



UNIVERSIDAD DE OVIEDO

TRABAJO FIN DE MÁSTER ACCESO A LA ABOGACÍA

2018/2019

**TÍTULO: LA JORNADA DE TRABAJO EN LOS CONTRATOS A TIEMPO
PARCIAL**

ALUMNA: BEATRIZ RODRÍGUEZ GARCÍA

CONVOCATORIA: JUNIO-2019

RESUMEN:

Desde sus orígenes, el contrato a tiempo parcial ha sido configurado por el legislador español como un instrumento de fomento del empleo y reparto del tiempo de trabajo. Sin embargo, las últimas reformas laborales han introducido grandes dosis de flexibilidad en beneficio de los intereses empresariales y en detrimento de los derechos de los trabajadores con jornadas inferiores a la jornada completa comparable.

El objetivo fundamental de este trabajo es el análisis de las características y los principios básicos de esta modalidad contractual, tomando como punto de partida la reducción de la jornada. Como principio fundamental, se analiza la voluntariedad en dos fases diferentes: una primera, en el nacimiento del contrato o establecimiento inicial de la jornada y otra posterior, en la conversión o transformación contractual; además, la igualdad de derechos y la regla de la proporcionalidad, haciendo hincapié en los problemas de aplicación práctica y las distintas soluciones adoptadas por los Tribunales. Finalmente, se analizan los requisitos formales para la determinación de la jornada parcial, la distribución del tiempo de trabajo y su ampliación, a través del régimen específico de las horas complementarias.

ABSTRACT:

From the outset, part time contracts have been shaped by the Spanish legislator as an instrument to enhance employment prospects and working time arrangements. However, the latest labour reforms have introduced large doses of flexibility which benefits business interests at the expense of workers' rights, with shorter working days compared to full time work.

This dissertation is aimed to analyse the basic principles and features of these contracting arrangements, taking as its starting point the reduction of working hours. As a fundamental principle, it will examine the voluntary in two different phases: in the first one, when the contract is drawn up or at the initial time of its use and the following period, when the contract is transformed. In addition, it will deal with equal rights and the rule of proportionality emphasizing the problems of practical application and the different solutions adopted by the Courts. Last but not least, the formal requirements regarding part-time working hours are analysed, the working time arrangements and its expansion, through the specific regime of the additional hours.

INDICE

RESUMEN	1
INTRODUCCIÓN	3
1) ANTECEDENTES LEGALES Y MARCO NORMATIVO	6
2) CONCEPTO LEGAL DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL.....	8
2.1 REDUCCIÓN DE LA JORNADA	9
2.2 LA UNIDAD TEMPORAL DE REFERENCIA	12
2.3 DIFERENCIA CON OTRAS JORNADAS REDUCIDAS	13
3) PRINCIPIOS DEL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL	15
3.1 LA VOLUNTARIEDAD.....	15
3.1.1. VOLUNTARIEDAD INICIAL.....	16
3.2.2. VOLUNTARIEDAD SUCESIVA	16
3.2 IGUALDAD DE DERECHOS Y PROPORCIONALIDAD.....	21
4) DETERMINACIÓN DE LA JORNADA PARCIAL.....	24
4.1. CONCEPTO LEGAL DE “TIEMPO DE TRABAJO”	25
4.2. REQUISITOS FORMALES Y PRESUNCIÓN LEGAL	27
4.3. DISTRIBUCION DEL TIEMPO DE TRABAJO	29
4.3.1 LA DISTRIBUCIÓN IRREGULAR.	30
4.3.2 LA AMPLIACIÓN DE LA JORNADA.....	31
5) CONCLUSIONES.....	33
BIBLIOGRAFÍA	37

INTRODUCCIÓN

El contrato de trabajo a tiempo parcial ha sido desde sus orígenes, una fórmula utilizada por algunos de los países de nuestro entorno como medida de política de empleo, dirigida a facilitar las necesidades organizativas de las empresas y la satisfacción de los intereses personales de los trabajadores. En nuestro país, esta figura ha sido objeto de múltiples reformas y contra-reformas con el fin de impulsar este modelo de contratación que, en su nacimiento con la aprobación del Estatuto de los Trabajadores de 1980, no gozaba de gran aceptación por parte de las empresas y menos aún, por parte de los trabajadores. A raíz de la crisis económica de 2008, el empleo a tiempo parcial ha ido creciendo paulatinamente en toda Europa¹, situándose nuestro país en la cifra de 2,8 millones de personas durante el año 2017².

En este contexto del mercado de trabajo, se han impulsado en nuestro país diferentes medidas de flexibilización de la jornada laboral con el fin de contrarrestar las altas cifras de desempleo e incentivar la contratación a tiempo parcial, entre ellas, las previstas en el *Real Decreto-Ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores*.

En su Exposición de Motivos, la norma se refiere expresamente a los objetivos perseguidos por el legislador: el impulso del crecimiento del empleo, mediante la contratación estable y la empleabilidad de los trabajadores, atribuyendo al contrato de trabajo a tiempo parcial (además del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores y el contrato de trabajo en prácticas), una gran importancia como vía de ingreso en el mercado de trabajo, de transición hacia el trabajo a tiempo completo y la contratación indefinida. Asimismo, se configura esta modalidad contractual como un mecanismo de flexibilidad para las empresas, a la vez que, posibilita a los trabajadores la conciliación de su vida laboral y personal, además de compatibilizar el trabajo y la formación. Como veremos a lo largo de este trabajo, las condiciones laborales de estos trabajadores no se corresponden en absoluto con aquellos objetivos, por el contrario, la jornada a tiempo parcial se caracteriza básicamente por la precariedad y subordinación de los trabajadores a las exigencias empresariales, sobre

¹ EUROSTAT: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Employment_statistics/es (junio-2017)

² INE: <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=10893> (2011-2017).

todo, con el régimen específico de las horas complementarias que analizaremos en el último epígrafe. Dichas exigencias han sido fortalecidas claramente por el legislador en las últimas reformas laborales, sobre todo a partir de la reforma del 2001, a la que nos referiremos más adelante. De los datos estadísticos, documentos y artículos analizados, se ha podido comprobar que esa precariedad es una característica común de esta figura, provocada por la reducción proporcional del salario y de las prestaciones de la Seguridad Social. El modelo teórico de trabajo a tiempo parcial debería tener un carácter flexible, tanto para empresarios, como para los trabajadores, permitiendo a éstos disponer de tiempo libre para conciliar su vida personal y familiar, además de facilitar la formación y el aprendizaje profesional, objetivos básicos de la última reforma laboral en esta materia.

La actual situación del mercado laboral no puede resultar indiferente, pues, afecta a un amplio sector de la sociedad (jóvenes y mujeres mayoritariamente) y junto al desempleo, es en la mayoría de los casos, el origen de situaciones indignantes sufridas tanto por jóvenes como por personas mayores, próximas a la edad de jubilación.

Esta realidad social, reflejada cada vez más a menudo en los medios de comunicación³, así como, el incremento de las contrataciones a tiempo parcial producido en nuestro país en los últimos años, son algunos de los motivos que me han impulsado al análisis de la figura y sus principales caracteres, en comparación con el contrato y con la jornada ordinaria a tiempo completo, que es sin duda, la modalidad preferida por la mayoría de los trabajadores contratados a tiempo parcial, al tratarse esta última de la única alternativa posible de acceso o continuidad en el empleo⁴. Por todo ello, el objetivo principal de este trabajo es analizar la jornada de los trabajadores contratados a tiempo parcial, comenzando por una breve referencia a los antecedentes legales y el marco normativo (apartado 1); a continuación, trataremos de delimitar el contrato a tiempo parcial de otras reducciones legales de la jornada, partiendo del concepto legal previsto en el art. 12.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET en adelante), y estableciendo las diferencias básicas con esas otras reducciones (apartado 2).

³ <https://temas.publico.es/precarios-del-mundo/2018/10/02/espana-potencia-mundial-de-precariedad/http://www.rhhdigital.com/secciones/mercado-laboral/132365/Espana-alcanza-su-record-de-contratos-a-tiempo-parcial-?target=self> (octubre-2018).

⁴ <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/06/trabajo-tiempo-parcial-la-espada-de.html> (junio-2018).

En el siguiente apartado, describiremos los principios básicos de esta modalidad contractual, comenzando por la voluntariedad exigida expresamente en el art. 12.4 e) ET, para la conversión o transformación del contrato y con referencia a las diversas interpretaciones mantenidas por los Tribunales en el complicado encaje de este principio con las previsiones legales de modificación y reducción de la jornada contenidas en los art. 41.1 ET y 47.2 ET. Por otro lado, se analiza el principio de igualdad o equiparación de derechos con los trabajadores a jornada completa y los criterios de aplicación de la regla de proporcionalidad prevista en el art. 12.4 d) ET, así como, la interpretación mantenida por la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo (apartado 3).

En el último apartado, relativo a la determinación de la jornada a tiempo parcial realizamos un breve análisis sobre el concepto de “tiempo de trabajo”, por su estrecha vinculación con el concepto legal de trabajo a tiempo parcial, describiendo las referencias legales existentes en nuestro ordenamiento jurídico y la definición vigente en el ordenamiento de la Unión Europea, con alusión a las últimas interpretaciones del Tribunal de Justicia Europeo y del Tribunal Supremo. A continuación, examinaremos los requisitos formales del contrato y los efectos de las presunciones legales de contratación a tiempo completo, que como veremos, no son las más favorables para los trabajadores a tiempo parcial. Seguidamente, nos referiremos a otro de los aspectos más complejos de esta figura, como es, la distribución del tiempo de trabajo al admitir múltiples modalidades de jornadas a tiempo parcial, con referencia a la posibilidad de aplicar la distribución irregular prevista en el art. 34.2 ET.

Finalmente, analizaremos las posibilidades de ampliación de la jornada parcial, mediante el régimen específico de las horas complementarias, así como, las consecuencias de la realización de un exceso habitual de la jornada inicialmente pactada por el trabajador a tiempo parcial (apartado 4).

1) ANTECEDENTES LEGALES Y MARCO NORMATIVO

En nuestro país, el contrato a tiempo parcial ha experimentado numerosas reformas y contrarreformas, desde la primera regulación acogida en el art. 12 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET/1980), donde se limitaba el ámbito subjetivo de quienes podían acceder a ella –fundamentalmente trabajadores desempleados y jóvenes menores de veinticinco años–. Podemos decir que, inicialmente se adoptó como una medida de fomento del empleo, concretamente del empleo juvenil. La primera gran reforma operada por la Ley 32/1984, de 2 de agosto, introdujo una primera modificación con tres finalidades fundamentales: el fomento del empleo, la satisfacción de los intereses personales de los trabajadores y la promoción de la adaptabilidad de las organizaciones de trabajo. Además, suprimió la limitación subjetiva y dio origen a nuevas figuras como la denominada jubilación parcial y el contrato de relevo, unidas inequívocamente a la idea del reparto de trabajo⁵.

