



Universidad
Carlos III de Madrid

 **e-Archivo**
Repositorio Institucional

Versión “del editor” del documento publicado en:

García-Perrote Escartín, I. y Nieto Rojas, P. (2010). Aspectos laborales del contrato a tiempo parcial. *Revista Jurídica de Castilla y León*, 22, pp. 13-60.

© Revista Jurídica de Castilla y León, 2010



Este trabajo tiene una licencia Creative Commons Reconocimiento-
NoComercial-sinderivadas 3.0 España

ASPECTOS LABORALES DEL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL

Ignacio García-Perrote Escartín

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Nacional de Educación a Distancia

Patricia Nieto Rojas

Profesora Ayudante Derecho del Trabajo y la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid

Las sucesivas reformas en materia de empleo a tiempo parcial han tratado de incrementar el espacio convencional para la regulación de aspectos nucleares de esta modalidad contractual con el objetivo de adecuar la regulación legal a las necesidades empresariales. Sin embargo, los resultados son bastante ténues: el escaso uso de este contrato (la tasa de empleo a tiempo parcial se sitúa en torno al 12%) y la nula atención prestada por los agentes sociales a este tipo de contrato han dificultado su generalización. En este artículo se analiza con profusión la dimensión jurídico-laboral de esta modalidad contractual y se plantean posibles líneas de reforma para conciliar la necesaria flexibilidad demandada a este contrato con la seguridad que ha de proporcionar el ordenamiento jurídico-laboral a los trabajadores.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.
2. CONTRATO A TIEMPO PARCIAL. ELEMENTOS SUSTANTIVOS.
 - 2.1. Delimitación jurídica del contrato a tiempo parcial.
 - 2.1.1. Notas definitorias: Jornada reducida, voluntariedad y regularidad.
 - 2.1.2. Exigencias formales del contrato a tiempo parcial.
 - 2.1.3. Duración del contrato.
 - 2.1.4. El principio de voluntariedad en el trabajo a tiempo parcial.
 - 2.1.5. El principio de voluntariedad y la movilidad contractual.
 - 2.1.6. Otras condiciones laborales (formación profesional y representación de los trabajadores).
 - 2.1.7. Conversión de contratos a tiempo parcial motivado por razones familiares o formativas.
 - 2.2. Los principios de equiparación y de proporcionalidad del contrato a tiempo parcial y del contrato a tiempo completo.
 - 2.3. Las horas complementarias en el contrato a tiempo parcial.
 - 2.3.1. Régimen sustantivo. El pacto de horas complementarias.
 - 2.3.2. Su recepción por la negociación colectiva.
 - 2.4. El contrato fijo periódico como modalidad de contrato a tiempo parcial.
 - 2.5. Bonificaciones a la contratación de trabajadores a tiempo parcial.
 - 2.6. El contrato de relevo y la jubilación parcial.
3. PROPUESTAS DE REFORMA. NUEVO MARCO DE CONTRATACIÓN A TIEMPO PARCIAL.
 - 3.1. Contrato de duración cierta para conciliar trabajo y familia.
 - 3.2. Contrato de duración incierta como instrumento de flexibilidad empresarial.
4. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

El contrato a tiempo parcial se presenta como una fórmula especialmente útil para atender de forma adecuada a las exigencias de adaptabilidad de las empresas al tiempo que permite reducir el tiempo de trabajo y la retribución de estos trabajadores. Generalmente es considerado un elemento flexibilizador de la economía que consecuentemente conlleva efectos positivos sobre algunas variables del mercado de trabajo.

De otra parte, la feminización del trabajo a tiempo parcial hace relevante la evaluación de la incidencia de este tipo de empleo sobre las tasas de actividad de las mujeres. En España, aunque la tasa de empleo a tiempo parcial es baja: se sitúa en un 11,97% frente al 18,24% de la UE 27 ⁽¹⁾, la tasa de empleo femenina es del 22,66%, casi diez puntos porcentuales por encima de la tasa total ⁽²⁾. Este mayor uso de la contratación a tiempo parcial por las mujeres se ha justificado porque permite el empleo de personas con responsabilidades familiares, y, en este sentido, un nivel mayor de trabajo a tiempo parcial aparece unido a unas mayores tasas de actividad femeninas. Como paradigma de dicha afirmación encontramos el mercado de trabajo holandés, donde las tasas de empleo femenino a tiempo parcial se sitúan en torno al 75,31% del total de la tasa de actividad de mujeres ⁽³⁾.

Parece claro que la asunción de responsabilidades familiares es todavía hoy asumida mayoritariamente por las mujeres, y como consecuencia de ello sólo podrán tener acceso al mercado de trabajo si existe la posibilidad de emplearse con un horario inferior al general. Pero que este tipo de contratos, con

1. Este porcentaje se incrementaría hasta un 21,04% si sólo se tomasen como referencia los datos de la UE 15.

2. Fuente: EUROSTAT.

3. Fuente: EUROSTAT.

frecuencia destinados a trabajos marginales, sea concertado mayoritariamente con mujeres puede conllevar problemas de discriminación por razón de género (menor retribución, menor cotización y protección social)⁽⁴⁾, generalmente mediante discriminaciones indirectas. Habida cuenta que en España la participación económica de las mujeres ha mejorado sustancialmente en las últimas décadas, pero que todavía está demasiado lejos de los países más avanzados (para el primer trimestre de 2010 la tasa de actividad femenina se situaba en un 52%, más de quince puntos por debajo de la masculina⁽⁵⁾), es necesario avanzar en la mejora de la calidad del trabajo a tiempo parcial. El Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades (2008-2011) reconoce que la desigualdad existente en la participación de las mujeres en el mercado de trabajo implica otros problemas de eficiencia de nuestra economía. No por casualidad somos uno de los países europeos con jornadas laborales más largas y productividad más baja, de ahí que sea un objetivo prioritario lograr que la competitividad de la economía española sea sostenible socialmente, de manera que el incremento de la productividad y la mejora de las expectativas y el empleo sean compatibles con la vida privada de las personas y con el mantenimiento, en definitiva, del modelo social.

2. CONTRATO A TIEMPO PARCIAL. ELEMENTOS SUSTANTIVOS

Desde un punto de vista sustantivo, el contrato de trabajo a tiempo a parcial es el revestimiento jurídico de cierta forma de prestar trabajo caracterizada por una pauta cíclica, intermitente y que es reiterado en el tiempo bien en fechas fijas bien en momentos variables pero previsibles⁽⁶⁾. La regulación legal acentúa la consideración del contrato a tiempo parcial como una modalidad contractual, y no como un supuesto de reducción de jornada.

4. CASAS BAAMONDE, M.ª E.: «Ley, negociación colectiva y autonomía individual en los contratos de trabajo a tiempo parcial», en AA.VV., CASAS BAAMONDE, M.ª E. y VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.), *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*. Valladolid: Lex Nova, 2000, p. 98.

5. Fuente: EPA (INE).

6. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: «Contrato de trabajadores fijos discontinuos», en AA.VV., *Trabajo a tiempo parcial*. Madrid: Francis y Taylor, 2000, p. 103.

2.1. DELIMITACIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL

El art. 12.1 ET establece que el contrato de trabajo se entenderá celebrado a tiempo parcial cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable. A efectos de comparación, se entenderá por trabajador a tiempo completo comparable a un trabajador a tiempo completo de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato de trabajo y que realice un trabajo idéntico o similar. Si en la empresa no hubiera ningún trabajador comparable a tiempo completo, se considerará la jornada a tiempo completo prevista en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, la jornada máxima legal.

La transposición de la Directiva 97/81 del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial por el legislador español adopta en relación al término de comparación —trabajador a tiempo completo comparable— unos rasgos bastante más difuminados o genéricos que los expresados en la normativa comunitaria, contrariando, según parte de la doctrina⁽⁷⁾, la tendencia de la Directiva 97/81/CE favorable a la máxima concreción. De este modo, a efectos de cómputo, resulta un número mayor de trabajadores a tiempo parcial con el criterio acogido por el legislador español que con el que sigue su homólogo comunitario.

La jornada reducida, característica del trabajo a tiempo parcial, lo es por comparación a la de tiempo completo, pero la cuestión es determinar qué ha de entenderse por *trabajador a tiempo completo comparable*. El art. 12 establece que el término de comparación es un trabajador a tiempo completo de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato de trabajo y que realice un trabajo idéntico o similar. Si en la empresa no hubiera ningún trabajador comparable a tiempo completo se considerará la jornada a tiempo completo prevista en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, la jornada máxima legal (1.826 horas anuales), prevista por el legislador con un alcance interprofesional, fruto de anualizar la jornada máxima anual de 40

7. LAHERA FORTEZA, J. y GARCÍA QUIÑONES, J.: «La transformación de la contratación laboral, el trabajo a tiempo parcial y el despido», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2007, 25, n.º 2, p. 48.

Ignacio García-Perrote Escartín y Patricia Nieto Rojas

horas semanales (art. 34.1 ET). Por tanto, cualquier prestación de trabajo durante un número de horas inferior al considerado como habitual en la actividad debe ser considerada como trabajo a tiempo parcial. Con anterioridad a la reforma contenida en RDL 5/2001, de 2 de marzo, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, posteriormente convalidada en la Ley 12/2001, de 24 de marzo, el tiempo máximo era del 77%.

La eliminación de límites cuantitativos en relación al trabajo a tiempo parcial implica que a una mínima reducción de la jornada habitual sobre el trabajador a tiempo completo comparable (incluso aunque sólo sea una hora al año) le sea de aplicación el régimen jurídico de contrato a tiempo parcial previsto en el art. 12 ET, con las repercusiones que esta decisión tiene en materia de Seguridad Social. Esta supresión se justificó en la necesidad de *«lograr un mayor impulso y dinamismo de esta modalidad contractual, cuyo relevante papel en el crecimiento del empleo estable y en la adaptación a las necesidades de empresas y trabajadores había sido puesto de relieve por todos los protagonistas de las relaciones laborales en el contexto de la Unión Europea»* ⁽⁸⁾.

El elemento de comparación será el número de horas que se quiere contratar a tiempo parcial frente al número de horas considerado como habitual en la actividad, y si aquel número es inferior a este (sea cual sea la reducción), el contrato será a tiempo parcial. Por tanto, la jornada a tiempo parcial no está sujeta a ningún límite mínimo o máximo. Por lo demás, el contraste ha de guardar correspondencia con la variable temporal que se ha seleccionado, es decir, si el número de horas de la prestación se ha fijado en relación con el día, la semana, el mes o el año, habrá que ver cuál es el número de horas de trabajo considerado como habitual en la actividad, en el día, la semana, mes o año, respectivamente, pudiendo pactarse cualquier tipo de jornada, por pequeña que ésta sea.

No obstante, es una práctica muy habitual que la negociación colectiva establezca un número mínimo de horas de trabajo para los trabajadores a tiempo parcial, con la correspondiente garantía retributiva mínima ⁽⁹⁾. A nuestro juicio,

8. Exposición Motivos de la Ley 12/2001 (BOE 10-7-2001).

9. Ejemplos de esta regulación convencional son, entre otros, el CC de Hostelería de Málaga, en el que se prevé que la jornada no podrá ser inferior a 4 horas y que su prestación se realizará de forma continuada (BO Má-

la negociación colectiva puede garantizar un límite mínimo de jornada en el trabajo a tiempo parcial ya que ninguno ha establecido el ET⁽¹⁰⁾, si bien consideramos de discutible ajuste legal las cláusulas convencionales en las que sólo se reconoce como contrato de trabajo a tiempo parcial aquellas situaciones en que la minoración de la jornada con respecto al contrato a jornada completa sea de cierta entidad. La definición de contrato de trabajo a tiempo parcial contenida en el art. 12.1 ET se configura como una disposición de derecho necesario absoluto, que impide al convenio colectivo establecer condiciones distintas de las establecidas en la ley⁽¹¹⁾. Excede, por tanto, de las materias susceptibles de negociación la sujeción de este contrato a una reducción máxima de jornada⁽¹²⁾.