En la redacción originaria del art. 12 ET, por el Estatuto de los Trabajadores de 1980, se preveía un límite de los dos tercios de la jornada habitual en el mismo período de tiempo, esto es, del número de horas realizadas o días prestados al año, mes o a la semana en la misma actividad; sin embargo, la utilización de esta modalidad contractual quedaba reducida a colectivos especialmente vulnerables como los desempleados y los menores de 25 años. Posteriormente, con la reforma realizada por el Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre, de medidas urgentes para la ocupación y también en la Ley 10/1994, de 19 de mayo, se inició el camino hacia la flexibilización del trabajo a tiempo parcial mediante la supresión de aquel límite máximo y la aplicación de la regla de proporcionalidad con todos sus efectos, principalmente en materia de la protección social de estos trabajadores.

La supresión del mencionado límite máximo se mantuvo hasta la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre, *de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad* (en adelante RD-Ley 15/1998), que adoptó los elementos del modelo europeo de contratación a tiempo parcial, intentando armonizar los legítimos intereses

⁵ I. GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, “El nuevo marco normativo del contrato a tiempo parcial”, en VV.AA. (coord. E. ROJO TORRECILLA) *Las Reformas laborales del nuevo milenio*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003, págs.69 y 70.

en juego de empresarios y trabajadores, por efecto de la transposición de la Directiva 97/81/CE, de 15 de diciembre de 1997, del Consejo⁶, relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial. En este sentido, la norma absorbe los elementos del modelo europeo, consagrando el principio de voluntariedad en el acceso a esta forma de empleo y de equiparación de trato con el trabajador a tiempo completo, así como, el fomento de la movilidad voluntaria desde los contratos a tiempo completo hacia los contratos a tiempo parcial y a la inversa⁷. Entre sus principales novedades, la norma incorpora la exigencia de que figuren en el contrato, el número de horas ordinarias de trabajo al día, semana, mes o año, así como, su distribución horaria y también, la concreción de los días determinados en que el trabajador debe prestar sus servicios. Otra novedad importante, es la prohibición de realizar horas extraordinarias, salvo supuestos de fuerza mayor. Además, esta reforma introdujo un nuevo porcentaje de reducción de la jornada del 77% respecto a la jornada completa establecida en convenio colectivo aplicable, o en su defecto, a la jornada ordinaria máxima legal. Sin embargo, el restablecimiento de un límite máximo fue criticado por las organizaciones empresariales, por lo que, el legislador (acogiendo aquellas críticas) introdujo en la disposición adicional única del RD-Ley 15/1998, la posibilidad de revisión de sus reglas.

Dichas reglas fueron modificadas posteriormente, en la reforma articulada por el Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo, y después, tras su tramitación como ley ordinaria, por la Ley 12/2001, de 9 de julio, ambas “*de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad*” que introdujo en el art. 12.1 ET, el actual concepto de trabajo a tiempo parcial, con referencia a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable y de forma subsidiaria, al convenio colectivo o a la jornada máxima legal. Con esta reforma desaparece el mencionado límite del 77% de la jornada y se caracteriza por haber acogido casi íntegramente los postulados empresariales de flexibilidad y un régimen desequilibrado en perjuicio de estos trabajadores⁸.

A pesar de todas estas reformas el legislador del 2012 consideraba que, el contrato a tiempo parcial seguía siendo una de las asignaturas pendientes de nuestro mercado de

⁶ DOUE n° L 014, de 20 de enero de 1998.

⁷ M. ESPÍN SÁEZ, “El contrato a tiempo parcial: De la oportunidad de generar empleo a la precariedad en el empleo, *Revista jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n° 31, 2015-I (versión digital), págs. 145 y 146.

⁸ I.GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, “El nuevo marco normativo del contrato a tiempo parcial”, cit. págs. 78 y 79.

trabajo y que además de otras materias, este contrato requería una nueva regulación. Esta se realizó a través de la Ley 3/2012, de 6 de julio de 2012, de la reforma del mercado laboral, que incorporó la posibilidad de realización de horas extraordinarias, prohibidas anteriormente por el mencionado RD-Ley 15/1998, introduciendo en su lugar la posibilidad de realización de horas complementarias, como instrumento de ampliación de la jornada inicialmente pactada.

Por último, el Real Decreto-Ley 16/2013, de 20 de diciembre, *de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores*, en su Preámbulo señala que el contrato a tiempo parcial es un mecanismo que otorga al empresario flexibilidad en el tiempo de trabajo, y que permite al trabajador conciliar su vida laboral y personal. Sin embargo, el legislador vuelve a recordar la escasa utilización de esta figura por parte de empresarios y trabajadores, justificando nuevamente su objetivo de incentivar esta modalidad contractual. Esta norma introdujo una serie de modificaciones, como la supresión de las horas extraordinarias instauradas en la reforma anterior, lo que supone una clara muestra de los vaivenes legislativos de las últimas reformas. Pero, la novedad más importante fue la introducción de un mayor grado de flexibilidad a favor del empresario con la aplicación del régimen específico de ejecución de las horas complementarias, con la incorporación de las horas de aceptación voluntaria por el trabajador y por lo tanto, el incremento de las horas complementarias previstas en la nueva redacción del art. 12.5 ET. Otra novedad importante de esta norma fue, la exigencia de la obligación de registro diario de la jornada por parte del empresario y su totalización mensual, así como, la obligación de entrega al trabajador del resumen mensual de todas las horas realizadas (tanto ordinarias como complementarias), como nuevo mecanismo de control de las jornadas realizadas por estos trabajadores.

2) CONCEPTO LEGAL DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

En nuestro ordenamiento jurídico se considera que existe un contrato a tiempo parcial, cuando se haya pactado una jornada de trabajo diaria, semanal, mensual o anual, inferior a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable, conforme a lo dispuesto en el art. 12.1 ET:

“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 lo tanto, la delimitación entre la jornada a tiempo parcial y la jornada a tiempo completo comparable, es una cuestión puramente cuantitativa limitada exclusivamente a determinar *el quantum* de la prestación, esto es, el número máximo de horas que puede realizar el trabajador en un determinado período de tiempo.

En cuanto a las notas características de esta modalidad contractual, tradicionalmente la doctrina¹⁰ ha identificado tres elementos esenciales, así, la calificación de un contrato bajo la modalidad prevista en el art. 12 ET, exige el cumplimiento acumulativo de tres requisitos: junto a una jornada inferior a la ordinaria comparable, es necesario que se haya acordado de forma voluntaria y que la prestación de servicios se realice a tiempo parcial de forma regular o habitual¹¹.

2.1 REDUCCIÓN DE LA JORNADA

La disminución de la jornada o tiempo de trabajo, es la característica principal de esta figura, ya que permite su identificación y el establecimiento de fronteras con el contrato ordinario a tiempo completo. Sin embargo, como ya expusimos, la reforma de 2001 suprimió el límite máximo del 77% de la jornada completa establecido por el RD-Ley 15/1998¹², siguiendo la tendencia iniciada en el ámbito internacional por el citado Convenio 175, de 1994 de la OIT y en el europeo, por la Directiva 97/81/CE, de 15 de diciembre, de no fijar un tope para la determinación de la jornada parcial; sin embargo, esta omisión contribuye a difuminar el propio concepto del contrato a tiempo parcial, complicando la aplicación de su específico régimen jurídico y facilitando actuaciones abusivas o fraudulentas en la fijación y modificación de la jornada parcial¹³.

Podemos decir que, en principio, cualquier prestación laboral realizada durante un número de horas inferior a la jornada habitual en la misma actividad, podría ser

¹⁰ I.GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pág. 63; C.ALFONSO MELLADO, *La nueva regulación del CTP: aspectos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 22.

¹¹ I.GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, “Aspectos laborales del Contrato a tiempo parcial”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 22, 2010, (versión digital), pág. 20.

¹² Art. 12.1 del RD-Ley 15/1998, establecía la existencia de un CTP cuando se acordara la prestación de servicios durante un nº horas al día, semana, mes o año, inferior al 77% de la jornada a tiempo completo establecida en el convenio colectivo aplicable o, en su defecto, la jornada máxima legal.

¹³ I.GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, “El nuevo marco normativo del contrato a tiempo parcial”, *óp.*, cit. págs. 78 y 79.

considerada como trabajo a tiempo parcial, sin sujeción a límite mínimo o máximo alguno, salvo la jornada completa comparable. Asimismo, la definición proporcionada por el art. 12.1 ET, resulta un tanto abstracta, puesto que, pretende definir un concepto en virtud de la relación cuantitativa que presenta con otro (la jornada completa) que, a su vez, constituye un concepto jurídico indeterminado¹⁴.

Es interesante destacar que, aunque el citado precepto no realiza ninguna alusión a la negociación colectiva, un amplio sector de la doctrina¹⁵, reconoce expresamente la posibilidad de delimitación de la jornada parcial en los Convenios colectivos de aplicación, mediante el establecimiento tanto de límites mínimos, que garanticen un mínimo de trabajo y/o salario, como límites máximos, con el fin de prevenir el fraude en la contratación de jornadas parciales próximas a la jornada completa ordinaria.

A continuación, el art. 12.1 ET se refiere expresamente al concepto de “trabajador a tiempo completo comparable”, entendiéndose por tal, a un trabajador de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato de trabajo y que realice un trabajo idéntico o similar. De aquí, podemos extraer el elemento principal de comparación: la jornada del trabajador a tiempo completo comparable y sólo en su defecto o subsidiariamente, la jornada completa prevista en el convenio colectivo aplicable o, la máxima legal de cuarenta horas semanales en cómputo anual, prevista en el art. 34.1 ET. Es decir, sólo en el supuesto de que no exista un trabajador a tiempo completo comparable, se podría tener en cuenta la jornada completa prevista en el convenio colectivo y en última instancia, la jornada máxima legal.

Sin embargo, este criterio de comparación es de difícil gestión, puesto que exige la concurrencia de tres requisitos en una comparación singularizada al caso de un trabajador a tiempo completo:

1. Identidad del centro de trabajo. Se exige que se trate de un trabajador perteneciente a la misma empresa y centro de trabajo.

¹⁴ M^a I.BENAVENTE TORRES, *El trabajo a tiempo parcial*, Publicaciones CES-A, Sevilla, 2005, pág. 43

¹⁵ I.GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, “El contrato a tiempo parcial”, en VV.AA. (coord. M^a E. CASAS BAAMONDE y F. VALDÉS DAL-RE), *Reforma del mercado de trabajo*, La Ley, Madrid, 1994, pág. 92 y 93; I.GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pág. 69 y ss.; M.R. ALARCÓN CARACUEL, “Reflexión crítica sobre la reforma laboral de 2001”, *Revista de Derecho Social*, n^o 15, 2001, pág. 54.