En el contexto de potenciar el trabajo a tiempo parcial, consideramos acertado que no se exija una reducción mínima de horas para que una prestación sea encuadrada en el régimen sustantivo contenido en el art. 12 ET. Con esta medida se habría de potenciar, de un lado, el papel de la negociación colectiva en relación a la fijación y concreción de horas complementarias para ampliar la jornada contratada, y, de otro, se dotaría de la necesaria flexibilidad a las empresas para adecuar sus necesidades productivas a la efectiva concertación de este contrato. No obstante debe tenerse en cuenta que la amplísima definición de tiempo parcial previsto por el legislador puede suponer altos niveles de incertidumbre para el trabajador en relación a la concreción de las horas pactadas y, en consecuencia, una mayor dificultad para poder compa-

laga 28-07-2006); CC de perfumería y afines, en el que se establece que tales contratos tendrán una duración mínima de doce horas semanales o cuarenta y ocho mensuales, salvo en los supuestos de contratación de una jornada completa a la semana (BOE 23-8-2007).

10. CASAS BAAMONDE, M.ª E.: «Ley, negociación colectiva y autonomía individual en los contratos de trabajo a tiempo parcial», en AA.VV., CASAS BAAMONDE, M.ª E y VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.), *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*, op. cit., p. 114.

11. THIBAUT ARANDA, J.: «Contrato a tiempo parcial y negociación colectiva», en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.), *Contratación temporal, empresas de trabajo temporal y subcontratación en la negociación colectiva*. Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración, Comisión Nacional Consultiva Convenios Colectivos, 2010, p. 168. En este sentido, el CC estatal del sector de prensa diaria (BOE 22-7-2005), que en términos similares declara que será contrato a tiempo parcial todo aquél que se perfeccione para la realización de una jornada anual inferior en un 15% a la pactada en el convenio colectivo.

12. Esta exigencia convencional contraría el art. 12 ET, que «*somete cualquier reducción de la jornada al régimen jurídico del tiempo parcial*». STSJ de Castilla y León de 24-9-2008 (R.º 858/2008).

Ignacio García-Perrote Escartín y Patricia Nieto Rojas

tibilizar su vida laboral con las responsabilidades familiares, formativas o la existencia de otro empleo, que normalmente son las causas que justifican el interés por formalizar un contrato de trabajo a tiempo parcial⁽¹³⁾.

La flexibilidad necesaria en la distribución del tiempo de trabajo asumida por el legislador debería, por tanto, conciliarse con el derecho del trabajador contratado a tiempo parcial a conocer, en el momento de la firma del contrato, la concreta distribución de éstas (concreción mensual, semanal y diaria con la correlativa determinación de los días en el que el trabajador debe prestar servicios). Si el contrato de trabajo no estableciese cuál es la jornada ordinaria pactada, resultaría imposible distinguir y controlar la jornada disponible que pudiera realizarse, en su caso, como consecuencia del pacto de horas complementarias⁽¹⁴⁾.

2.1.1. *Notas definitorias: Jornada reducida, voluntariedad y regularidad*

La calificación de un contrato bajo la modalidad contemplada 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 haga de forma regular.

La concurrencia de estas tres notas: jornada inferior a la jornada completa de un trabajador comparable, carácter regular de la prestación y voluntariedad son exigidas también en el plano internacional (Convenio OIT núm. 175, 1994 —aunque no ratificado por España— y Directiva 97/81, del Consejo de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES⁽¹⁵⁾). Consecuencia de esta triple

13. Debe tenerse en cuenta que el trabajo a tiempo parcial es siempre trabajo asalariado o en régimen laboral, no existiendo en términos legales o formales trabajo autónomo a tiempo parcial, pues la «prestación de servicios por parte de un profesional libre no puede someterse a los límites de una jornada reducida, su frecuencia y dedicación dependen de las necesidades de los clientes y de la naturaleza de las gestiones encomendadas», STSJ de Murcia de 29-4-1996 (R.º 1238/1995).

14. VARAS GARCÍA, P.: «Contrato de trabajo a tiempo parcial», en AA.VV., *Trabajo a tiempo parcial*, op. cit., p. 31.

15. DOUE 20-1-1998. En la doctrina, GONZÁLEZ DEL REY, I.: *El contrato de trabajo a tiempo parcial*. Navarra: Aranzadi, 1998, p. 80; ALFONSO MELLADO, C.L.: *La nueva regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial: aspectos laborales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 22.

exigencia es que determinados supuestos de reducción de jornada previstos por el legislador, como la vinculada al cuidado por hijos y familiares dependientes del art. 37.5 ET o las adoptadas por causas empresariales del art. 41 ET, quedan fuera del régimen sustantivo previsto en el art. 12 ET. Esta voluntariedad se observa nitidamente en la propia configuración hecha por el legislador a las conversiones de trabajos a tiempo completo en tiempo parcial y viceversa pues en ambos casos se establece que esta modificación *«tendrá siempre carácter voluntario para el trabajador y no se podrá imponer de forma unilateral o como consecuencia de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo»*.

Finalmente, es necesario que dicha reducción de jornada se acuerde por las partes como sujeta a 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 reducida ⁽¹⁶⁾.

2.1.2. Exigencias formales del contrato a tiempo parcial

El art. 12.4.a) ET obliga, conforme a lo previsto en el art. 8.2 del mismo cuerpo legal, a formalizar por escrito los contratos a tiempo parcial en el modelo oficial que se establezca. En el contrato deberán figurar el número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año contratadas y su distribución. El incumplimiento de la forma escrita supone, conforme a las reglas generales del propio art. 8.2 ET, la «sanción» de que el contrato se presumirá celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios. De igual modo, el incumplimiento relativo a no consignar en el contrato el *«número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año contratadas y su distribución»* tiene como consecuencia la presunción *iusuris tantum* de que el contrato ha sido celebrado a jornada completa.

16. CASAS BAAMONDE, M.ª E.: «Ley, negociación colectiva y autonomía individual en los contratos de trabajo a tiempo parcial», en AA.VV., CASAS BAAMONDE, M.ª E. y VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.), *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*, op. cit., p. 100.

Ignacio García-Perrote Escartín y Patricia Nieto Rojas

La falta de consignación en el contrato de la distribución del tiempo provoca la aplicación por el juez de la presunción a favor del contrato a tiempo completo, y ello aunque se acredite una duración inferior a la del trabajador a tiempo completo comparable, puesto que la voluntad del legislador con esta exigencia era dotar de certeza contractual al trabajador. Pero esta presunción no alcanza a convertir en relación indefinida la relación contractual temporal a tiempo parcial convertida a tiempo completo, consecuencia de la no observancia de estos requisitos formales ⁽¹⁷⁾.

En todo caso, la formalización por escrito ha de hacerse en modelo oficial en el que deberá constar, entre otros elementos, si el contrato se celebra por tiempo indefinido o es de duración determinada, así como el número de horas al día, a la semana, al mes o al año durante las que el trabajador va a prestar servicios.

El incumplimiento de estas formalidades también tiene efectos extra-contractuales. Las empresas serán privadas de las bonificaciones y subvenciones a las que tuvieran acceso en materia de bonificaciones a la contratación, y tampoco podrán acogerse al régimen especial de cotización a la Seguridad Social. De otro lado, el art. 7.1 LISOS tipifica como infracción grave no formalizar por escrito el contrato de trabajo cuando así sea exigible.

En lo atinente a los requisitos formales que han de observar estos contratos, recientemente ha sido considerada contraria al ordenamiento comunitario ⁽¹⁸⁾ la exigencia contemplada por una normativa italiana que imponía al empresario la obligación de notificar una copia del contrato de trabajo a tiempo parcial a la Dirección provincial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social competente dentro del plazo de 30 días contados desde la celebración del contrato. El TJCE ha considerado que tal formalidad administrativa y el régimen sancionador que su incumplimiento llevaba aparejado (imposición de una multa por contrato de trabajo y día de retraso en la notificación del contrato, sin ninguna limitación del importe total de la multa) contribuye a disuadir a los empresarios de recurrir al trabajo a tiempo parcial.

17. STS 6-4-1998 (R.º 2857/1997).

18. STJCE 24-4-2008, Asunto Michaeler y Subito.

Aceptando que la jornada a tiempo parcial se realice de forma continuada o partida, cuando el contrato a tiempo parcial conlleve la ejecución de una jornada diaria inferior a la de los trabajadores a tiempo completo y ésta se realice de forma partida, sólo será posible efectuar una única interrupción en dicha jornada diaria, salvo que se disponga otra cosa mediante convenio colectivo sectorial o, en su defecto, de ámbito inferior⁽¹⁹⁾. Parece razonable que el eventual fraccionamiento de la jornada por vía de la negociación colectiva se pacte teniendo presente que estas interrupciones no pueden suponer una disponibilidad casi total del trabajador a lo largo de la jornada diaria. Se trata de evitar que el fraccionamiento convencional suponga trabajar efectivamente muy pocas horas —aunque repartidas en varios períodos a lo largo de un arco horario amplio— y, en consecuencia, percibir una retribución muy escasa para la dedicación a ese concreto trabajo⁽²⁰⁾.

2.1.3. Duración del contrato

La inestabilidad en el empleo, manifestada fundamentalmente en las altas tasas de temporalidad, constituye un problema estructural de enorme significación en el mercado de trabajo español. La excesiva utilización de la contratación temporal sólo puede explicarse como un instrumento empresarial de provisión de flexibilidad y, a pesar de los esfuerzos normativos para incrementar las tasas de empleo indefinido, los índices de temporalidad en el mercado de trabajo español se mantienen excesivamente altos, incluso en es-

19. Uno de los escasos convenios que trata este aspecto es el CC de Grandes Almacenes (BOE 27-4-2006). En él se establece que la jornada correspondiente a los trabajadores a tiempo parcial que no exceda de 4 horas se realizará de forma continuada y que sólo será posible una interrupción si la jornada efectivamente realizada al día es superior a cuatro horas, nunca mayor de cuatro horas.

20. ALFONSO MELLADO, C.: *La nueva regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial: aspectos laborales*, op. cit., p. 79. Aunque el análisis de la negociación colectiva arroja en este concreto aspecto un resultado desolador pues los convenios, con carácter general, no suelen alterar el margen de distribución legal de la jornada partida; al igual que tampoco se ocupan de otras posibles vías de penosidad relacionadas con la jornada parcial, como pueda ser la fijación de límites máximos a la extensión de la interrupción, evitando la continua dependencia del trabajador con una larga espera entre el comienzo de la jornada y la continuación después de la interrupción. Vid. THIBAUT ARANDA, J.: «Contrato a tiempo parcial y negociación colectiva», en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F (Dir.), *Contratación temporal, empresas de trabajo temporal y subcontratación en la negociación colectiva*, op. cit., p. 171.

Ignacio García-Perrote Escartín y Patricia Nieto Rojas

ta época de crisis económica. Prueba de ello es que de la totalidad de contrataciones a tiempo parcial registradas en el año 2009 en el SPEE más del 94% lo fueron mediante contratos temporales⁽²¹⁾, y que la tasa de empleo temporal a tiempo parcial asciende al 41,8% en el primer trimestre de 2010⁽²²⁾.