2. *Identidad de contrato de trabajo*. Debe concurrir un contrato de la misma naturaleza y duración.
3. *Identidad de empleo*. La comparación debe establecerse entre trabajos idénticos. No obstante, esta exigencia ha sido mitigada en la actualidad permitiéndose la comparación entre trabajos similares cuando no exista un trabajo idéntico¹⁶.

Ante la complejidad que conlleva la identificación de un trabajador a tiempo completo equiparable a un trabajador a tiempo parcial, habrá que acudir a los criterios establecidos en su defecto, resultando que, en la mayoría de las ocasiones la jornada de referencia será la establecida por el convenio colectivo aplicable¹⁷. Sin embargo, tampoco resulta sencilla la identificación de la norma paccionada de aplicación, pues el art. 12.1 ET no establece preferencias entre los distintos ámbitos convencionales, por lo que, probablemente entrarían en juego las reglas de concurrencia y preferencia de convenios previstas con carácter general.

En cuanto a la posibilidad de regulación de la jornada ordinaria a tiempo completo mediante acuerdos de empresa –para establecer la delimitación con el contrato a tiempo parcial-, hay que estar a lo dispuesto en el art. 34.1 ET: “*La duración de la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo*”.

Otra interesante cuestión que se puede plantear es la posibilidad de reducción de la jornada ordinaria a tiempo completo, como consecuencia de la entrada en vigor de un nuevo convenio colectivo y su incidencia sobre la jornada parcial. En este sentido, si el convenio se limita a establecer la nueva jornada (más reducida) a tiempo completo, sin más precisiones, el empresario no podrá imponer al trabajador a tiempo parcial una reducción proporcional de su jornada, siempre a salvo de las posibilidades que le ofrece el art. 41 ET¹⁹, como veremos más adelante. Pero, si a consecuencia de la reducción de la jornada a tiempo completo resultara que, la jornada a tiempo parcial fuera superior a aquella, cabrían dos posibilidades: bien, que el empresario y el trabajador acuerden la

¹⁶ C.MORADILLOS LARIOS, “La nueva regulación del contrato a tiempo parcial, los trabajos fijos discontinuos, el contrato de relevo y la jubilación parcial”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 44, 2004, pág. 107.

¹⁷ C.FERRADANS CARAMES, *El Contrato de trabajo a tiempo parcial, Difícil equilibrio entre flexibilidad y seguridad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pág. 90.

¹⁹ E.MONREAL, “El Contrato a tiempo parcial: puntos críticos del tiempo de trabajo”, *Documentación Laboral*, nº 110, 2017, pág. 106.

conversión del contrato a tiempo parcial en un contrato a tiempo completo, o bien, que pacten la reducción de la jornada parcial, para que siga encajando en este modelo contractual²⁰.

2.2 LA UNIDAD TEMPORAL DE REFERENCIA

Puede definirse como, la unidad temporal en la que se distribuye y concreta el tiempo de trabajo, siendo un elemento constitutivo tanto de la jornada parcial, como de la completa u ordinaria,²¹ integrada por el día, semana, mes o año en que se distribuyen las horas de trabajo en ambas jornadas. Por lo tanto, la unidad de medición de la jornada parcial estará formada por el número de horas que las partes acuerden contratar, frente al número de horas habitual en la jornada del trabajador a tiempo completo comparable o, en su defecto, la establecida en el convenio colectivo aplicable o, en última instancia, la jornada máxima legal, prevista en el art. 34.1 ET.

No obstante, debemos tener en cuenta que, aunque se admita la anualización de la jornada a tiempo parcial, las partes pueden pactar la reducción en períodos inferiores de tiempo, por lo que la comparación debe hacerse manteniendo la correspondencia con la variable temporal que se haya utilizado²². Es decir, si el número de horas de la jornada ha sido fijado en relación al día, semana, mes o año, la comparación deberá realizarse con el número de horas de la jornada habitual en la misma actividad, al día, semana, mes o año respectivamente.

Por otra parte, la posibilidad de distribución irregular de la jornada por la negociación colectiva puede dificultar la operación delimitadora, por lo que, en estos supuestos, debemos acudir a lo dispuesto en la reiterada Cláusula 3ª de la Directiva 97/81/CE, y calcular la media de la jornada del trabajador a tiempo completo, para compararla con la media de la jornada aparentemente reducida, contrastando que efectivamente concurren las características que definen a un contrato a tiempo parcial²³.

²⁰ C.FERRADANS CARAMES, óp. cit. pág. 95.

²¹ I.GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, , “El nuevo marco normativo del contrato a tiempo parcial”, cit. págs. 81 y 82.

²² I.GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, *El contrato a tiempo parcial*, óp. cit. pág. 92.

²³ C.FERRADANS CARAMES, óp. cit. pág. 97.

2.3 DIFERENCIA CON OTRAS JORNADAS REDUCIDAS

Nos centraremos ahora en analizar las diferencias existentes entre el contrato a tiempo parcial y las reducciones singulares o coyunturales de la jornada a tiempo completo por motivos personales y familiares, así como, las reducciones unilaterales de la jornada por causas empresariales. En primer lugar, debemos tener en cuenta la previsión contenida en el art. 34.8 ET, sobre el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores, en íntima conexión con el art. 39.1 de la Constitución española (CE), que garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. En desarrollo de estos preceptos, el legislador ha previsto las siguientes reducciones de la jornada:

- a) Para lactancia de un menor de 9 meses, reducción de 1/2 hora. (art. 37.4 ET)
- b) Cuidado de hijos prematuros o que requieran hospitalización, reducción máxima de 2 horas, con disminución proporcional del salario. (art. 37.5 ET)
- c) Guarda legal de un menor de 12 años o discapacitado, reducción mínima de 1/8 y máxima de 1/2 de la jornada diaria, con disminución proporcional del salario. (art. 37.6 ET)
- d) Cuidado de menores con enfermedad grave o cáncer, reducción mínima de 1/2 de la jornada y como máximo, hasta la mayoría de edad del menor con disminución proporcional del salario. (art. 37.6 ET)

Además de estas reducciones singulares, también pueden establecerse limitaciones de la jornada en determinados sectores con un riesgo especial para la salud, como prevé el art. 34.7 ET y el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo (RDJE); asimismo, para las víctimas de violencia de género o del terrorismo, el art. 37.8 ET prevé la reducción de la jornada, con disminución proporcional del salario y la reordenación del tiempo de trabajo.

Por otra parte, existen otras dos vías legales para llevar a cabo reducciones unilaterales de la jornada por el empresario, alegando alguna de las siguientes causas:

- 1) La reducción temporal prevista en el art. 47.2 ET, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (ETOP), con arreglo al procedimiento previsto en el art. 47.1 ET para la suspensión de contratos, a través de los denominados expedientes de regulación de empleo (ERE). En estos supuestos, se

prevé una reducción causal de la jornada, debida a un ajuste temporal del empleo en la empresa afectada. El precepto, se refiere expresamente a la reducción de la jornada en los siguientes términos:

“A estos efectos, se entenderá por reducción de jornada la disminución temporal de entre un diez y un setenta por ciento de la jornada de trabajo computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual.”

Por lo tanto, el empresario puede reducir temporalmente la jornada entre un 10 % y un 70 %, abriendo un período previo de consultas con los representantes de los trabajadores de duración no superior a 15 días, siempre y cuando concurra alguna de las causas reseñadas anteriormente.

- 2) El procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo previsto en el art. 41.1a) ET, a diferencia del anterior, permite al empresario reducir la jornada con carácter definitivo *“cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción”*.

En estos supuestos, el empresario también debe acreditar alguna de las causas que justifican la medida y notificar su decisión tanto a los trabajadores afectados, como a sus representantes legales con una antelación mínima de quince días a la fecha de su efectividad. El art. 41.1 a) ET, enlaza con el requisito exigido por el art. 12.4 e) ET de la voluntariedad del trabajador, para la conversión de un trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial y viceversa. Por ello, las reducciones de jornada que impliquen una conversión o transformación del contrato, deben quedar excluidas de su ámbito de aplicación, como veremos más adelante.

Estas jornadas reducidas, aunque conllevan la realización de una prestación de servicios inferior a la ordinaria, no son consideradas en nuestro ordenamiento como contratos a tiempo parcial; en el contrato a tiempo parcial la reducción de la jornada es pactada previamente por el empresario y el trabajador, como modalidad habitual o regular de prestación de los servicios. Además, existe una importante diferencia entre las reducciones de jornada previstas para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y las reducciones unilaterales adoptadas por el empresario, como es el carácter causal y temporal de las primeras. El trabajador que reduce su jornada en el marco del contrato a tiempo completo, lo hace por una causa concreta, que determina su temporalidad y conserva el derecho a volver a la jornada de trabajo a tiempo completo cuando desaparezcan las causas que justificaron la reducción. Sin

embargo, no ocurre lo mismo en el caso de que el empresario utilice la vía del art. 41 ET, para reducir unilateralmente y con carácter definitivo la jornada; en este caso, salvo que el empresario lo proponga expresamente, el trabajador no conserva derecho alguno a volver a la jornada originaria y, para mayor perjuicio, ni siquiera tiene acceso a la prestación de desempleo²⁴.

3) PRINCIPIOS DEL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL

Los principios básicos del contrato a tiempo parcial que han suscitado mayores problemas en su aplicación práctica y que han dado lugar a distintas interpretaciones jurisprudenciales, son la voluntariedad -en el momento inicial del establecimiento de la jornada reducida y en la novación o transformación contractual- y la igualdad de derechos o equiparación con los trabajadores a tiempo completo, así como, la aplicación de la regla de la proporcionalidad.

3.1. LA VOLUNTARIEDAD

Además de principio básico de esta figura, es un requisito fundamental de todo contrato de trabajo y constituye una de las notas determinantes de la relación laboral, a tenor de lo dispuesto en el art. 1.1 ET. Por otra parte, se encuentra íntimamente ligado a la reducción de la jornada, pues se requiere el acuerdo previo entre las partes para la celebración de esta modalidad contractual, de modo que no serán calificados como contratos a tiempo parcial si la voluntad de las partes ha sido la de celebrar un contrato de trabajo común a tiempo completo, con jornada reducida²⁵.

Su fundamento se encuentra en las normas básicas de la teoría de las obligaciones y contratos del Derecho Civil, art. 1254, art. 1258 y art. 1261 CC y más concretamente, en la Cláusula 1 b) del Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial, anexo a la reiterada Directiva 97/81/CE, que establece entre sus objetivos:

*“facilitar el desarrollo del trabajo a tiempo parcial sobre una base voluntaria y contribuir a la organización flexible del tiempo de trabajo de una manera **que tenga en cuenta las necesidades de los empresarios y de los trabajadores**”.*

²⁴ B. RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, “La reducción unilateral de la jornada y los difusos límites del contrato a tiempo parcial: a propósito del Auto del TS de 19 de febrero de 2014”, *Dereito*, nº 1, 2014, (versión digital), pág. 133.

²⁵ M.E.CASAS BAAMONDE, “Ley, negociación colectiva y autonomía individual en los contratos de trabajo a tiempo parcial”, en AA.VV. (dir. M^a E.CASAS BAAMONDE y F. VALDÉS DAL-RÉ), *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*. Lex Nova, Valladolid, 2000, pág. 100.

3.1.1. VOLUNTARIEDAD INICIAL

Como ya hemos visto, la celebración de un contrato a tiempo parcial *ex novo* exige, entre otros requisitos, el acuerdo previo entre las partes. En la actualidad, el origen pactado de la jornada parcial ha sido elevado a requisito en la redacción del art. 12.4.e) ET, introducida por el RD-Ley 15/1998, configurándola como una garantía en el acceso al tiempo parcial, de conformidad con la Directiva comunitaria sobre el Trabajo a tiempo parcial²⁶. Sin embargo, en el contexto actual del mercado de trabajo, con altas tasas de desempleo, esta voluntariedad inicial se convierte más bien en una exigencia formal, pues en la mayoría de los casos, la aceptación de una jornada parcial por el trabajador constituye la única vía de incorporación al mercado laboral, ante la imposibilidad de acceder a la jornada ordinaria a tiempo completo. Así, en el año 2018, los motivos alegados por las mujeres para aceptar el trabajo a tiempo parcial fueron los siguientes: no poder encontrar trabajo a jornada completa (58,2%), otros motivos no especificados (16,1%) y el cuidado de niños o adultos enfermos, incapacitados o mayores (12,8%). Entre los hombres, los motivos alegados en el año 2018, son los siguientes: no poder encontrar trabajo de jornada completa (68,5%), otros motivos no especificados (15,0%) y seguir cursos de enseñanza o formación (11,9%)²⁷. Por lo tanto, resulta evidente que el motivo principal (alegado tanto por hombres, como por mujeres) para realizar una jornada parcial, no es otro que la imposibilidad de acceder a una jornada completa.

3.2.2 VOLUNTARIEDAD SUCESIVA

Este principio tiene mayor virtualidad en los supuestos de transformación del contrato, pues el art. 12.4.e) ET exige el consentimiento del trabajador para la conversión de un trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial y viceversa, prohibiendo expresamente la imposición de forma unilateral o, como consecuencia de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo al amparo del art. 41.1 a) ET. Sin embargo, resulta difícil conciliar dicha prohibición con la posibilidad de modificación de la jornada permitida por el art. 41.1.a) ET y en su caso, determinar o

²⁶ M^a I.BENAVENTE TORRES, óp.cit., pág.88

²⁷https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259925461713&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayou¶m1=PYSDetalle¶m3=1259924822888, (mayo 2018).

calificar el resultado y las consecuencias de una eventual reducción de la jornada completa por esta vía, de ser conforme a Derecho²⁸.

Por otra parte, se ha previsto en el art. 12.4 e) ET una garantía de indemnidad para los trabajadores que rechacen la conversión, pues no pueden ser despedidos, ni sancionados, ni sufrir ningún efecto perjudicial por negarse a una propuesta de novación contractual en este sentido, todo ello, sin perjuicio de las medidas que el empresario pueda adoptar en virtud de los art. 51 y 52.c) ET, esto es, la extinción contractual vinculada a causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. En relación con lo anterior, resulta interesante la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2018²⁹, que resolvió el Recurso de Casación interpuesto por un trabajador que se había negado a aceptar la conversión de su contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial. El objeto del debate se centraba en la posibilidad de acudir al procedimiento de despido objetivo por causas organizativas y productivas en la empresa, al amparo del art. 52 c) ET, o si aquella debía acudir previamente al procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, previsto en el art. 41 ET. El Alto Tribunal, apartándose de su doctrina previa, desestimó el recurso del trabajador afirmando que el art. 12.4 e) ET, permitía acudir al despido objetivo de un trabajador a tiempo completo (acreditando siempre la existencia de la causa de dicho despido) que había rechazado la conversión de su contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial, sin necesidad de acudir a la vía de modificación sustancial de las condiciones de trabajo prevista por el art. 41 ET, matizando lo siguiente:

“...la empresa demandada, ante la evidente minoración de la actividad que tenía encomendada, ofreció al trabajador la disminución de su jornada para adaptarla a las necesidades objetivas decrecientes del Colegio, lo que motivó que se llevase a cabo el despido objetivo por la vía del art. 52 c) ET...sin que la contratación de otro trabajador a tiempo parcial que se adaptase a esas necesidades de la empresa suponga fraude alguno, sino mera ejecución de las posibilidades legales que la propia negativa del trabajador propiciaba, teniendo en cuenta que la empresa en ningún caso podía aplicar el art. 41 ET...”

²⁸ C.MARTÍNEZ MORENO, “Reconsiderando el sistema español de contratación laboral”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 42, 2016, págs. 31 y ss.

²⁹ STS de 30 de mayo de 2018, (Rec.2329/2016).

Por lo tanto, ante el rechazo a la conversión contractual del trabajador, la empresa puede igualmente acudir al despido objetivo del art. 52 c) ET, con la acreditación de alguna de las causas previstas en el art. 51.1 ET.

Por el contrario, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de mayo de 2007³⁰, rechazó la pretensión de despido de unos trabajadores que habían sufrido una reducción de 1/3 de su jornada anual, por el procedimiento del art. 41 ET. Los demandantes entendían que, la imposición unilateral de la nueva jornada reducida no suponía una modificación de condiciones de trabajo, sino un despido tácito, pues implicaba la extinción de la relación laboral originaria y la constitución de otra nueva. En este caso, el Alto Tribunal, también desestimó el Recurso de Casación interpuesto por los afectados, básicamente con los siguientes argumentos:

1. La figura del despido exige una decisión del empresario, expresa o tácita, de dar por concluida la relación de trabajo, que no existió en dicho supuesto.
2. No toda reducción de jornada implica una transformación contractual, siendo preciso que sea voluntariamente adoptada con sujeción a la modalidad de contrato a tiempo parcial.
3. La imposición unilateral de una jornada reducida, incluso la modificación colectiva acordada con los representantes de los trabajadores, no determinan la mutación del contrato, sino la mera reducción de la jornada a tiempo completo que persiste como tal categoría jurídica, pues el contrato a tiempo parcial:

“únicamente puede ser fruto de una conversión contractual que se instrumente por medio de una novación extintiva, que en todo caso es requirente de la voluntad concorde del trabajador.”

Esta sentencia no consiguió despejar las dudas en torno al alcance del art. 41 ET, en relación con el art. 12.4 e) ET y fue objeto de diferentes puntualizaciones entre los Tribunales Superiores de justicia. Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 17 de julio de 2009³¹, consideró ilegal una reducción de jornada del 50%, que suponía el paso de una jornada de 40 horas semanales a otra de 20 horas, impuesta unilateralmente por el empresario al amparo del art. 41 ET. Este Tribunal recordaba la doctrina de la mencionada STS de 14 de mayo de 2007, pero aclarando que la misma

³⁰ STS de 14 de mayo de 2007 (Rec.85/2006).

³¹ STSJ de Asturias, de 17 de julio de 2009 (Rec.195/2009).

había de entenderse en el contexto del caso planteado, donde el objeto del debate se centraba en determinar si la reducción de jornada podía considerarse un despido³².

Esta contradictoria doctrina suscitó el planteamiento de un nuevo recurso de casación, frente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 16 de noviembre de 2010, , sobre la pretensión de unas trabajadoras de seguir prestando servicios a tiempo completo después de haber sufrido una reducción sustancial de su jornada de trabajo (concretamente 12 horas y 57 minutos), por las causas empresariales previstas en el art. 47.2 ET. En este caso, el objeto del debate se centraba en determinar si la imposición de una reducción significativa de la jornada a tiempo completo por la vía del art. 47.2 ET, suponía la transformación o novación de aquel contrato en otro a tiempo parcial y la infracción del art. 12.4 ET, por haberse llevado a cabo sin el consentimiento de las trabajadoras.

El Alto Tribunal³³ basándose en su propia doctrina, desestimó el recurso de casación interpuesto por las trabajadoras argumentando que, al tratarse de una reducción unilateral de la jornada por causas empresariales (sin el consentimiento de las trabajadoras), no se estaba ante una transformación del contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial, sino, ante una reducción de jornada de carácter temporal por causas empresariales, al amparo del art. 47.2 ET, por lo tanto, no apreció infracción del art. 12.4 e) ET, llegando a matizar incluso que no se había llegado a determinar el tiempo durante el que la modificación habría de producir sus efectos, esto es, sin haberse fijado el plazo de vigencia de aquella reducción temporal de jornada. A la luz de tal razonamiento, que parte de la consideración de que no se ha producido la novación porque no puede hacerse, pues tendría que haber sido voluntaria, el Derecho ha terminado amparando la vía de los hechos³⁴.

Este debate, lejos de quedar zanjado, seguía siendo objeto de distintas interpretaciones en un supuesto de reducción del 50% de la jornada a tiempo completo, a través del procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo del art. 41 ET, dando lugar al Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 19 de

³² B. RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, óp. cit. pág.130 y 131.

³³ STS de 7 de octubre de 2011 (Rec. 144/2011).

³⁴ M^a I. BENAVENTE TORRES, “Poder de dirección y reducción de jornada por causas vinculadas a la empresa: Delimitación entre modificación, reducción de jornada y transformación de contrato, *Temas Laborales*, n^o 116, 2012 (versión digital), pág. 224.

febrero de 2014³⁵, en el que se limitó a afirmar que la sentencia de suplicación³⁶ había aplicado correctamente la doctrina sentada en las mencionadas Sentencias de 14 de mayo de 2007 y 7 de octubre de 2011, sin entrar a analizar el fondo del asunto y declarando finalmente que no existía contenido casacional. Así, el Alto Tribunal considera que, la imposición por el empresario de una reducción de jornada del 50% a través del procedimiento previsto en el art. 41 ET, no supone una novación del contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial, con el mismo argumento de que la conversión de aquel contrato en otro a tiempo parcial, exige siempre el consentimiento del trabajador.