Como es sabido, el art. 12.2 ET establece que el contrato a tiempo parcial podrá concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada en los supuestos en los que legalmente se permita la utilización de esta modalidad de contratación, excepto en el contrato para la formación, que sólo podrá concertarse a jornada completa. En consecuencia, tanto el contrato por obra o servicio determinado como el contrato eventual por circunstancias de la producción pueden celebrarse a jornada completa. Respecto al contrato de interinidad, sólo podrá celebrarse a tiempo parcial cuando la vacante ocupada transitoriamente tenga ese carácter, o cuando la sustitución se haga respecto de un trabajador que ha reducido su jornada (art. 5.2 RD 2720/1998⁽²³⁾).

Pero la exigencia de causalidad en la contratación temporal se proyecta también a los contratos a tiempo parcial, de modo que los contratos que se concierten sin precisar ni acreditar objetivamente la causa que justifica su carácter temporal se presumirán concertados por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario (art. 9.1 RD 2720/1998).

La existencia de fraude en la contratación temporal a tiempo parcial no supone la presunción de que la prestación laboral es a jornada completa sino sólo la de contratación por tiempo indefinido. El válido acogimiento a la modalidad contractual que corresponda requiere, en términos inexcusables, que concurre la causa objetiva específicamente prevista para cada una de ellas como justificativa de la temporalidad que le es propia. No basta, por tanto, que la concorde voluntad de las partes, aun explícita en el contrato, pretenda someter la relación laboral que constituyen a una de tales modalidades, pues éstas, por su carácter causal, sólo se hacen viables cuando median en la realidad dichas circunstancias justificativas⁽²⁴⁾.

21. Fuente: SPEE. Contratos de trabajo iniciales según duración y jornada año 2009.

22. Fuente: EPA.

23. BOE 8-1-1999.

24. STS 6-4-1998 (R.º 2857/1997); STS 30-10-2007 (R.º 2585/2006).

2.1.4. *El principio de voluntariedad en el trabajo a tiempo parcial*

Un principio básico en la regulación al tiempo parcial, a diferencia de otras figuras afines que suponen reducción de jornada del trabajo —vinculadas a razones relacionadas con el trabajador (v. gr. guarda legal) o manifestadas por el empresario (v. gr. modificación sustancial de condiciones de trabajo)— es la voluntariedad. Voluntariedad que se proyecta en la prohibición de conversión impuesta unilateralmente por el empresario y que tiene su refrendo en el establecimiento de determinadas garantías para el trabajador que se niegue a tal pretensión. Tan sólo cabría la imposición de una medida de ese carácter, es decir, de reducción de la jornada no acordada por el trabajador, si es de forma temporal y tras una autorización administrativa articulada en un expediente de regulación de empleo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, pasando los trabajadores que la sufran a una situación de desempleo parcial.

El art. 203.3 LGSS encuadra dentro de la acción protectora del sistema de Seguridad Social la situación de desempleo parcial; es decir, si el trabajador ve reducida temporalmente su jornada ordinaria de trabajo, al menos en una tercera parte, siempre que el salario sea objeto de análoga reducción, percibirá la prestación contributiva de desempleo en proporción a la reducción de la jornada. A estos efectos, se entenderá por reducción temporal de la jornada ordinaria aquella que se autorice por un período de regulación de empleo, sin que estén comprendidas las reducciones de jornadas definitivas o que se extiendan a todo el período que resta de la vigencia del contrato de trabajo. Fuera de esta reducción de jornada autorizada por la Administración, la conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo a tiempo parcial y viceversa tendrá siempre carácter voluntario para el trabajador y no se podrá imponer de forma unilateral.

Esta voluntariedad tiene una especial tutela por el legislador al establecer una suerte de garantía específica de indemnidad, pues «*el trabajador no podrá ser despedido ni sufrir ningún otro tipo de sanción o efecto perjudicial por el hecho de rechazar esta conversión*», sin perjuicio de las medidas que el empresario pueda adoptar de conformidad con lo dispuesto en los arts. 51 y 52.c) ET —extinción contractual vinculada a causas económicas, técnicas, organizativas o de producción—. En consecuencia, la eventual sanción debe ser re-

Ignacio García-Perrote Escartín y Patricia Nieto Rojas

vocada totalmente por cuanto la negativa del trabajador no puede ser constitutiva de falta laboral, si bien ello no implica que no pueda extinguirse el contrato si se acreditan las causas que justifiquen la necesidad objetiva de amortizar el puesto. En todo caso, la negativa del trabajador no puede justificar un trato perjudicial en relación a cualquier condición de trabajo (promoción, acceso a la formación, movilidad, etc.).

Esta exigencia, que parte de una óptica iusprivatista, encuentra su lógica en el Derecho Civil, como base de la teoría de las obligaciones (aunque a menudo se relacione únicamente con el contrato), por cuanto que no se admite que desplieguen sus efectos cuando faltan o se alteran notablemente los aspectos clave y determinantes de su formalización. Resulta razonable entender que si la fuerza obligatoria del contrato nace del acuerdo de voluntades («*El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse*», art. 1257 C.Civ.; «*Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan...*», art. 1258 C.Civ.), los aspectos más básicos, los rasgos más elementales de ese acuerdo deben permanecer inalterados durante la vida de la obligación, y que si hubiera una razón suficientemente poderosa para alterarlas ello debería conducir, salvo aceptación de la contraparte, a la extinción de la obligación⁽²⁵⁾. El Derecho del Trabajo, por su parte, no resta importancia a la voluntariedad del vínculo, sino que, al contrario, la refuerza al incorporar esta nota como una de las definitorias del contrato de trabajo en el art. 1.1 ET.

La conversión de un contrato a tiempo completo en uno a tiempo parcial se configura como nota básica de la relación laboral, colocando este aspecto en una posición central. Consecuentemente, puede interpretarse que la misma no puede equipararse a otros aspectos del contrato definitorios de la prestación del trabajador, que siendo de gran relevancia (de ahí que el art. 41 ET se refiera a modificaciones sustanciales) no son determinantes, es decir, esenciales (e incluso cuando el propio art. 41 hace referencia a la jornada). La aceptación del trabajador a la transformación debe ser, en consecuencia, a

25. GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P. y NIETO ROJAS, P.: «La retribución del trabajador maduro. Obstáculos al ajuste», en MERCADER UGUINA, J. R. (Dir.), *Trabajadores maduros. Un análisis multidisciplinar de la repercusión de la edad en el ámbito laboral*. Valladolid: Lex Nova, 2010, p. 197.

un acto de presente, esto es, deberá producirse en el momento de la transformación y no podrá ser otorgada de antemano ⁽²⁶⁾.

Si el empresario exigiese al trabajador la transformación de su contrato —sin concurrir su aceptación—, este podrá optar por la acción resolutoria del art. 50.1.c) ET pues la decisión empresarial es un incumplimiento grave del empresario que priva al trabajador de su derecho a la ocupación y el salario hasta el régimen a tiempo completo pactado ⁽²⁷⁾, pero también podría instar a una acción declarativa y de condena al cumplimiento del contrato con la jornada indebidamente modificada.

En consecuencia, no cabrá la imposición unilateral por el empresario, ni el momento contractual inicial ni en el momento posterior novatorio, de la conversión de un contrato a tiempo parcial a otro a tiempo completo y viceversa. El empresario sí que podrá modificar la jornada acudiendo al art. 41 ET, relativo a la modificación sustancial de condiciones de trabajo, pero el resultado de este procedimiento, que puede concluir con una modificación colectiva (acordada o no con los representantes) o bien con la imposición unilateral por el empresario, no puede conducir a una modificación del contrato existente a tiempo completo en contrato a tiempo parcial, pues esta modalidad contractual exige una conversión contractual, instrumentalizada mediante una novación extintiva que precisa del concurso del trabajador ⁽²⁸⁾.

Cualquier intento de reducción de jornada que implique su conversión exige el necesario consentimiento del trabajador al ser una novación del contrato, tal y como prevé el art. 12.4.e) ET. La afectación al equilibrio de las contraprestaciones e intereses respectivos de las partes que opera el pacto de reducción de jornada exige una novación del contrato pues se produce una modificación contractual que afecta a una condición esencial cual es la jornada; la voluntariedad exigida no es sino exigencia de mutuo acuerdo, de bilateralidad en las

26. ALFONSO MELLADO, C.L.: *La nueva regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial: aspectos laborales*, op. cit., p. 99.

27. VARAS GARCÍA, P.: *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, en AA.VV., *Trabajo a tiempo parcial*, op. cit., p. 53.

28. STS 14-5-2007 (R.º 85/2006); CASAS BAAMONDE, M.ª E.: «Ley, negociación colectiva y autonomía individual en la regulación de los contratos de trabajo a tiempo parcial», en AA.VV., CASAS BAAMONDE, M.ª E. y VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.), *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*, op. cit., p. 103.

Ignacio García-Perrote Escartín y Patricia Nieto Rojas

manifestaciones de voluntades acordes a la modificación, sin que baste la voluntad unilateral de una de las partes⁽²⁹⁾. Por tanto, el recurso empresarial al art. 41.1.a) ET es posible, si bien sólo producirá una reducción de la jornada en el contrato a tiempo completo, pero no la transformación de este contrato en uno a tiempo parcial.

2.1.5. El principio de voluntariedad y la movilidad contractual

El legislador trata de potenciar la voluntariedad en el tiempo parcial y para ello el art. 12.4 d) ET prevé el procedimiento para incentivar los cambios de puestos de trabajo a tiempo parcial hacia puestos de trabajo a tiempo completo vacantes o viceversa. Técnicamente se trata siempre de novaciones contractuales extintivas (conversiones) a fin de posibilitar la movilidad voluntaria desde el contrato a tiempo completo al contrato a tiempo parcial y viceversa.

Con este objetivo, se impone al empresario la obligación de informar a los trabajadores de la empresa sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes, de manera que aquéllos puedan formular solicitudes de conversión voluntaria de un trabajo a tiempo completo en un trabajo a tiempo parcial y viceversa, o para el incremento del tiempo de trabajo de los trabajadores a tiempo parcial. Esta información debe contener todos los aspectos relativos a las vacantes que se ofertan (categoría, retribución, jornada) y ha de garantizarse que la totalidad de los trabajadores tengan conocimiento de estas vacantes con una anticipación suficiente como para que los interesados en concurrir a alguno de estos puestos puedan efectuar la solicitud. La ausencia de información de estas vacantes es calificada como infracción administrativa leve por el art. 6.5 LISOS.

Nuevamente el legislador hace una llamada a los convenios colectivos sectoriales o, en su defecto, de ámbito inferior, para el establecimiento de procedimientos que permitan a los trabajadores a tiempo parcial conocer la existencia de puestos vacantes y formular solicitudes de conversión voluntaria de un tra-

29. GARRIDO PÉREZ, E.: «El contrato de relevo», en AA.VV., *Trabajo a tiempo parcial*, op. cit., p. 68.

bajo a tiempo completo en un trabajo a tiempo parcial y viceversa. A pesar de que es todavía una materia incipiente en la negociación colectiva, el tratamiento convencional de esta información suele concretarse en la fijación de un determinado tiempo de antelación en el que la empresa debe comunicar su intención de proceder a una contratación indefinida a tiempo completo⁽³⁰⁾.

En relación a la aceptación del empresario, el propio art. 12.5 ET prevé que las solicitudes deberán ser tomadas en consideración, en la medida de lo posible, y la denegación de la solicitud deberá ser notificada por el empresario al trabajador por escrito y de manera motivada. Por tanto, no existe ninguna obligación absoluta del empresario de atender estas solicitudes, si bien, salvo que concurra algún motivo que justifique la negativa a acceder a la pretensión, el empresario habrá de atender a las preferencias descritas.