Esta doctrina jurisprudencial ha sido puesta en tela de juicio desde que la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea³⁷, de 15 de octubre de 2014, afirmó que la legislación de un Estado miembro puede permitir la conversión unilateral de un contrato a tiempo parcial en otro a tiempo completo, sin el acuerdo del trabajador y que ello, no se opone a la reiterada Directiva 97/81/CE, de 15 de diciembre de 1997, argumentando lo siguiente:

“una situación en que el contrato laboral a tiempo parcial se transforma en contrato laboral a tiempo completo sin el acuerdo del trabajador afectado, no es comparable con otra en que el contrato laboral a tiempo completo del trabajador se transforma en contrato laboral a tiempo parcial contra la voluntad de éste, pues la reducción del tiempo de trabajo no tiene las mismas consecuencias que su incremento, en particular, en el plano de la remuneración del trabajador, que constituye la contrapartida del trabajo”.

Es decir, para el Tribunal Europeo el empresario puede imponer unilateralmente la conversión de un contrato a tiempo parcial en otro a tiempo completo sin el consentimiento del trabajador, pero no a la inversa, porque en este último supuesto la transformación del contrato llevaría aparejada una reducción salarial que exige siempre el consentimiento de ambas partes. Esta sentencia ha sido objeto de abundantes críticas

³⁵ ATS de 19 de febrero de 2014 (Rec. 2460/2013).

³⁶ STSJ de Castilla-la Mancha, de 11 de julio de 2013 (Rec.312/2013) en contraste con la STSJ de Asturias, de 17 de julio de 2009 (Rec.195/2009).

³⁷ STJUE de 15 de octubre de 2014 (*T.Mascellari*, C-221/2013), acerca de la cuestión prejudicial planteada sobre una trabajadora que prestaba servicios a tiempo parcial para el Ministerio de Justicia de Italia, en una jornada de tres días a la semana, modificada después por la Administración pública que impuso a la trabajadora sin su consentimiento la prestación de servicios a tiempo completo, en una jornada de seis días.

por parte de algunos autores³⁸, que la han calificado de inconsistente y escueta, alegando, entre otros argumentos, que la regulación del trabajo a tiempo parcial, tal y como se recoge en la propia Directiva 97/81, se configura como una fórmula de organización flexible del trabajo que ha de atender no solo a las necesidades de la empresa y de la competencia, sino también a los deseos de los trabajadores, aspecto, este último, que no merece consideración alguna para el Tribunal de Justicia³⁹.

3.2. IGUALDAD DE DERECHOS Y PROPORCIONALIDAD

La prohibición de discriminación de los trabajadores a tiempo parcial respecto a los trabajadores a tiempo completo, tiene su fundamento en la Cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo a tiempo parcial, incorporada a la reiterada Directiva 97/81/CE, en los siguientes términos:

“Por lo que respecta a las condiciones de empleo, no podrá tratarse a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables, por el simple motivo de que trabajen a tiempo parcial, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas. Cuando resulte adecuado, se aplicará el principio de prorrata temporis.”

En nuestro ordenamiento jurídico, la igualdad es un derecho fundamental consagrado por el art. 14 de la Constitución española, que se proyecta al ámbito laboral a través del contenido previsto en los art. 4.2 c) ET, art. 17.1 ET y específicamente, en el art. 12.4 d) ET:

“Los trabajadores a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado.”

Este precepto consagra el principio de igualdad de derechos o equiparación, pero matizado o modulado en ocasiones por el de proporcionalidad, en relación a la menor jornada realizada. En este sentido, no resultaría totalmente injustificado un tratamiento proporcional o particularizado de muchos de los posibles complementos salariales de

³⁸ I.BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, <https://ignasibeltran.com/2014/11/30/stjue-15-de-octubre-2014-c-2212013-conversion-de-tiempo-parcial-a-completo-si-conversion-de-tiempo-completo-a-parcial-no/> (noviembre-2014)

³⁹ A. DE LA PUEBLA PINILLA, Blog del Grupo de Investigación Derecho del Trabajo, Cambios Económicos y Nueva Sociedad, <https://dicens.com/conversion-del-contrato-a-tiempo-parcial-en-contrato-a-tiempo-completo/> (marzo-2015)

estos trabajadores, al menos cuando así se establezca convencionalmente ex art. 26.3 ET. Lo que en ningún caso estaría justificado sería la simple exclusión arbitraria de determinada compensación por el mero hecho de tratarse de un trabajador a tiempo parcial⁴⁰. Por lo tanto, la regla general es la equiparación de derechos y, sólo cuando corresponda *en atención a su naturaleza*, tales derechos podrán ser objeto de un tratamiento proporcional, que habrá de ser justificado en cada caso concreto.

Sin embargo, la simple aplicación mecánica y aritmética de la regla de la proporcionalidad no resulta suficiente. En primer lugar, porque es evidente que no todos los derechos laborales se derivan del tiempo de trabajo; en segundo lugar, porque el propio trabajo a tiempo parcial puede configurarse de formas muy diversas, tanto en la cuantía de su jornada (marginal o casi completa), como en su distribución (diaria, semanal, mensual o anual, incluso superpuesta). En tercer lugar, porque el factor tiempo de trabajo puede tener una repercusión múltiple en algunos derechos laborales o de Seguridad Social, particularmente cuando ese tiempo determina tanto el devengo del derecho de que se trate, como su cuantía (vgr. Indemnizaciones por despido o prestaciones de Seguridad Social)⁴¹. Podemos decir que, atendiendo a la naturaleza del contrato a tiempo parcial, la regla de la proporcionalidad se suele aplicar a derechos cuantificables y derivados del tiempo de trabajo (salario, cotizaciones sociales, indemnizaciones, rendimiento por unidad de tiempo, etc.), y la regla de igualdad absoluta, a derechos básicos no cuantificables (protección de la salud y la seguridad, derechos sindicales y colectivos, etc.). Sobre estas cuestiones existe una abundante casuística, sobre todo, en relación al tratamiento de los complementos o conceptos económicos que se encuentran desligados del tiempo de trabajo, como las indemnizaciones por seguro de vida, los complementos de transporte u otros complementos extrasalariales. Inicialmente, la jurisprudencia se inclinó por el criterio de no aplicación automática de la regla de proporcionalidad, así la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1998⁴², afirmaba lo siguiente:

“...en orden a determinar el contenido de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de los trabajadores con contrato a tiempo parcial, no debe aplicarse con carácter automático y genéricamente el principio de proporcionalidad en función al

⁴⁰ I.GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, *El Contrato de trabajo a tiempo parcial*, óp. cit. pág. 262.

⁴¹ I.GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, “Los principios de voluntariedad e igualdad en el trabajo a tiempo parcial”, *Documentación Laboral*, nº 110, 2017, pág. 89.

⁴² STS de 11 de mayo de 1998 (Rec.3879/1995).

tiempo efectivamente trabajado, sino que, debe examinarse cada supuesto concreto a la luz de la normativa aplicable y, en defecto de ésta, atender a la finalidad y compatibilidad de dicho principio en relación con la condición laboral o prestación cuestionada.”

Otro interesante debate fue el planteado respecto al plus de transporte, en el que se cuestionaba si los trabajadores a tiempo parcial debían cobrar dicho plus de forma proporcional a la inferior jornada prestada por los mismos. La sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2012⁴³, aplicando el principio de igualdad de trato, reconoció el derecho de los demandantes al cobro íntegro, considerando que, el gasto o perjuicio que genera el transporte se produce cada vez que el trabajador se desplaza, con independencia de la jornada. Siguiendo la jurisprudencia previa, la Sentencia de 19 de febrero de 2015, dictada por la Audiencia Nacional, resuelve esta cuestión de forma salomónica, afirmando, por un lado, que todos los trabajadores con jornada a tiempo parcial o reducida y empleando el mismo número de días trabajados que los trabajadores a tiempo completo comparables, tienen derecho a percibir el plus de transporte en la misma cuantía que éstos, sin descuento o minoración. Sin embargo, respecto a los trabajadores que emplean menos días de trabajo que aquellos, continúa matizando lo siguiente:

“...aquellos trabajadores con jornada a tiempo parcial o reducida que empleen para ello menos días de trabajo que los trabajadores a jornada completa comparables, tienen derecho a percibir el plus de transporte en proporción a la ratio por los días trabajados.”⁴⁴

Por otra parte, resulta de interés la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2018⁴⁵, que resolvió el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por una empresa de seguridad, contra la Sentencia de 24 de febrero de 2016, dictada por el TSJ de Madrid⁴⁶, en relación a la reclamación del abono íntegro del plus de distancia y transporte y plus de vestuario, por parte de dos trabajadoras. La empresa demandada aportó como sentencia de contraste, la resolución dictada por el TSJ de

⁴³ STS de 17 de diciembre de 2012 (Rec.281/2011).

⁴⁴ SAN de 20 de febrero de 2015 (Rec.341/2014).

⁴⁵ STS de 22 de marzo de 2018 (Rec.1334/2016).

⁴⁶ STSJ de Madrid, de 24 de febrero de 2016 (Rec.968/2015).

Andalucía⁴⁷ el 19 de mayo de 2010, desestimatoria de la demanda de un vigilante de seguridad con jornada a tiempo parcial, que también había reclamado el importe íntegro del plus de vestuario y distancia, percibido por el mismo en un 50%. Asimismo, la demandada alegaba infracción del art. 12.4 d) ET y del art. 72 del Convenio Colectivo estatal de las empresas de seguridad privada. El Alto Tribunal recordó la doctrina sentada en la STS de 10 de junio de 2014⁴⁸, sobre la posibilidad de medición de determinados derechos en proporción al tiempo de prestación de servicios y la STS de 5 de mayo de 2006⁴⁹ en la que afirmaba:

“La clave para decidir la controversia está en el texto del art. 12.4.d) del Estatuto de los trabajadores...es evidente que el precepto estatutario no hace alusión exclusivamente al crédito salarial, sino que el disfrute de todos los derechos habrá de guardar la necesaria correspondencia con la duración de la jornada. Este factor de reducción está presente en el artículo 4 de la Directiva 97/81 del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, para el acceso a particulares condiciones de empleo, a un periodo de antigüedad, a una duración del trabajo o condiciones salariales y en lo que respecta al salario, el Convenio núm. 175 de la OIT sigue esa misma línea.”

Finalmente, el Alto Tribunal concluyó sus argumentaciones refiriéndose a la igualdad esencial de los supuestos analizados y aplicando su propia doctrina, estimó el recurso de casación interpuesto por la empresa frente a la reclamación de las trabajadoras, con revocación de la sentencia de instancia y absolución de la demandada.

4) DETERMINACIÓN DE LA JORNADA PARCIAL

Como punto de partida, resulta imprescindible analizar el concepto de jornada laboral o tiempo de trabajo, sin embargo, no existe en nuestro ordenamiento jurídico un concepto legal de jornada, sólo se han previsto por el legislador unos criterios de regulación en los art. 34 a 38 ET, por ello, comenzaremos este epígrafe con un análisis previo del concepto, describiendo las referencias legales existentes en nuestro país, así como, su regulación en el ordenamiento de la Unión Europea, con referencia a las últimas interpretaciones jurisprudenciales.