Esta voluntariedad en el cambio de jornada tiene una protección adicional cuando establece un derecho de preferencia para retornar a la situación anterior para aquellos trabajadores que hubieran acordado la conversión voluntaria de un contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial o viceversa. Si estos trabajadores tienen conocimiento de una vacante y solicitan el retorno a la situación anterior, tendrán preferencia para el acceso a un puesto que exista en la empresa correspondiente a su mismo grupo profesional o categoría equivalente, de acuerdo con los requisitos y procedimientos que se establezcan en los convenios colectivos sectoriales o, en su defecto, de ámbito inferior. Igual preferencia tendrán los trabajadores que, habiendo sido contratados inicialmente a tiempo parcial, hubieran prestado servicios como tales en la empresa durante tres o más años, para la cobertura de aquellas vacantes a tiempo completo correspondientes a su mismo grupo profesional o categoría equivalente que existan en la empresa.

Nuevamente se insta a que sean los convenios colectivos sectoriales o, en su defecto, de ámbito inferior los que establezcan los requisitos y procedimientos que rijan el retorno a la situación anterior de aquellos trabajadores que hubieran acordado la conversión voluntaria de un contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial o viceversa. Un reciente análisis cualitativo

30. CC de Grandes Almacenes (BOE 27-4-2006), que establece que las empresas publicarán esta información en el tablón de anuncios de cada centro, con quince días de antelación a su ejecución.

Ignacio García-Perrote Escartín y Patricia Nieto Rojas

de la negociación colectiva en esta materia⁽³¹⁾ arroja resultados claramente decepcionantes, de una parte por la escasa atención que se establece por los negociadores en orden a proceduralizar este proceso, de otra porque los contados convenios que lo regulan tienden exclusivamente a reproducir la ley. En cambio, las cláusulas convencionales que regulan la preferencia del trabajador contratado inicialmente a tiempo parcial para cubrir vacantes a tiempo completo sí resultan particularmente interesantes, en la medida en que eliminan la condición legal de que el trabajador lleve tres o más años en la empresa⁽³²⁾.

El espacio que la autonomía colectiva puede tener en este campo es amplio y serviría para reducir la discrecionalidad empresarial en la adjudicación de las vacantes. Pero, en todo caso, tales preferencias ceden ante el derecho al reingreso de los trabajadores excedentes voluntarios y los excedentes vinculados al cuidado de familiares sin reserva de puesto⁽³³⁾, ya que en estos supuestos el legislador sólo condiciona el reingreso a la existencia efectiva de vacante.

2.1.6. Otras condiciones laborales (formación profesional y representación de los trabajadores)

A pesar de que el art. 12.4 f) ET señala que *«los convenios colectivos establecerán medidas para facilitar el acceso efectivo de los trabajadores a tiem-*

31. THIBAUT ARANDA, J.: «Contrato a tiempo parcial y negociación colectiva», en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F (Dir.), *Contratación temporal, empresas de trabajo temporal y subcontratación en la negociación colectiva*, op. cit., p. 185. Para este autor, el único convenio reseñable de la muestra analizada es el CC Marco Estatal para las Empresas Organizadoras del Juego del Bingo (BOE 17-10-2006), pues en él se establece *«que producida vacante en la empresa, bien a tiempo completo bien a tiempo parcial, se procederá antes de realizar el proceso previsto de promoción profesional o contratación de un trabajador o trabajadora no vinculado a la misma, a ofrecer necesariamente la posibilidad de su cobertura por los trabajadores con contrato a tiempo parcial de la misma Categoría o Grupo Profesional, conforme al siguiente criterio de prelación: primero los trabajadores y trabajadoras con contrato convertido en tiempo parcial por concurrencia de razones familiares o formativas y después el resto de trabajadores y trabajadoras con contrato a tiempo parcial, desde el inicio de su relación laboral o por conversión desde el tiempo completo pero sin concurrencia de razones familiares o formativas»*.

32. CC de enseñanza y formación no reglada (BOE 30-6-2007).

33. ALFONSO MELLADO, C.L.: *La nueva regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial: aspectos laborales*, op. cit., p. 109.

po parcial a la formación profesional continua, a fin de favorecer su progresión y movilidad profesionales», lo cierto es que del análisis de la negociación colectiva más reciente en esta materia podemos concluir con el escaso interés mostrado por los negociadores en este sentido⁽³⁴⁾. Aunque la práctica totalidad de los convenios analizados incorporan una declaración programática en el sentido de garantizar «*una política de formación continua de calidad para los trabajadores*»⁽³⁵⁾ que permita compatibilizar «*la mejora individual y profesional con la necesaria competitividad de las empresas*»⁽³⁶⁾, lo cierto es que no se arbitran mecanismos suficientes para garantizar el acceso a la formación a los trabajadores a tiempo parcial, de modo que podemos afirmar que son totalmente excepcionales los convenios que reconocen premios de formación «*a aquellos trabajadores que se distinguen notablemente por sus esfuerzos o por los resultados conseguidos en los cursillos o acciones de formación, tanto en los organizados por la empresa como en los seguidos a iniciativa propia en centros de enseñanza reconocidos oficialmente*»⁽³⁷⁾.

En algunos convenios se exige una labor proactiva de los trabajadores, incluidos los contratados a tiempo parcial, puesto que insta a «*cada trabajador a proponer a la empresa la realización de cursos profesionales que faciliten la continua capacitación y puesta al día en la realización de sus cometidos y especialidades*»⁽³⁸⁾. Estas actividades podrán ser financiadas por la empresa y, en todo caso, habrá que informar a los representantes legales de los trabajadores para que estos puedan vigilar que exista paridad y equidad en las resoluciones emitidas, así como el cumplimiento del principio de igualdad de trato respecto a los trabajadores contratados a tiempo parcial.

34. NIETO ROJAS, P: «Innovación tecnológica y formación», en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (Dir.), *Observatorio de la negociación colectiva: empleo público, igualdad, nuevas tecnologías y globalización*. Madrid: Cincica; CC.OO., 2010, pp. 351-374.

35. CC Renfe Operadora (BOE 5-6-2008); debemos destacar asimismo el CC HC Energía (BOE 8-7-2009), en el que se considera un «*deber primordial atender a la formación del personal en los campos profesional y humanístico, con el fin de alcanzar los mayores logros posibles tanto en la forma de vida como en la actividad laboral*».

36. CC Iberia Personal de Tierra (BOE 17-8-2007); CC Grupo Empresarial Zena (BOE 28-3-2008); CC Eurodepot (BOE 23-10-2007). En algunos convenios lo vinculan con la coyuntura del sectorial, así en el CC Uniprex (BOE 28-8-2007) se destaca que «*en la situación que atraviesa el sector de la comunicación, la Formación Continua es cada vez más, un factor esencial para asegurar la competitividad de las empresas*».

37. CC Saint Gobain Vicasa (BOE 10-9-2007).

38. CC Multiprensa (BOE 20-4-2007); CC Suzuki (BOP Asturias 15-2-2008).

Ignacio García-Perrote Escartín y Patricia Nieto Rojas

En relación a la representación de los trabajadores a tiempo parcial, conviene tener en cuenta que no se establece ninguna segmentación de éstos sino que están representados conjuntamente con los trabajadores a tiempo completo, si bien tienen ciertas particularidades respecto a su cómputo a los únicos efectos de determinar el número de representantes unitarios o electivos en el centro de trabajo. Para ello, el art. 72.2 ET determina cómo han de computarse los trabajadores que presten servicios en trabajos fijos discontinuos y los trabajadores vinculados por contrato de duración determinada. Lo que sucede es que la diferenciación que hace el art. 72.2 ET hace referencia a la contratación determinada, de modo que salvo los contratos a tiempo parcial con contratos de duración inferior al año, juega el principio de equiparación. Equiparación que también se ha aplicado a los representantes legales de los trabajadores que son, al tiempo, trabajadores a tiempo parcial, de manera que tienen, por ejemplo, derecho al mismo crédito de horas retribuidas que un trabajador a tiempo completo, sin que quepa aquí la reducción proporcional.

2.1.7. Conversión de contratos a tiempo parcial motivado por razones familiares o formativas

Los convenios colectivos sectoriales y, en su defecto, de ámbito inferior, podrán establecer requisitos y especialidades para la conversión de contratos a tiempo completo en contratos a tiempo parcial, cuando ello esté motivado principalmente por razones familiares o formativas. No obstante, las mayores garantías que tiene para los trabajadores con responsabilidades familiares el régimen de reducción de jornada contenido en el art. 37.5 ET (garantías frente al despido y no penalización en materia de Seguridad Social) explican que este mecanismo apenas haya sido desarrollado por la negociación colectiva.

Que el legislador reconozca como dos categorías distintas la reducción de jornada por guarda legal y el contrato a tiempo parcial, aun cuando sean idénticos los motivos familiares los que han llevado al empleado a aceptar un trabajo de tales características, tiene una clara proyección en el ámbito de la Seguridad Social, toda vez que la reducción de jornada goza de un plus de protección —que se concreta en la totalización de las bases de cotización de un período determinado de tiempo a efectos del cálculo de la base reguladora de las prestaciones— de la que no disfrutaban los trabajadores a tiempo parcial.

Además, mientras que en el supuesto de guarda legal por cuidado de familiares regulado en el art. 37.5 ET cuando cesa la legal que origina la reducción el trabajador tiene derecho a la recuperación de la jornada originaria, generalmente a tiempo completo, de forma automática, esta conversión está condicionada a la existencia de vacantes cuando la reducción se instrumenta mediante un contrato a tiempo parcial, y a la observancia de los procedimientos, requisitos y preferencias establecidas en el convenio colectivo de aplicación.

Aun así, lo cierto es que la negociación colectiva podría incorporar cláusulas que estableciesen el derecho a los trabajadores con contrato a tiempo completo a convertir su contrato a tiempo parcial por motivos familiares. El reconocimiento de este derecho podría ampliarse en relación a la edad de los menores o atemperar los requisitos exigidos por el legislador (art. 37.5 ET) en relación a la guarda legal para poder acceder a esta situación. Así, por ejemplo, se entenderá que concurren motivos familiares que justifican el recurso a este contrato *«cuando el trabajador tenga a su cargo hijos o hijas menores de catorce años de edad o discapacitados o ascendientes que precisen asistencia por enfermedad o incapacidad grave»* ⁽³⁹⁾.

2.2. LOS PRINCIPIOS DE EQUIPARACIÓN Y DE PROPORCIONALIDAD DEL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL Y DEL CONTRATO A TIEMPO COMPLETO

Los trabajadores a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo, salvo las peculiaridades que, en función del tiempo trabajado, estén establecidas por ley o puedan determinarse por negociación colectiva. Esta prohibición de discriminación de los trabajadores a tiempo parcial en relación a los trabajadores a tiempo completo estuvo en el origen del Acuerdo Marco suscrito por los interlocutores sociales europeos en relación al trabajo a tiempo parcial que fue incorporado al ordenamiento comunitario mediante la Directiva 97/81, en la que se expresamente se reconoce que *«por lo*

39. CC Marco Estatal para las Empresas Organizadoras del Juego del Bingo (BOE 17-10-2006).

Ignacio García-Perrote Escartín y Patricia Nieto Rojas

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 pro rata temporis».

De modo que se consagra el llamado principio de equiparación, pero matizado o modulado en ocasiones por el de proporcionalidad en relación a la menor jornada realizada. Para ello, el art. 12.4.d) ET prevé que, cuando corresponda en atención a su naturaleza, los derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado, y lo hace de forma imperativa, por lo que la regla general aplicable a los trabajadores a tiempo parcial no es ya la de la igualdad de derechos pura y simple, sino la de acomodar el disfrute de aquellos derechos que no se consideran divisibles a la proporcionalidad derivada de la situación desigual en que se encuentran, lo cual supone aplicar en plenitud a esta clase de trabajadores aquellos derechos que por su naturaleza sean indivisibles y, en cambio, reconocérselos sólo proporcionalmente cuando el beneficio es susceptible de algún tipo de medición ⁽⁴⁰⁾.

Subyace en este tratamiento la idea de que la inferior duración de la jornada que define al tiempo parcial no puede implicar una posición diferenciada de derechos y obligaciones. Por 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 concreto, de acuerdo con el alcance del principio de igualdad, en cuanto que la proporcionalidad no es más que una manifestación del mismo ⁽⁴¹⁾.

El reconocimiento proporcional de derechos ha de estar justificado y establecerse expresamente en disposiciones legales o convencionales, de modo que en todo aquello imposible de reconocer o atribuir parcialmente o en proporción (v. gr. medidas de protección individual) el trato tiene que ser estrictamente el

40. STS 15-9-2006 (R.º 103/2005). Se han admitido diferenciaciones de trato, por ejemplo, en relación a los derechos de información a los representantes legales respecto a la fijación de los días de trabajo en festivos de los trabajadores a tiempo parcial, vid. STS 17-6-2006 (R.º 49/2005).

41. Sobre la construcción doctrinal de este principio, vid. GONZÁLEZ DEL REY, I.: *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, op. cit., p. 203.

mismo. Pero en otras materias actúa en plenitud la regla de proporción, pues de otra manera se alcanzarían resultados excesivos; así ocurre en relación a las retribuciones con las prestaciones de Seguridad Social que, en principio, se reciben en proporción, siendo irrazonable que se perciban en la misma cuantía que los trabajadores a tiempo completo ⁽⁴²⁾.

Lo que sucede es que existen supuestos en lo que no es tan clara o nítida tal separación. 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; sin embargo, hay determinadas partidas salariales que por su propia complejidad plantean dificultades a la hora de determinar su fórmula de cálculo y cuya articulación puede no respetar el principio de proporcionalidad ⁽⁴³⁾.

En todo caso, es doctrina reiterada del TS ⁽⁴⁴⁾ que el reconocimiento de derechos a los trabajadores a tiempo parcial debe atender a la naturaleza del derecho, a su carácter divisible o indivisible y a su compatibilidad con el tipo de trabajo. Todos los beneficios reconocidos a los trabajadores en concepto de ayudas familiares son divisibles, pudiendo ser reconducidos, sin violentar su naturaleza, a la duración de la jornada; sin embargo, no admiten un trato proporcional los gastos o suplidos que origina el transporte a la empresa, que serán iguales con independencia de la duración de la jornada; en este concreto ámbito, algunos convenios disponen que los trabajadores a tiempo parcial disfrutarán de los suplidos de comedor, transporte, etc., en la misma forma que el resto de los trabajadores ⁽⁴⁵⁾.

42. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «El contrato a tiempo parcial», *Relaciones Laborales*, tomo I, 1994, p. 326.

43. STS 13-3-2008 (R.º 4532/2006). En relación al derecho de los jubilados parciales a la percepción proporcional del complemento de productividad por incentivos al rendimiento, que deriva del acuerdo sobre carrera profesional, STS 4-11-2009 (R.º 20/2009), o reconociendo el derecho al devengo del plus festivos a los trabajadores a tiempo parcial que sólo prestaban servicios los fines de semana, STS 24-4-2007 (R.º 73/2006).

44. STS 5-5-2006 (R.º 18/2005).

45. CC Industria Química (29-8-2007); CC de perfumería y afines (BOE 23-8-2007).

Ignacio García-Perrote Escartín y Patricia Nieto Rojas

2.3. LAS HORAS COMPLEMENTARIAS EN EL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL

Las posibles ampliaciones de jornada de los trabajadores a tiempo parcial se instrumentan mediante el pacto de horas complementarias, puesto que el mandato contenido el art. 12.4.c) ET es claro respecto a la prohibición general de horas extraordinarias en el trabajo a tiempo parcial, salvo que tengan por objeto la prevención o reparación de siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes. Esta norma de derecho necesario imperativo supone que en nuestro ordenamiento sólo quepan las prolongaciones de jornada de los trabajadores a tiempo parcial vía horas complementarias.

2.3.1. Régimen sustantivo. El pacto de horas complementarias

La singularidad definitoria de la hora complementaria es que se trata de un tiempo pactado de posible prestación de servicios a demanda exclusiva del empresario. Puede definirse como una bolsa de horas que el empresario puede ir utilizando a su voluntad, bien dentro de los límites legales o convencionales fijados, con vistas a acomodar la jornada del trabajador a tiempo parcial a las necesidades organizativas de la empresa ⁽⁴⁶⁾.

El pacto de horas complementarias está sujeto a una rigurosísima regulación: no podrán ser pactadas nada más que en la modalidad de contrato de duración indefinida ⁽⁴⁷⁾ y se exige el acuerdo expreso y por escrito del trabajador para la realización de éstas, lo que está presuponiendo que como regla general el trabajador no quiere o no puede realizar más horas de las pactadas, ni siquiera dentro del 15% que marca la ley en defecto de pacto en convenio colectivo.

Las horas complementarias se sujetan a un régimen de voluntariedad puesto que sólo serán exigibles por el empresario si existe pacto expreso al respec-

46. Definición acuñada por VALDÉS DAL RÉ, F.: «Las horas complementarias en el trabajo a tiempo parcial», en AA.VV., CASAS BAAMONDE, M.º E y VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.), *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*, op. cit., p. 142.

47. STS 15-10-2007 (R.º 47/2006).

to [art. 15.2.a) ET] aceptado por el trabajador. Existiendo ese pacto, el empresario, si las necesita, podrá exigir las si bien no está obligado, sino que su realización se vinculará a una concreta demanda del empresario⁽⁴⁸⁾. La disponibilidad de horas que supone este pacto para el trabajador está compensada con la necesaria determinación de la jornada ordinaria como requisito objetivo del trabajo a tiempo parcial y con la detallada regulación que el propio art. 12.5 ET establece para la formalización de estas horas⁽⁴⁹⁾.

En primer lugar, este pacto deberá ser formalizado por escrito en el modelo oficial establecido⁽⁵⁰⁾ y como parte diferenciada del contrato de trabajo. No obstante, compartimos que la no utilización del modelo oficial no afectaría, en principio, a la validez del pacto, pues lo esencial es el carácter escrito para que puedan determinarse con absoluta seguridad todos los extremos pactados⁽⁵¹⁾, si bien la observancia de estos requisitos condiciona la eficacia del pacto pues se trata de un requisito de forma *ad solemnitatem*, es decir, el pacto no se perfecciona si no se escritura.

En segundo lugar, dicho pacto podrá acordarse en el momento de la celebración del contrato a tiempo parcial o con posterioridad a éste, pero constituirá, en todo caso, un pacto específico respecto al contrato, en él se recogerá el número de horas complementarias cuya realización podrá ser requerida por el empresario.

En tercer lugar, la voluntariedad que preside el pacto permite, por ejemplo, dejar sin efecto lo firmado mediante acuerdo de ambas partes, o que se establezca en el propio pacto su carácter temporal. En todo caso, el trabajador podrá desistir del mismo, el propio art. 12.5.c) ET prevé que mediante un preaviso de quince días, y una vez cumplido un año desde su celebración, el trabajador podrá denunciar el pacto y, por tanto, dejará de estar vinculado por él, lo que supone que no podrá ser compelido a realizar las horas complementarias.

48. ALFONSO MELLADO, C.L.: *La nueva regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial: aspectos laborales*, op. cit., p. 84.

49. VARAS GARCÍA, P.: «El contrato a tiempo parcial», en AA.VV., *Trabajo a tiempo parcial*, op. cit., p. 39.

50. El modelo oficial está disponible en la siguiente dirección:

<<https://www.redtrabaja.es/es/portalttrabaja/resources/pdf/contratos/pe-200.pdf>>.

51. ALFONSO MELLADO, C.L.: *La nueva regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial: aspectos laborales*, op. cit., p. 86.

Ignacio García-Perrote Escartín y Patricia Nieto Rojas

rias inicialmente acordadas; si bien esta denuncia ha de estar motivada por la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias: a) La atención de responsabilidades familiares por razones de guarda legal; b) Por necesidades formativas, en la forma que reglamentariamente se determine, siempre que se acredite la incompatibilidad horaria; c) Por incompatibilidad con otro contrato a tiempo parcial. Como todavía no hay desarrollo reglamentario de este precepto, entendemos que la denuncia vinculada a actividades formativas debería exigir al trabajador la realización de estudios oficiales y que la realización de los mismos supusiese una imposibilidad real con la prestación de las horas complementarias pactadas.

En relación a la denuncia, como todo acto recepticio debe garantizar que el destinatario tenga constancia de la intención manifestada por el trabajador y para ello entendemos conveniente que se notifique al empresario por escrito y con acuse de recibo. El art. 12.1.g) ET establece que esta denuncia deberá llegar al conocimiento del empleador con una antelación mínima de 15 días, preaviso que se habrá de efectuar una vez transcurrido un año de vigencia del pacto de horas complementarias.

2.3.2. Su recepción por la negociación colectiva

El legislador remite a la negociación colectiva la determinación de la mayor parte de los aspectos que limitan el uso de esta figura contractual, estableciendo en defecto de pacto una limitación de las horas complementarias al 15% de la jornada ordinaria y un preaviso de 7 días para la realización de las mismas. Lamentablemente, es prácticamente inexistente la regulación de estas horas complementarias en la negociación colectiva, lo que hace mucho menos atractivo el trabajo a tiempo parcial para la empresa, toda vez que se ve obligado a determinar con antelación el número de horas que necesitará al trabajador con el pequeño margen del 15% incluso cuando este estuviera dispuesto a ser llamado un número mayor de horas ⁽⁵²⁾.

52. Del análisis de los convenios colectivos en vigor disponibles en el portal jurídico Aranzadi-Westlaw (20535), sólo el 9,06% hacía referencia a las horas complementarias. Vid. también THIBAUT ARANDA, J.: «Contrato a tiempo parcial y negociación colectiva», en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F (Dir.), *Contratación tem-*

Los antecedentes normativos inmediatos de esta regulación se encuentran en la legislación francesa si bien con la particularidad de que en este ordenamiento mediante convenio colectivo o acuerdo de empresa se puede limitar el uso de estas horas de manera mucho más severa que en España. En Francia, el número máximo legal de horas complementarias permitido es del 10%, pudiendo ampliarse hasta el 33,3% si se ha alcanzado un acuerdo con los representantes, si bien esta ampliación pactada implica que la retribución de estas horas sea un 25% superior respecto a la retribución de las horas ordinarias⁽⁵³⁾.

El análisis cualitativo de los escasos convenios que toman en consideración la figura de las horas complementarias no resulta tampoco especialmente flexibilizador. En una muestra de los 33 convenios de ámbito estatal que tratan esta materia aprobados desde 2005 se observa que tan sólo tres de ellos optan por fijar las horas complementarias en el máximo legal permitido (el 60% de la jornada ordinaria⁽⁵⁴⁾), siete lo hacen entre el 40 y el 50%⁽⁵⁵⁾ y los restantes establecen un límite igual o inferior al 30%, llegando en algunos de los casos a reiterar el límite legal del 15%, renunciando por tanto a su ampliación. No obstante, algunos convenios sectoriales de carácter estatal remiten a los niveles inferiores la tarea de determinar el concreto *quantum* de la jornada complementaria, aunque con sujeción a un porcentaje máximo fijado en el propio convenio colectivo sectorial⁽⁵⁶⁾. Para ello, establece que si se alcanza un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores podrá ampliarse el número de horas complementarias previsto para esta modalidad contractual hasta un 50% de las horas ordinarias objeto del contrato.

poral, empresas de trabajo temporal y subcontratación en la negociación colectiva, op. cit., pp. 178 y ss., que se lamenta de que «a pesar del mayor protagonismo que se confiere a la negociación colectiva en la regulación de las horas complementarias lo cierto es que ésta sigue sin prestarle particular atención de la negociación colectiva». También, ÁLVAREZ CORTÉS, J. C.: «Modalidades de contrato de trabajo y jornada, en especial el trabajo a tiempo parcial y fijo discontinuo», en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *La negociación colectiva en España: una visión cualitativa*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 665.