⁴⁷ STSJ de Andalucía, de 19 de mayo de 2010 (Rec.3738/2008).

⁴⁸ STS de 10 de junio de 2014, (Rec.209/2013).

⁴⁹ STS de 5 de mayo de 2006 (Rec.18/2005).

4.1. CONCEPTO LEGAL DE “TIEMPO DE TRABAJO”

La regulación del tiempo de trabajo en nuestro ordenamiento jurídico tiene su fundamento en el art. 40.2 de la Constitución española de 1978, que encomienda a los poderes públicos garantizar:

“el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados⁵⁰.”

Por otra parte, el art. 34.5 ET se refiere exclusivamente al cómputo del tiempo de trabajo en los siguientes términos:

“El tiempo de trabajo se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo.”

Como ya indicamos anteriormente, el precepto no nos proporciona una definición concreta de la jornada de trabajo, ni tampoco parece ajustarse a las relaciones laborales de nuestro tiempo y a sus necesidades prácticas. Podemos decir que nuestro ordenamiento jurídico no ha implantado una distinción clara entre el tiempo efectivo de trabajo, el tiempo de permanencia o disponibilidad y el tiempo de ocio, únicamente se pueden encontrar en el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, diversas disposiciones que hacen referencia al cómputo de tiempo de trabajo efectivo y tiempos de presencia, pero limitadas a los diferentes sectores del transporte y al trabajo en el mar.⁵¹

En el marco legal de la Unión Europea, el art. 2.1 de la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre de 2003, del Consejo⁵², relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, define el tiempo de trabajo como:

“todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales⁵³;”

⁵⁰ Art. 40.2 CE: “Asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garanticen la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados”.

⁵¹ C.FERRADANS CARAMES, óp. cit. pág. 124 y 125.

⁵² DOUE n° L 299 de 18 de noviembre de 2003.

⁵³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX:32003L0088>

Asimismo, la definición anterior se contrapone a la prevista en el art. 2.2 de la misma Directiva para el tiempo de descanso: “*todo período que no sea tiempo de trabajo;*” En cuanto a la interpretación de estos preceptos, la Sentencia de 10 de septiembre de 2015, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁵⁴ (TJUE), ha declarado que, la Directiva 2003/88/CE, no contempla una categoría intermedia entre ambos períodos (trabajo-descanso) y que la calificación de un período como de trabajo, depende de la efectiva concurrencia de tres factores:

- a) que el trabajador permanezca en el trabajo (permanencia);
- b) que el trabajador esté a disposición del empresario (disponibilidad);
- c) que el trabajador esté en ejercicio de su actividad o de sus funciones (ejecutividad);

Además, el TJUE afirma que, cuando los trabajadores hacen uso de un vehículo de empresa para dirigirse desde su domicilio a un cliente asignado por su empresario o, para regresar a su domicilio desde el centro del cliente, así como, para los desplazamientos entre distintos clientes durante su jornada laboral, debe considerarse que los trabajadores permanecen en el trabajo y que, en circunstancias como las del litigio principal, en las que los trabajadores carecen de centro de trabajo fijo o habitual, el tiempo que dedican al desplazamiento diario entre su domicilio y los centros del primer y del último cliente que les asigna su empresario, constituye “tiempo de trabajo”, en el sentido del precepto analizado.⁵⁵

Sin embargo, la Sentencia núm. 1008/2018, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en un procedimiento de conflicto colectivo, a instancia de la Federación de Empleados de Servicios Públicos de UGT de Castilla y León contra dos asociaciones de servicios de atención domiciliaria y CCOO, ha establecido que, el tiempo empleado por los trabajadores para el desplazamiento desde su domicilio hasta el primer cliente y desde el último a su domicilio, no puede ser calificado como tiempo de trabajo⁵⁶. Este pronunciamiento reitera la doctrina del Alto Tribunal⁵⁷, que resolvió en el mismo sentido invocando expresamente la Sentencia del TJUE de 10 de

⁵⁴ En la cuestión prejudicial de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (Tyco, C-266/14), sobre la interpretación del artículo 2, punto 1, de la Directiva 2003/88/CE, concretamente si dicho precepto debía interpretarse en el sentido de que, en circunstancias como las del litigio principal, en las que los trabajadores carecían de un centro de trabajo fijo o habitual, el tiempo de desplazamiento domicilio-clientes de dichos trabajadores constituía “tiempo de trabajo”.

⁵⁵ STJUE de 10 de septiembre de 2015 (Tyco, C-266/14), FJ. 46 y 50.

⁵⁶ STS de 4 de diciembre de 2018 (Rec. 188/2017).

⁵⁷ STS 1 de diciembre 2015 (Rec. 284/2014).

septiembre 2015, pero apartándose de su criterio, afirmando que las circunstancias de hecho no eran equiparables a las analizadas por el Tribunal Europeo y concluyendo que los desplazamientos de los trabajadores no constituían tiempo de trabajo. Pero, sin valorar si tales desplazamientos (a pesar de las diferencias relevantes con el relato fáctico del Asunto Tyco), eran un instrumento necesario para ejecutar el trabajo, si durante este tiempo están a disposición del empresario y si el trayecto hacia el cliente es una parte más del ejercicio de sus funciones y por tanto, si concurren las notas de permanencia, disponibilidad y ejecutividad durante ese desplazamiento.

En conclusión, habría que analizar cada caso en concreto a la luz de los criterios establecidos por el TJUE, para determinar si concurren o no los elementos que llevarían a considerar que esos tiempos de desplazamiento puedan tener la consideración de tiempo de trabajo⁵⁸.

4.2 REQUISITOS FORMALES Y PRESUNCIÓN DE JORNADA COMPLETA

Una de las particularidades de esta modalidad contractual -además de los contratos previstos en el art. 8.2 ET⁵⁹- que supone una excepción al principio de libertad de forma que rige en nuestro ordenamiento jurídico, es la exigencia de formalización escrita del contrato⁶⁰ haciendo constar en el mismo, el número de horas ordinarias pactadas con el empresario y su distribución, de conformidad con lo dispuesto en el art. 12.4 a) ET: *“El contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo 8.2, se deberá formalizar necesariamente por escrito. En el contrato deberá figurar el número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año contratadas, así como el modo de su distribución según lo previsto en convenio colectivo.”*

De aquí, se desprende la exigencia formal de hacer constar en el contrato el total de horas ordinarias pactadas con el empresario y su forma de distribución conforme a las reglas del convenio colectivo aplicable, es decir, con la posibilidad de determinación indirecta del régimen de distribución de la jornada. Estas exigencias formales tienen efectos probatorios, pues su objeto es facilitar la prueba de la existencia del contrato a

⁵⁸<https://elderecho.com/se-considera-tiempo-trabajo-tiempo-desplazamiento-del-domicilio-primer-cliente-desde-ultimo-domicilio-cuando-centro-trabajo-sea-itinerante-no-fijo> (marzo-2019).

⁵⁹ Deberán constar por escrito en todo caso: contratos de prácticas y para la formación y aprendizaje, contratos a tiempo parcial, fijos-discontinuos y de relevo, para la realización de una obra o servicio determinado, los trabajos a distancia y los contratados en España para empresas españolas en el extranjero, así como, los de duración determinada superior a cuatro semanas.

⁶⁰ El Real Decreto 1424/2002, de 27 de diciembre, establece el deber empresarial de comunicar a los Servicios Públicos de Empleo el contenido de los contratos o sus prórrogas, en un plazo de diez días hábiles desde su celebración.

tiempo parcial, además de proporcionar certeza al contenido de la prestación laboral pactada con el empresario. A continuación, el precepto establece la presunción *iuris tantum* de contratación a tiempo completo, para los supuestos de incumplimiento de aquellas exigencias “*salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios.*”

Sin embargo, la presunción legal de trabajo a tiempo completo puede ser desvirtuada fácilmente por el empresario con la simple acreditación de la jornada parcial efectivamente realizada, pues, a diferencia de la contratación temporal, en la que a falta de forma escrita se exige la prueba de la naturaleza temporal de los servicios, en esta figura, la prueba versa sobre el carácter a tiempo parcial del trabajo⁶¹. Es decir, para acreditar la existencia de un contrato a tiempo parcial, no es necesario atender a ninguna causa que lo justifique, siendo suficiente la prueba por el empresario de una jornada a tiempo parcial inferior a la jornada a tiempo completo comparable.

Asimismo, el aptdo. c) del art. 12.4 ET establece dicha presunción para los supuestos de incumplimiento de la obligación de registro diario de la jornada por parte del empresario. El precepto exige la totalización mensual de la jornada y la entrega al trabajador junto con el recibo de salarios, del resumen de todas las horas mensuales realizadas, a los efectos de que la suma total de horas (tanto las ordinarias como las complementarias), no exceda del límite legal previsto en el art. 12.1 ET. Esta exigencia, ha suscitado algunas dudas respecto a su aplicación a los trabajadores a tiempo parcial con pacto anual de la jornada, que fueron resueltas en la Sentencia del Tribunal Supremo⁶², de 18 de marzo de 2013, afirmando que, la obligación de entrega de un resumen mensual del total de horas trabajadas al mes (tanto ordinarias, como complementarias), junto con el recibo de salarios, es de inexcusable cumplimiento para el empresario. Por su parte, la Instrucción 1/2015, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) sobre intensificación del control de la contratación a tiempo parcial ha informado que, en los últimos años se está produciendo un cambio en las conductas fraudulentas, observando la declaración por el empresario de jornadas a tiempo parcial inferiores a las realmente prestadas por los trabajadores. Por ese motivo, la ITSS ha fijado unos criterios en la labor de inspección y control de los contratos a tiempo parcial, con la finalidad de destapar el trabajo fraudulento o no declarado.

⁶¹ I.GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, “El nuevo marco normativo del contrato a tiempo parcial”, *cit.*, págs. 88 y 89.

⁶² STS de 18 de marzo de 2013 (Rec. 253/2011).

Es interesante señalar las tres posibles causas de las incongruencias detectadas en las inspecciones sobre el registro de la jornada y los resúmenes mensuales:

- a) Trabajo a tiempo parcial declarado en porcentajes inferiores a los reales.
- b) Realización de horas complementarias (no declaradas).
- c) Distribución irregular de la jornada.