53. Sobre la regulación sustantiva de estas horas, puede verse Artículos L3123-17 a L3123-20 Code du Travail.

54. De ellos, véase CC Industria del Calzado (BOE 23-8-2007).

55. Por ejemplo, CC Sectorial de las Cadenas de Tiendas de Conveniencia (BOE 12-12-2006).

56. CC Industria Química (BOE 29-8-2007).

Ignacio García-Perrote Escartín y Patricia Nieto Rojas

En relación a los convenios de empresa ⁽⁵⁷⁾ sí que se observa una mayor regulación de este tipo de horas, como paradigma de esta afirmación encontramos el XVI Convenio Colectivo de Iberia ⁽⁵⁸⁾, en el que se establece que «*dada la naturaleza de las horas complementarias y la dificultad de determinar a priori su ejecución, éstas se realizarán en función de las necesidades de empresa. Los días y horarios en que la empresa requiera al trabajador, para la realización de horas complementarias serán comunicadas a este, con un preaviso, al menos, de siete días a través de los respectivos cuadrantes*». El número de horas complementarias no podrá exceder del 60% de las horas ordinarias anuales de trabajo efectivo objeto del contrato, y el número de horas ordinarias más las complementarias no podrá exceder del 90% de la jornada anual efectiva de trabajo pactada en convenio colectivo.

La escasa atención de los negociadores a las llamadas hechas por el legislador en relación a la ampliación del número de horas complementarias tiene consecuencias en el uso de este contrato por las empresas bien porque desconocen todas sus posibilidades, bien porque consideran que su utilización es bastante farragosa. A pesar de los inconvenientes de esta desidia, habremos de admitir que se torna en preocupación la nula atención que se presta desde la negociación colectiva a la colocación y su forma de realización, y ello a pesar de que el art. 12.5.d) ET remite la fijación de las reglas sobre distribución y forma de realización de las horas complementarias al convenio colectivo —además de al propio pacto de horas complementarias—, sin previsión de regulación supletoria legal expresa ⁽⁵⁹⁾. Que el propio art. 12.5.d) *in fine* ET remita a la negociación colectiva la concreción de los plazos de preaviso con los únicos límites relativos a la jornada legal de trabajo (arts. 34.3 y 4, 36.1 y 37.1 ET) puede conducir a la paradoja de que la suscripción de este tipo de pactos suponga la total desprotección del trabajador, en tanto que verá supeditado todo su tiempo a una eventual llamada, y más aún si recordamos que el legislador no establece ningún mínimo de horas exigible cada vez que se pro-

57. Vid. también CC ONCE (BOE 14-10-2009), CC DECATHLON España (BOE 6-6-2006).

58. BOE 6-6-2006. Vid. sobre esta regulación convencional la STSJ de Andalucía de 5-3-2008 (R.º 2572/2007).

59. Muy crítico, THIBAUT ARANDA, J.: «Contrato a tiempo parcial y negociación colectiva», en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.), *Contratación temporal, empresas de trabajo temporal y subcontratación en la negociación colectiva*, op. cit., p. 180.

duzca la llamada ni fija claramente la prohibición de realizar horas complementarias en días en los que no se tuviese prevista la prestación de horas ordinarias ⁽⁶⁰⁾.

En este sentido, lamentamos que varios convenios hayan reducido estos tiempos de llamadas a períodos especialmente cortos, concretamente 48 horas ⁽⁶¹⁾, y que algunos convenios incorporen cláusulas de dudosa legalidad al establecer que los trabajadores deberán conocer la hora de realización de las mismas con la anticipación suficiente si bien «*sin sujeción a ningún período mínimo preestablecido*» ⁽⁶²⁾. No obstante, el TS ha señalado que la remisión que en el ET se hace en esta materia a la regulación llevada a cabo en convenio o la contenida en el propio pacto únicamente cabe referirla a una eventual modulación del plazo de preaviso legalmente establecido como valor de referencia, pero que no puede ser eliminado completamente por el convenio colectivo ⁽⁶³⁾.

En relación al requerimiento del empresario no está sujeto a ninguna formalidad, de modo que puede ser verbal o escrito, sin que la normativa estatal haya establecido exigencia de forma alguna ⁽⁶⁴⁾. Nuevamente se hace una llamada a que la negociación colectiva concrete los términos en los que debe realizarse esta llamada ⁽⁶⁵⁾.

Finalmente, y a pesar de que la reforma del trabajo a tiempo parcial contenida en la Ley 12/2001 eliminó el apartado i) del art. 12.5 ET que preveía la posibilidad de consolidación de las horas complementarias realizadas mediante su integración paulatina en la jornada ordinaria, algunos convenios colectivos

60. Analizando los inconvenientes de esta regulación, CALVO GALLEGOS, J. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: *Las horas complementarias y su pacto en el contrato a tiempo parcial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 102.

61. CC Leroy Merlin (BOE 30-6-2003); CC Unión Española de Explosivos, S.A. (BOE 3-2-2006).

62. CC ONCE (BOE 14-10-2009).

63. STS 15-10-2007 (R.º 47/2006).

64. RIVERA SANCHEZ, J. R.: *Las horas complementarias en el contrato a tiempo parcial*. Navarra: Aranzadi, 2003, p. 114.

65. CALVO GALLEGOS, J. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: *Las horas complementarias y su pacto en el contrato a tiempo parcial*, op. cit., p. 99.

Ignacio García-Perrote Escartín y Patricia Nieto Rojas

mantiene esta posibilidad e incorpora un régimen de consolidación⁽⁶⁶⁾. De modo que el trabajador incrementará su jornada de trabajo en cómputo anual y ello aunque la empresa no tenga necesidad de contratar estas horas. Estamos ante un derecho automático para el trabajador, desconectado de las circunstancias organizativas de la empresa, y que sólo requiere de su consentimiento.

De otra parte, la negativa del trabajador a la realización de horas complementarias no puede ser objeto de sanción para el trabajador si se incumplen los requisitos establecidos legalmente o, en su caso, en el convenio colectivo de aplicación [art. 12.5.h) ET], y en el supuesto de que el trabajador efectivamente haya realizado la jornada en exceso se produce una novación de la contratación parcial, pues al no haber manifestado su conformidad por escrito, su realización determina que deba considerarse que ha existido un fraude de ley y, en consecuencia, que haya de calificarse como jornada de trabajo a tiempo completo⁽⁶⁷⁾.

Estos requisitos (forma escrita, limitación cuantitativa del número de horas, limitaciones en materia de descanso y jornada, preaviso) son indisponibles para las partes en el contrato de trabajo. Pero una vez realizadas, aunque se hayan excedido los requisitos legales, el trabajador no tendrá derecho a percibir las horas como horas extraordinarias sino como ordinarias, ya que son realizadas dentro de los parámetros establecidos sin sobrepasar la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable⁽⁶⁸⁾.

En relación a la retribución de estas horas, se liquidarán como ordinarias, computándose a efectos de bases de cotización de la Seguridad Social, si bien cabría que por acuerdo colectivo o individual pueda mejorarse este aspecto

66. El CC Leroy Merlín (BOE 30-6-2003) reconoce el derecho de los trabajadores a consolidar el 50% de la media de las horas complementarias realizadas a los tres años de vigencia de contrato, y a los cinco años consolidará el 60% de tal media de horas complementarias.

67. STSJ de Cataluña de 22-6-2009 (R.º 727/2009).

68. STSJ de Andalucía (Sevilla) de 14-04-2009 (R.º 280/2008). VALDÉS DAL-RE, F., por el contrario, defendía que «en ausencia de pacto individual específico de horas complementarias, documentado por escrito en modelo oficial, el exceso de tiempo de trabajo prestado por el trabajador (...) habrá de ser configurado como tiempo extraordinario a efectos retributivos». VALDÉS DAL RÉ, F.: *Las horas complementarias en el contrato a tiempo parcial*, en AA.VV., CASAS BAAMONDE, M.ª E. y VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.), «Los contratos de trabajo a tiempo parcial», op. cit., p. 145.

puesto que es un mínimo de derecho necesario, de modo que podría pactarse que la retribución de las horas complementarias se equiparase a la retribución de las horas extraordinarias si éstas tuviesen una retribución mayor que las ordinarias. En todo caso, su realización (tanto el número de horas como su retribución) debe recogerse en el recibo individual de salario.

Finalmente, el legislador establece un límite a la autonomía individual al no admitirse que mediante acuerdo entre trabajador y empresario se permita, ante el silencio del convenio colectivo de aplicación, superar el umbral del 15%. Lo anterior significa que aunque la celebración efectiva del pacto de horas complementarias pertenece al ámbito de la autonomía individual y, en consecuencia, la negociación colectiva no puede imponer directamente la exigencia de realizar estas horas, sí que puede limitar el número y distribución que de las mismas se pacte individualmente.

2.4. EL CONTRATO FIJO PERIÓDICO COMO MODALIDAD DE CONTRATO A TIEMPO PARCIAL

El trabajo de temporada o vinculado a actividades claramente cíclicas se encuentra regulado en nuestro ordenamiento, en puridad, por dos modalidades contractuales: en primer lugar, el art. 15.8 ET contempla dentro de las modalidades de contratos de duración determinada el contrato por tiempo indefinido de fijos-discontinuos, cuyo objetivo será el de la realización de trabajos que no se repitan en fechas ciertas dentro del volumen normal de actividad de la empresa (contratos fijos-discontinuos con fecha incierta de llamada). En segundo lugar, a los supuestos de trabajos discontinuos que se repitan en fechas ciertas les será de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido. Pero en la práctica se utiliza de manera generalizada el contrato eventual por circunstancias de la producción [art. 15.1.b) ET] para cubrir estas actividades, y ello a pesar de que son actividades estrictamente cíclicas que se repiten anualmente. La utilización fraudulenta de esta modalidad contractual temporal se ve potenciada por la posible ampliación del plazo de duración de la vigencia de este contrato de duración determinada vía convenio colectivo.

Ignacio García-Perrote Escartín y Patricia Nieto Rojas

En todo caso, la anómala ubicación del trabajo fijo-discontinuo de fecha incierta en el art. 15.8 ET⁽⁶⁹⁾ implica que esté sujeto a las reglas de contratos de duración determinada, si bien los convenios colectivos de ámbito sectorial podrán acordar, cuando las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifiquen, la utilización en los contratos de fijos-discontinuos de la modalidad de tiempo parcial, lo que supondría una garantía de estabilidad para los trabajadores, toda vez que le sería de aplicación el régimen contenido en el art. 12.3 ET previsto para el trabajo fijo periódico para ejecutar trabajos que se repiten en fechas ciertas⁽⁷⁰⁾. Parece lógico que en la negociación colectiva se incorpore esta previsión puesto que este tipo de prestación no deja de ser un trabajo discontinuo que se vincula exactamente a la necesidad de contar con personal en un espacio concreto de tiempo, que es lo que a fin de cuentas lo equipara a otros trabajos a tiempo parcial indefinidos⁽⁷¹⁾. De esta forma, el elemento particularizador del régimen jurídico de los trabajadores fijos discontinuos de fecha incierta, la discontinuidad de la prestación, dejaría de enmarcarse formalmente en las reglas sobre la vigencia de la relación para pasar al ámbito de la norma sobre la duración (parcial) de la jornada⁽⁷²⁾.

El objeto del contrato fijo-discontinuo es la prestación de un trabajo que, con independencia de la continuidad de la actividad de la empresa, se ejecuta para cubrir una necesidad de una actividad productiva de carácter intermitente o cíclico, es decir, en intervalos separados pero reiterados en el tiempo y dotados de cierta homogeneidad⁽⁷³⁾.

69. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., op. cit., p. 311, donde sostenía la conveniencia de refundir y unificar los contratos fijos discontinuos en una única categoría pues no son más que un trabajo a tiempo parcial: «es cierto que en principio el trabajo fijo discontinuo no prestado durante todos los días laborables no es sino una modalidad de trabajo a tiempo parcial pero medida en término anual».

70. Destacando las actividades que son habituales y reiteradas con periodicidad «deben cubrirse con trabajadores con contrato fijo discontinuo, o con contrato a tiempo parcial, instituciones ambas que tienen mayores garantías de fijeza para los trabajadores», STS de 11-4-2006 (R.º 22/2003).

71. ORESTES ALARCÓN BRAVO DE RUEDA, P.: «Trabajo fijo periódico fijo discontinuo. Consideraciones actuales», *RL*, n.º 5, 2010, 42.

72. GONZÁLEZ DEL REY, I.: *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, op. cit., p. 280.

73. ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: «El trabajo fijo discontinuo, modalidad de contratación temporal», en AA.VV., CASAS BAAMONDE, M.ª E. y VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.), *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*, op. cit., p. 165.

Seguramente, el contrato fijo-discontinuo de fecha incierta debería estar encuadrado como modalidad de tiempo parcial pues la única diferencia entre ambos contratos es la incertidumbre en cuanto a la fecha de repetición de la temporada o campaña. En todo caso, corresponde a la negociación colectiva determinar libremente, y sin ninguna limitación, el régimen de llamamiento de los trabajadores fijos-discontinuos, pudiendo el trabajador, en caso de incumplimiento, reclamar en procedimiento de despido ante la jurisdicción competente, iniciándose el plazo para ello desde el momento en que tuviese conocimiento de la falta de convocatoria. El inicio del cómputo del plazo para impugnar la extinción del contrato se sitúa, pues, en este momento y no tras la entrega de los documentos emitidos por la empresa al finalizar una campaña, salvo que se ponga claramente en conocimiento de los trabajadores que no serán llamados en la siguiente temporada⁽⁷⁴⁾, si bien la prueba de falta de llamamiento también corresponde al trabajador⁽⁷⁵⁾.

Habida cuenta que el concepto de trabajo a tiempo parcial contempla expresamente el año como posible módulo de referencia, el pacto reductor de la jornada en ese período de referencia determinaría que el trabajo fijo-discontinuo se convierta en trabajo a tiempo parcial⁽⁷⁶⁾, de suerte que el contrato indefinido de carácter discontinuo se produce cuando la necesidad de trabajo es habitual pero intermitente a intervalos separados y reiterados. En este sentido, el propio legislador contempla en el art. 12.1 ET una definición de trabajo a tiempo parcial que permite una fórmula de reducción y distribución de la jornada anual, con independencia de la naturaleza o de la conformación temporal del trabajo que se va a prestar. En este sentido, es habitual que el trabajador realice la prestación de forma continuada y completa dentro de aquellas fechas conocidas, sin perjuicio de que cupiese que se pactase una jornada a tiempo parcial dentro del propio contrato a tiempo parcial fijo periódico; esta situación es denominada como «*doble parcialidad*»⁽⁷⁷⁾, de un lado en relación a la jornada, de otra en relación al cómputo anual.

74. STS de 18-12-1991 (R.º 1282/1990).

75. STS de 3-3-1988 (AR 1846).

76. *In extenso*, GONZÁLEZ DEL REY, I.: *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, op. cit., pp. 282 a 295. Sobre las dificultades que plantea la inclusión de la referencia de un año, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., op. cit., pp. 310 y 311.

77. ALARCÓN BRAVO DE RUEDA, P. O.: «Trabajo fijo periódico fijo discontinuo. Consideraciones actuales», op. cit., p. 45.

Ignacio García-Perrote Escartín y Patricia Nieto Rojas

Pero con la regulación vigente, el legislador distingue entre el contrato de trabajo fijo discontinuo, que se concertará para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos dentro del volumen normal de actividad de la empresa, pero que no se repitan en fechas ciertas, y los contratos fijos periódicos, donde se presume la fecha en la que se va a producir el llamamiento y a los que será de aplicación la regulación del trabajo a tiempo parcial ⁽⁷⁸⁾.

En relación al contrato fijo-periódico, este contrato debe formalizarse por escrito y en él debe contenerse el número de horas ordinarias contratadas y su distribución, aunque no se exige la concreción de las fechas en las que se produce la actividad cíclica. Cabría la adopción de un pacto de horas complementarias sujeta a los límites generales previstos por el legislador, es decir, si hubiera norma convencional hasta el 60%, y si no lo hubiese el 15% que establece como porcentaje de aplicación subsidiario en defecto de regulación convencional.

2.5. BONIFICACIONES A LA CONTRATACIÓN DE TRABAJADORES A TIEMPO PARCIAL

En España, sabemos que la tasa de empleo a tiempo parcial es baja (se sitúa en torno al 12%), que es un empleo mayoritariamente femenino, y que un porcentaje elevado de los que trabajan a tiempo parcial preferirían trabajar a tiempo completo (lo que se ha venido a denominar trabajo a tiempo parcial involuntario). Según una encuesta homogénea realizada en varios países (Social Survey Programme, 2005), más del 60% de los que trabajan a tiempo parcial preferirían trabajar a tiempo completo y piensan que el trabajo a tiempo parcial es más inseguro y ofrece menos posibilidades de promoción profesional que el trabajo a tiempo completo ⁽⁷⁹⁾. Los datos que ofrece la EPA muestran que la principal razón que sostienen los trabajadores a tiempo parcial en España, con independencia de su sexo, es el no haber podido encontrar un trabajo a tiempo completo, motivo este afirmado por más de un tercio de los

78. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *El contrato a tiempo parcial*, op. cit., p. 318.

79. FERNÁNDEZ KRANZ, D. y RODRÍGUEZ PLANAS, N.: «¿Por qué no es posible flexibilizar el trabajo a tiempo parcial a través del contrato a tiempo parcial?», en <http://www.crisis09.es/ebook_propuesta_laboral/Propuesta_reactivacion_laboral_art_9.pdf>.

empleados de esta clase. En segundo lugar aparecen los motivos relacionados con la conciliación de la vida personal y familiar, que afectan a un 25% de los trabajadores a tiempo parcial, en su mayoría mujeres, pues entre los varones apenas supera el 3%. En este caso, el tiempo parcial parece realmente una solución óptima, pues permite que quienes temporalmente tengan que asumir estas funciones de apoyo familiar puedan permanecer vinculados al mercado de trabajo, facilitando así notablemente la plena reincorporación cuando tales necesidades se hayan superado.

Con el objetivo de potenciar el trabajo a tiempo parcial, especialmente el empleo estable, desde el año 1998 el legislador ha tratado de incentivar la utilización de esta modalidad contractual sobre la base de la voluntariedad, estabilidad y adecuada protección social. Esta apuesta culminó con la aprobación del «Acuerdo sobre Trabajo a Tiempo Parcial y fomento de su estabilidad», suscrito por el Gobierno y las organizaciones sindicales más representativas, en el que se incorporaron por primera vez diferentes estímulos a la contratación a tiempo parcial. Este giro legislativo trataba de incrementar las tasas de estabilidad de esta modalidad contractual que tradicionalmente había sido utilizada como un mecanismo de flexibilidad empresarial que se caracterizaba por un protagonismo casi absoluto de los contratos a tiempo parcial de carácter temporal, predominando entre aquéllos los que se concertaban por períodos muy cortos de duración⁽⁸⁰⁾.

Esta senda promocional se ha mantenido prácticamente inalterada desde esa fecha con un resultado desigual. Básicamente, el programa de fomento de empleo vigente regula las bonificaciones por la contratación indefinida, tanto a tiempo completo como a tiempo parcial e incluida la modalidad de fijo discontinuo, de los trabajadores desempleados inscritos en la oficina de empleo, incluidos aquellos que estén trabajando en otra empresa con un contrato a tiempo parcial, siempre que su jornada de trabajo sea inferior a un tercio de la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable.

80. Extensamente, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Los incentivos a la contratación estable a tiempo parcial», en AA.VV., CASAS BAAMONDE, M.^ª E. y VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.), *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*, op. cit., pp. 257-263.

Ignacio García-Perrote Escartín y Patricia Nieto Rojas

En una época de crisis económica y una constante destrucción de empleo, la tendencia promocional en las bonificaciones al empleo se mantienen si bien con pequeños ajustes contenidos en el RD Ley 2/2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas. En dicha norma se insiste en la necesidad de fomentar el empleo a tiempo parcial: *«por las ventajas que ofrece de cara a una mejor conciliación de la vida laboral y familiar y para una más adecuada organización del trabajo puede resultar especialmente atractivo para trabajadores y empresarios»*⁽⁸¹⁾ y, aunque no sea un objetivo directamente explicitado, porque su incremento supondría un claro mecanismo de reparto de un bien, en este momento escaso, como es el empleo. Prueba de ello es que el artículo 6 RD Ley ha introducido dos modificaciones en la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, en este sentido:

En primer lugar, al incluir entre los trabajadores cuya contratación puede dar lugar a bonificación al demandante de mejor empleo que, siendo trabajador a tiempo parcial con una jornada muy reducida —inferior a un tercio de la jornada a tiempo completo—, es contratado en otra empresa, siempre que el trabajador pueda quedar encuadrado entre los colectivos regulados en el programa de fomento de empleo. En segundo lugar, porque proporcionalmente se incentiva más el contrato a tiempo parcial frente al contrato de jornada completa; para ello el art. 6.2 RD Ley señala que *«cuando el contrato indefinido o temporal sea a tiempo parcial, la bonificación resultará de aplicar a las previstas en cada caso un porcentaje igual al de la jornada pactada en el contrato incrementado en un 30 por 100, sin que en ningún caso pueda superar el cien por ciento de la cuantía prevista»*, de modo que el importe de la bonificación correspondiente a los contratos a tiempo parcial es el resultado de aplicar, a la cuantía prevista, un porcentaje igual al de la jornada pactada en el contrato, pero incrementado en un 30%.

81. Exposición de motivos RD Ley 2/2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas (BOE de 7-3-2009).

2.6. EL CONTRATO DE RELEVO Y LA JUBILACIÓN PARCIAL

Dentro de la políticas selectivas de empleo y con el objetivo de incrementar las tasas de ocupación y de renovación de las plantillas, el art. 12 (apartados 6 y 7) ET regula el contrato de relevo que se formaliza para cubrir, como mínimo, la jornada dejada vacante por un trabajador de la empresa que accede parcialmente a la jubilación. La posibilidad de que se produzca la jubilación parcial está condicionada a la suscripción de un contrato de relevo que garantice, al menos, que el trabajador relevista sea contratado con una jornada igual a la que se reduce el jubilado parcial (arts. 166.1 y 2 LGSS).

La empresa está obligada a concertar simultáneamente un contrato de relevo con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente con anterioridad a cumplir la edad ordinaria de jubilación. No obstante, también es posible que se concierte este contrato para sustituir a los trabajadores que se jubilen parcialmente después de haber cumplido 65 años. En este caso, si estos trabajadores reúnen los requisitos para causar derecho a la pensión de jubilación, y se produce una reducción de su jornada de trabajo comprendida entre un mínimo de un 25% y un máximo de un 75%, podrán acceder a la jubilación parcial sin necesidad de la celebración simultánea de un contrato de relevo (art. 166.1 ET).