Ante el incumplimiento de la obligación de registro de la jornada diaria y resúmenes mensuales, el mencionado órgano inspector deberá extender el correspondiente acta de infracción en materia de jornada, por la comisión de la infracción grave prevista en el art. 7.5 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (TRLISOS): *“La transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de jornada, trabajo nocturno, horas extraordinarias, horas complementarias, descansos, vacaciones, permisos, registro de jornada y, en general, el tiempo de trabajo a que se refieren los artículos 12, 23 y 34 a 38 del Estatuto de los Trabajadores”*

Recientemente, el Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo⁶³, ha introducido el apartado 9 en el art. 34 ET, haciendo extensiva esta obligación de registro diario a todos los trabajadores, incluyendo además el horario de inicio y de fin de la jornada.

En último caso, el incumplimiento de la formalización escrita del contrato a tiempo parcial, implicará la imposición de una sanción administrativa al empresario por la comisión de la infracción grave, prevista en el artículo 7.1 del TRLISOS: *“No formalizar por escrito el contrato de trabajo cuando este requisito sea exigible o cuando lo haya solicitado el trabajador.”*

4.3. DISTRIBUCION DEL TIEMPO DE TRABAJO

La forma de distribución del tiempo de trabajo y su concreción horaria, han sido algunos de los aspectos más debatidos en el régimen jurídico de esta figura, sobre todo, a partir de la reforma de 2001, que suprimió la obligación prevista en el art. 12.4 a) ET por el RD-Ley 15/1998, de hacer constar en el contrato:

- 1º) El número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año contratadas.
- 2º) La distribución horaria y la concreción mensual, semanal y diaria.
- 3º) La determinación de los días en que el trabajador debe prestar servicios.

⁶³ RD-Ley 8/2019, de 8 de marzo⁶³, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo

Como ya hemos visto, el vigente art. 12.4 a) ET, exige únicamente la constancia en el contrato del número de horas ordinarias de trabajo (al día, a la semana, al mes o al año) y su modo de distribución, con referencia al convenio colectivo⁶⁴.

4.3.1 LA DISTRIBUCION IRREGULAR

La forma de distribución de la jornada prevista por el legislador en el art. 12.4 a) ET, con remisión al convenio colectivo, permite establecer múltiples modalidades de trabajo a tiempo parcial, en función del *quantum* de la prestación y de lo dispuesto en la norma paccionada aplicable (horizontal, vertical, mixta e incluso de forma concentrada, esto es, la prestación de todas las horas acordadas en cómputo anual, durante determinados períodos del año). Estas distintas modalidades de prestación de servicios, están sujetas a los límites legales en materia de jornada y descansos previstos en los art. 34.3 ET (descanso mínimo entre jornadas), art. 34.4 ET (pausa mínima de quince minutos en jornadas diarias que excedan de seis horas), art. 36.1 ET (trabajos nocturnos), el art. 37.1 ET (descanso semanal) y el art. 38 ET (vacaciones anuales).

Además, el art. 12.4 b) ET establece que, cuando la jornada diaria se realice de forma partida y sea inferior a la jornada de los trabajadores a tiempo completo, sólo se podrá efectuar una interrupción, salvo que el convenio colectivo disponga otra cosa.

Por otra parte, ha surgido un interesante debate sobre la posibilidad de acudir al régimen de distribución irregular de la jornada, previsto en el art. 34.2 ET; algunos autores⁶⁵ consideran que las normas sobre jornada de los trabajadores a tiempo completo son también aplicables a los trabajadores a tiempo parcial, conforme a las reglas de la mencionada Directiva 2003/88/CE, 4 de noviembre de 2003, sobre ordenación del tiempo de trabajo. Sin embargo, esta opinión es discutible, pues la distribución de la jornada conlleva un régimen específico diferente en ambas modalidades contractuales, como el régimen de las horas complementarias previsto en el art. 12.5 ET, para el contrato a tiempo parcial. En este sentido, el Tribunal Supremo⁶⁶ ha afirmado reiteradamente que esta figura constituye una verdadera modalidad contractual, que se manifiesta, entre otras notas, a través de su compleja configuración

⁶⁴ El Convenio colectivo de Uniprex, SAU. considera contrato a tiempo parcial, aquel en el que la jornada semanal total quede comprendida entre un mínimo de 15 horas y un máximo del 77% de la jornada semanal ordinaria fijada en el convenio.

⁶⁵ J. CABEZA PEREIRO, "Trabajo a tiempo parcial: Reformas en materia laboral y de Seguridad Social", en AA.VV. (Dir E. Borrajo Dacruz), *Controversias vivas del nuevo Derecho del Trabajo*, La Ley, Madrid, 2015, pág. 431.

⁶⁶ STS de 14 de mayo de 2007 (Rec. 85/2006); STS de 15 de octubre de 2007 (Rec.47/2006).

legal y, particularmente, a través de sus reglas específicas sobre distribución del tiempo de trabajo. En todo caso, entendemos que la distribución irregular de la jornada parcial, sólo puede configurarse a través de la negociación colectiva⁶⁷, de acuerdo con la remisión prevista en el art. 12.4 a) ET.

4.3.2 LA AMPLIACIÓN DE LA JORNADA PARCIAL

Como punto de partida, debemos recordar la prohibición de realizar horas extraordinarias, introducida por la reforma de 2013 en el art 12.4 c) ET, salvo en los supuestos de fuerza mayor contemplados en el art. 35.3 ET. Por lo tanto, las posibles ampliaciones de la jornada parcial sólo pueden obtenerse a través del régimen específico de las horas complementarias, definidas en el art. 12.5 ET como las horas realizadas en adición o, por encima de las horas ordinarias pactadas en el contrato a tiempo parcial. El precepto establece un amplio elenco de reglas para su realización, como el pacto expreso y específico por escrito entre el empresario y el trabajador, pudiendo ser acordadas en el momento de celebración del contrato o, con posterioridad, pero sólo, para los contratos con una jornada mínima de diez horas semanales en cómputo anual. Dicho pacto deberá recoger el número concreto de horas complementarias requeridas por el empresario, es decir, el *quantum* de horas adicionales a la jornada parcial pactada con el empresario, con sujeción a los siguientes límites:

Un porcentaje máximo del 30% de las horas ordinarias contratadas, ampliable al 60% por convenio colectivo; sin embargo, se prohíbe expresamente que los convenios colectivos establezcan un porcentaje inferior al 30%. Es decir, puede no pactarse la realización de horas complementarias o acordarse un porcentaje inferior al 30%, pero no cabe que un convenio colectivo imponga un límite inferior a este último porcentaje⁶⁸.

Una regla llamativa es la prevista en el apartado d) del art. 12.5 ET, que prevé un plazo de preaviso mínimo de tres días para la realización de las horas complementarias, *salvo que el convenio establezca un plazo de preaviso inferior*. Por lo tanto, se abre la posibilidad de que la negociación colectiva establezca un plazo inferior a esos tres días.

A continuación, se prevé la posibilidad de renuncia del trabajador al pacto de horas complementarias, pero con ciertas exigencias para el trabajador como por ejemplo, un preaviso mínimo de quince días, siempre que haya transcurrido un año

⁶⁷El art. 17.2 del Convenio colectivo estatal del comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumerías, establece para los trabajadores a tiempo parcial la posibilidad de un horario variable según los días a lo largo del año.

⁶⁸ J. CABEZA PEREIRO, óp. cit. pág. 433.

desde la celebración del pacto y en atención a determinadas circunstancias (causas familiares, formativas o de incompatibilidad horaria con otro contrato a tiempo parcial). Se trata por lo tanto, de una renuncia causal que requiere la acreditación de alguna de las causas señaladas en el art. 12.4 e) ET.

Además de estas horas pactadas, el apartado g) ha previsto otro tipo de horas complementarias de aceptación voluntaria por el trabajador que, realice una jornada mínima de diez horas semanales en cómputo anual y con un contrato indefinido a tiempo parcial. Estas horas de aceptación voluntaria no pueden superar el 15% de la jornada ordinaria, ampliable al 30% por convenio colectivo. Estos porcentajes son independientes de los señalados para las horas pactadas, por lo tanto, la suma de los porcentajes de horas complementarias pactadas y de aceptación voluntaria, podría alcanzar el 90% de horas por encima de la jornada ordinaria, siendo exigibles de forma muy flexible por el empresario⁶⁹. Esta suma de horas ordinarias y complementarias (pactadas previamente y voluntarias), en ningún caso puede exceder el límite previsto en el art. 12.1 ET, para el contrato a tiempo parcial, esto es, la jornada del trabajador a tiempo completo comparable o en su defecto, la jornada completa prevista en el convenio colectivo o en último caso, la jornada máxima legal.

Sin embargo, es posible y frecuente que los trabajadores a tiempo parcial rebasen estos límites, con el consiguiente exceso sobre la jornada parcial inicialmente pactada. En estos supuestos se ha pronunciado el Tribunal Supremo⁷⁰, afirmando que esas horas no pueden calificarse como ordinarias, sino que son horas extraordinarias (a pesar de que están legalmente prohibidas), debiendo ser retribuidas y cotizar como tales a la Seguridad Social. Sin embargo, este argumento también ha sido objeto de abundantes críticas por no tener carácter disuasorio para el empresario⁷¹, pues, las horas extraordinarias no caben en esta figura y su consideración como exceso de jornada parcial, no evita la comisión de un fraude de ley por parte del empresario.

Por lo tanto, cuando estos excesos de horas sobre la jornada inicialmente pactada se producen de forma habitual, lo más probable es que encubran una contratación a tiempo completo y en consecuencia, la existencia de un fraude de ley en la contratación. En estos casos, habría que acudir a la norma básica del art. 6.4 del Código Civil, para el reconocimiento judicial del exceso de jornada prestado por el trabajador, con los efectos

⁶⁹ M. ESPÍN SÁEZ, óp. cit. pág. 153.

⁷⁰ STS de 11 de junio de 2014 (Rec. 1039/2013).

⁷¹ E. MONREAL, óp. cit. pág. 124 y 125.

de consolidación del exceso de horas en el contrato inicial y a instancia del trabajador, la transformación del contrato a tiempo parcial en un contrato a tiempo completo o bien, la ampliación de la jornada parcial inicial, con todos los efectos retributivos y de protección social que legalmente le correspondan. Por su parte, la mencionada Instrucción 1/2015, de la ITSS ha previsto para los supuestos de exceso de jornada o de contratación fraudulenta (además de la correspondiente sanción administrativa), bien el incremento de los porcentajes de parcialidad declarados por el empresario, o bien, la transformación de los contratos a tiempo parcial fraudulentos en contratos a tiempo completo.

5) CONCLUSIONES

El concepto legal de trabajo a tiempo parcial previsto en el art. 12.1 ET, además de su complejidad, nos ofrece una idea poco clara acerca de esta modalidad contractual. Por un lado, se remite en términos cuantitativos a otro concepto (la jornada de un trabajador a tiempo completo) que, a su vez, carece de definición en nuestro ordenamiento jurídico. Por otro lado, la ausencia de límites legales para la delimitación de la jornada parcial, puede dar lugar a la contratación de jornadas mínimas -con la consiguiente reducción de salarios y prestaciones sociales- y también, de amplias jornadas próximas a la jornada completa, con el evidente riesgo de contratación abusiva o fraudulenta. Aunque es posible que la negociación colectiva establezca topes máximos o mínimos que garanticen a los trabajadores un salario digno y unas condiciones laborales equiparables a los trabajadores a tiempo completo, tampoco resulta sencilla la determinación del convenio colectivo aplicable, debiendo acudir en muchas ocasiones a las reglas de concurrencia de convenios.

Por otra parte, la pluralidad de periodos de referencia que pueden fijarse en la jornada parcial (incluido el módulo anual), contribuyen a desnaturalizar esta figura impidiendo su distinción de otras modalidades contractuales, como por ejemplo, los trabajadores fijos discontinuos, incluso los trabajadores a tiempo completo, en los casos en que la jornada parcial se amplía con un alto porcentaje de horas complementarias.

En relación a la proclamada voluntariedad, resulta evidente que la mayoría de los trabajadores que acceden a una jornada parcial no lo hacen de forma voluntaria, sino que lo hacen por tratarse de la única alternativa que les ofrece el mercado laboral.

De la redacción legal y la contradictoria jurisprudencia ha quedado patente que existe una evidente incompatibilidad entre la prohibición del art. 12.4.e) ET, que exige el consentimiento del trabajador para la conversión del contrato y la posibilidad de modificación unilateral de la jornada del art. 41.1 a) ET, por ello, consideramos necesaria una reforma legal de estos preceptos que permita su aplicación y además, la compatibilidad con el procedimiento de reducción temporal del art. 47.2 ET.

Por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no parece muy razonable al considerar que no hay conversión del contrato (aunque se haya producido una reducción significativa de la jornada 50%), porque no existió el consentimiento de los trabajadores. Es decir, a pesar de la prohibición expresa del art. 12.4 e) ET, el empresario puede acudir a la vía del art. 41.1 a) ET, para reducir la jornada de los trabajadores sin su consentimiento. Este argumento no parece muy consistente y nos plantea la siguiente cuestión: ¿Qué debemos entender entonces por una conversión contractual? Por lo tanto, tampoco resulta efectiva la voluntariedad en la fase sucesiva de conversión o transformación del contrato.

Otra consecuencia negativa para el trabajador es que puede resultar más fácil para el empresario acudir a la vía del art. 41 ET que al procedimiento de reducción temporal del art. 47 ET, más exigente en la acreditación de las causas que justifican la reducción de jornada, por lo que, en muchos supuestos, aquel tratará de eludir este régimen más riguroso, acudiendo a la reducción definitiva de la jornada e incurriendo de esta forma en un claro fraude de ley. Además, la reducción unilateral de la jornada de un trabajador a tiempo parcial es siempre posible por la vía del art. 41 ET, pues el art. 12.4 e) ET sólo exige el consentimiento del trabajador para la conversión del contrato, es decir, para la transformación del contrato a tiempo completo en tiempo parcial o viceversa, pero no es exigible dicho consentimiento si no se produce una novación contractual.

En relación a la pretendida igualdad con los trabajadores a tiempo completo, podemos decir que el art. 12.4 d) ET resulta deficiente en la garantía del principio de igualdad de derechos o no discriminación de los trabajadores a tiempo parcial; por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha realizado una interpretación flexible de este principio, más restrictiva con los derechos individuales de los trabajadores y sin tener en cuenta el mandato de aplicación estricta del principio de proporcionalidad, proclamado en la mencionada Cláusula 4 de la Directiva 97/81/CE, del Consejo.

La jurisprudencia del TJUE ha establecido unos criterios específicos que permiten la determinación del concepto de tiempo de trabajo (permanencia, disponibilidad y ejecutividad), sin embargo, las últimas sentencias del Tribunal Supremo no han tenido en cuenta dichos criterios en distintos supuestos, negando así a los trabajadores la consideración como tiempo de trabajo a los desplazamientos, guardias, etc., realizadas durante la jornada laboral.

En cuanto a los requisitos formales, aportaría mayor certidumbre y sería más beneficioso para los trabajadores si se hiciera constar en el contrato, además del número de horas ordinarias al día, semana, mes o año y su distribución, la concreción de los días determinados de prestación de servicios.

Por su parte, la presunción legal de contrato a tiempo completo para los supuestos de incumplimiento de los requisitos formales no resulta eficaz, pues permite al empresario probar fácilmente la jornada parcial realizada.

Por su parte, la configuración legal de las horas complementarias refleja claramente la flexibilidad instaurada en las últimas reformas a favor del empresario, con previsiones tan sorprendentes como el plazo de preaviso mínimo de tres días, previsto en el art. 12.5 d) ET, que todavía puede ser reducido por el convenio. Asimismo, se contempla la posibilidad de renuncia al pacto de horas complementarias, pero los requisitos exigidos al trabajador son mucho más gravosos que los del empresario, pues el plazo de preaviso se amplía a quince días y la renuncia es causal (por motivos familiares, formativas o de incompatibilidad horaria con otro contrato a tiempo parcial), supuesto, este último, en el que el propio legislador parece reconocer la involuntariedad que concurre en estos contratos. Además, el empresario puede exigir la realización de las horas complementarias de forma muy flexible (preaviso de tres días), lo que supone una importante carga de disponibilidad para el trabajador.

Por otra parte, tampoco resulta eficaz en la realización de horas complementarias, la presunción legal de contratación a tiempo completo, pues, como hemos visto, el empresario puede acreditar fácilmente la realización de una jornada parcial inferior a las horas prestadas realmente por el trabajador. Al respecto, el Tribunal Supremo, aunque ha reconocido este exceso de horas como extraordinarias, tampoco ha dado una solución satisfactoria al problema de las jornadas abusivas o fraudulentas.

Todas estas circunstancias ponen de manifiesto que el contrato de trabajo a tiempo parcial se ha convertido en una forma precaria de empleo, asimilable al trabajo a llamada, en el que la jornada admite múltiples modalidades de distribución, los salarios se reducen y el trabajador está sujeto a una enorme carga de disponibilidad por parte del empresario, lejos de los objetivos perseguidos por el legislador español en las últimas reformas.

Finalmente podemos concluir que la regulación del contrato a tiempo parcial en nuestro país, no se ajusta a los objetivos previstos en la Cláusula 1 b) de la Directiva 97/81/CE, de facilitar el desarrollo de este trabajo sobre una base voluntaria y una organización flexible del tiempo de trabajo teniendo en cuenta las necesidades de los empresarios y de los trabajadores.

BIBLIOGRAFÍA

- C.ALFONSO MELLADO, *La nueva regulación del Contrato de trabajo a tiempo parcial: aspectos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- M^a I.BENAVENTE TORRES, *El trabajo a tiempo parcial*, Publicaciones CES-A, Sevilla, 2005.
- J. CABEZA PEREIRO, “Trabajo a tiempo parcial: Reformas en materia laboral y de Seguridad Social”, en AA.VV. (Dir.. E. Borrajo Dacruz), *Controversias vivas del nuevo Derecho del Trabajo*, La Ley, Madrid, 2015.
- C.FERRADANS CARAMES, *El Contrato de trabajo a tiempo parcial. Difícil equilibrio entre flexibilidad y seguridad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2006.
- I.GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, “El contrato a tiempo parcial”, en VV.AA. (coord. M^a E. CASAS BAAMONDE y F. VALDÉS DAL-RE), *Reforma del mercado de trabajo*, La Ley, Madrid, 1994.
- I.GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Aranzadi, Pamplona, 1998.
- I.GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, “El nuevo marco normativo del contrato a tiempo parcial”, en VV.AA. (coord. E. Rojo Torrecilla), *Las Reformas laborales del nuevo milenio*, , Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003.
- I.BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, “Directiva 97/81 sobre trabajo a tiempo parcial: conversión de tiempo parcial a completo: Sí; conversión de tiempo completo a parcial: no”, *Revista de Información laboral*, nº 2, 2015 (versión digital).
- M^a I.BENAVENTE TORRES, “Poder de dirección y reducción de jornada por causas vinculadas a la empresa: Delimitación entre modificación, reducción de jornada y transformación de contrato”, *Temas Laborales*, nº 116, 2012 (versión digital).
- M.ESPÍN SÁEZ, “El contrato a tiempo parcial: De la oportunidad de generar empleo a la precariedad en el empleo”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 31, 2015-I (versión digital).
- I.GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, “Aspectos laborales del Contrato a tiempo parcial”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 22, 2010 (versión digital).
- I.GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, “Los principios de voluntariedad e igualdad en el trabajo a tiempo parcial”, *Documentación Laboral*, nº 110, 2017.

- C.MARTÍNEZ MORENO, “Tiempo de trabajo en los contratos a tiempo parcial”, *XXIX Jornada de Estudio sobre Negociación Colectiva de la CCNCC*, Madrid, 2016.
- E.MONREAL, “El contrato a tiempo parcial: puntos críticos del tiempo de trabajo”, *Documentación Laboral*, nº 110, 2017.
- C.MORADILLO LARIOS, “La nueva regulación del contrato a tiempo parcial, los trabajos fijos discontinuos, el contrato de relevo y la jubilación parcial”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 44, 2004.

PÁGINAS WEB:

- I.BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, <https://ignasibeltran.com/2014/11/30/stjue-15-de-octubre-2014-c-2212013-conversion-de-tiempo-parcial-a-completo-si-conversion-de-tiempo-completo-a-parcial-no/> (Noviembre-2014)
- A.DE LA PUEBLA PINILLA, Blog del Grupo de Investigación Derecho del Trabajo, Cambios Económicos y Nueva Sociedad, <https://dicens.com/conversion-del-contrato-a-tiempo-parcial-en-contrato-a-tiempo-completo/> (marzo-2015)
- EUROSTAT:https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Employment_statistics/es (junio-2017).
- INE: <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=10893> (2011-2017).
- INE:https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259925461713&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout¶m1=PYSDetalle¶m3=1259924822888 (mayo-2018).
- <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/06/trabajo-tiempo-parcial-la-espada-de.html> (junio-2018).
- http://www.rrhhdigital.com/secciones/mercado-laboral/132365/Espana-alcansa-su-record-de-contratos-a-tiempo-parcial-?target=_self (Agosto-2018).
- <https://temas.publico.es/precarios-del-mundo/2018/10/02/espana-potencia-mundial-de-precariedad/> (Octubre-2018).
- <https://elderecho.com/se-considera-tiempo-trabajo-tiempo-desplazamiento-del-domicilio-primer-cliente-desde-ultimo-domicilio-cuando-centro-trabajo-sea-itinerante-no-fijo> (marzo-2019).