La institución de la jubilación parcial, indisolublemente ligada al contrato de relevo en nuestro ordenamiento jurídico, persigue un doble propósito: por una parte, facilitar la transición progresiva de la vida activa al retiro, y, por otra, mantener al mismo tiempo en beneficio de un trabajador relevista el empleo o puesto de trabajo parcialmente vacante como consecuencia de la jubilación parcial⁽⁸²⁾. La transformación de un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial constituye la causa tanto de la celebración de un posterior contrato de relevo como el acceso a la jubilación parcial por el trabajador relevado. Nos encontramos ante una modificación de la relación laboral, ante una novación modificativa puesto que el contrato indefinido del trabajador relevado no se extingue, sólo se modifica en cuanto se transforma en un contrato a tiempo parcial, sin ser una reducción de jornada⁽⁸³⁾.

82. STS de 9-9-2009 (R.º 3032/2008).

83. STS de 4-11-2009 (R.º 20/2009).

Ignacio García-Perrote Escartín y Patricia Nieto Rojas

Desde esta perspectiva, es posible que un trabajador que todavía no haya cumplido 65 años acceda a la jubilación parcial siempre que la empresa celebre, con carácter simultáneo, un contrato de relevo. La decisión de acceder a la jubilación parcial está condicionada al concurso del trabajador y a la aceptación de empresario que, como es sabido, no está obligado a acceder a esta petición, si bien son numerosos los convenios colectivos que incorporan el compromiso empresarial de conceder la jubilación parcial a aquellos trabajadores que reuniendo los requisitos exigidos legalmente así lo soliciten⁽⁸⁴⁾. En este sentido, consideramos que el papel de los convenios colectivos debe limitarse a contener previsiones en orden a la promoción o facilitación del mecanismo de novación contractual y jubilación parcial, y no desde una imposición u obligación para el trabajador, pues en este caso se negaría la voluntariedad del trabajador relevado⁽⁸⁵⁾.

Esta medida de reparto de empleo exige la concurrencia de los siguientes requisitos (art. 166.2 LGSS): a) el trabajador relevista, con carácter general, ha de haber cumplido la edad de 61 años; b) acreditar un período de antigüedad en la empresa de, al menos, 6 años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial; c) que la reducción de su jornada de trabajo se halle comprendida entre un mínimo de un 25% y un máximo del 75%, o del 85% para los supuestos en que el trabajador relevista sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida y se acrediten, en el momento del hecho causante, seis años de antigüedad en la empresa y 30 años de cotización a la Seguridad Social. Dichos porcentajes se entenderán referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable; d) que, en los supuestos en que, debido a los requerimientos específicos del trabajo realizado por el jubilado parcial, el puesto de trabajo de éste no pueda ser el mismo o uno similar que el que vaya a desarrollar el trabajador relevista, exista una correspondencia entre las bases de cotización de ambos, de modo que

84. AGUILERA IZQUIERDO, R.: «El contrato de relevo», en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.), *Contratación temporal, empresas de trabajo temporal y subcontratación en la negociación colectiva*, op. cit., p. 190 y los convenios allí citados (nota 367).

85. GARRIDO PÉREZ, E.: «El contrato de relevo», en AA.VV., *Trabajo a tiempo parcial*, op. cit., p. 71. GONZÁLEZ DEL REY, I.: *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, op. cit., p. 299. Este autor no cree que «exista *obs-táculo alguno para aceptar que la negociación colectiva contemple esta situación como obligación, al menos, para el empresario*».

la correspondiente al trabajador relevista no podrá ser inferior al 65% de la base por la que venía cotizando el trabajador que accede a la jubilación parcial; e) Los contratos de relevo que se establezcan como consecuencia de una jubilación parcial tendrán, como mínimo, una duración igual al tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de 65 años.

El disfrute de la pensión de jubilación parcial será en ambos supuestos compatible con un puesto de trabajo a tiempo parcial y, en su caso, con otros trabajos a tiempo parcial anteriores a la situación de jubilación parcial, siempre que no se aumente la duración de la jornada.

El contrato de relevo es, por tanto, una modalidad contractual compleja vinculada a la jubilación parcial, cuyo régimen sustantivo se contiene en el art. 12.7 ET. En primer lugar, se señala que el contrato de relevo se celebrará con un trabajador en situación de desempleo⁽⁸⁶⁾ o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada. El puesto de trabajo del trabajador relevista podrá ser el mismo del trabajador sustituido o uno similar, entendiéndose por tal el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente⁽⁸⁷⁾. En relación a la forma del contrato, debe formalizarse por escrito y en modelo oficial y en él se debe hacer constar los datos relativos al trabajador relevado y relevista como prueba de la causa que justifica la contratación, el porcentaje de reducción de jornada del relevado y su equivalencia en horas de trabajo del relevista.

Respecto a la duración del contrato de relevo, salvo que la reducción de jornada y de salario del jubilado parcial alcance el 85%, en cuyo caso el contrato ha de concertarse a jornada completa y por tiempo indefinido, en el resto de supuestos el contrato podrá ser de carácter indefinido o, como mínimo, igual al tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de 65 años. Si al cumplir dicha edad el trabajador jubilado parcialmente continuase en la empresa, el contrato de relevo que se hubiera celebrado por duración determinada podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes por períodos anua-

86. Sobre el concepto de trabajador desempleado a los efectos de la concertación de un contrato de relevo, vid. FERNÁNDEZ DÍEZ, A.: «Contrato de relevo: requisitos del trabajador relevado y relevista», *Información Laboral*, n.º 10, 2010, p. 8.

87. STSJ de Asturias de 25-5-2007 (R.º 2081/2006).

Ignacio García-Perrote Escartín y Patricia Nieto Rojas

les, extinguiéndose, en todo caso, al finalizar el período correspondiente al año en el que se produzca la jubilación total del trabajador relevado.

El problema ha surgido en relación a la situación del trabajador relevista cuando el jubilado parcialmente ve extinguido *ante tempus* su contrato por una decisión ajena a él (despido, reconocimiento por el INSS de una incapacidad permanente para la profesión habitual, etc.). El art. 12.7.b) ET prevé que la duración del contrato de relevo será «*indefinida o como mínimo igual a la del tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación*», es decir, los 65 años, por tanto, el contrato debería mantenerse hasta ese momento independientemente de lo que suceda con el jubilado parcialmente. Prueba de ello es que la DA 2.^a RD 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial⁽⁸⁸⁾, prevé que si el trabajador jubilado parcialmente es despedido improcedentemente antes de cumplir la edad que le permite acceder a la jubilación ordinaria o anticipada y la empresa no procediera a su readmisión, deberá ofrecer al trabajador relevista la ampliación de su jornada de trabajo y, de no ser aceptada por este dicha ampliación, deberá contratar a otro trabajador en quien concurren las circunstancias exigidas por el legislador para concertar un contrato de relevo, es decir, estar en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada.

En el supuesto de que la jornada de trabajo del relevista fuera superior a la jornada dejada vacante, la ampliación tendrá como límite la jornada a tiempo completo establecida en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, el de la jornada ordinaria máxima legal. La jornada pactada en los nuevos contratos será, como mínimo, igual a la que realizaba, en el momento de producirse la extinción, el trabajador cuyo contrato se ha extinguido.

En relación al posible cese del relevista, según la DA 2.^a del RD 1131/2002, la empresa deberá sustituirlo por otro trabajador desempleado, o bien por un trabajador que tuviese concertado con la empresa un contrato temporal, formalizando para ello un nuevo contrato de relevo. El precepto reglamentario habla de «cese» cuando se refiere al trabajador relevista y esta acepción, según

88. BOE de 27-11-2002.

doctrina reiterada del TS, «no es necesariamente equivalente a los supuestos de extinción de la relación laboral del art. 49 ET. Puede hablarse también, en sentido amplio, de cese cuando el trabajador, por su propia voluntad, deja de prestar servicios por un tiempo más o menos prolongado, produciendo con su decisión voluntaria, por el período de apartamiento del trabajo, una plaza vacante en el organigrama de la empresa. En el contexto de la DA 2.ª RD 1131/2002 debe acogerse una interpretación amplia del término “cese” que incluya los supuestos de cese temporal por excedencia voluntaria que constituyan un incumplimiento total o de larga duración del deber empresarial de contratación de un trabajador relevista»⁽⁸⁹⁾.

Las nuevas contrataciones deberán hacerse en la modalidad de contrato de relevo, tanto si se trata de sustituir al relevista como si se trata de sustituir al trabajador que había reducido parcialmente su jornada de trabajo. En ambos casos, los nuevos contratos deberán concertarse en el plazo de los quince días naturales siguientes a aquel en que se haya producido el cese o, en su caso, la decisión de no readmisión tras la declaración de improcedencia del despido. Lo decisivo a esos efectos es contratar a un nuevo trabajador, no siendo suficiente haber realizado la correspondiente oferta de empleo al Servicio Público de Empleo correspondiente sin resultado positivo, ya que nos encontramos ante una obligación de resultado y no ante una obligación instrumental⁽⁹⁰⁾. Lo anterior quiere decir que la demora en la sustitución del relevista genera un retraso en el cumplimiento, es decir, un incumplimiento del deber empresarial de contratación de un trabajador sustituto en el plazo previsto de quince días. En el supuesto de incumplimiento de las obligaciones, el empresario deberá abonar a la Entidad gestora el importe devengado de la prestación de jubilación parcial desde el momento de la extinción del contrato hasta que el jubilado parcial acceda a la jubilación ordinaria o anticipada (DA 2.ª 4 RD 1131/2002).

Algunos autores mantienen que tanto la duración del contrato de relevo como la jornada son materias de derecho necesario relativo, de forma que sería posible que la negociación colectiva pudiese, en este sentido, «prever que el

89. STS de 9-7-2009 (R.º 3032/2008).

90. STS de 15-3-2010 (R.º 2244/2009); STS de 9-2-2010 (R.º 2334/2009).

Ignacio García-Perrote Escartín y Patricia Nieto Rojas

contrato de relevo tuviese una duración determinada superior al período de tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de sesenta y cinco años y, al límite, que los contratos de relevo que se suscriban dentro del ámbito de aplicación del convenio tengan una duración indefinida» ⁽⁹¹⁾. En cambio, otros mantuvieron que la propia naturaleza de esta modalidad contractual exigía su duración temporal de modo que no es posible fijar *ab initio* una duración indefinida del contrato de relevo ⁽⁹²⁾, sin perjuicio de que a la finalización del mismo pudiera plantearse la continuidad del trabajador relevista en la misma empresa bajo otra modalidad contractual, normalmente con carácter indefinido ⁽⁹³⁾.

La relación laboral se extinguirá al producirse la jubilación total del trabajador, si bien el trabajador relevista puede continuar prestando servicios bien mediante un contrato temporal si existe causa para ello, o bien de duración indefinida, y en ambos casos siendo posible que se concierte a tiempo completo o a tiempo parcial. En este sentido, el único efecto del pacto de reducción de jornada y la novación contractual del contrato en uno a tiempo parcial es su terminación a la llegada de la edad de jubilación, lo que no significa que obligatoriamente se produzca el acceso a la pensión de jubilación total, puesto que no existe ningún impedimento para que el jubilado parcial pueda alargar su prestación de servicios, en la misma o distinta empresa ⁽⁹⁴⁾.

Tras una elevada controversia judicial, el TS ⁽⁹⁵⁾ ha señalado que en su origen el contrato de relevo surge de una novación del contrato de trabajo del relevado que convierte su relación de trabajo en empleo a tiempo parcial. Pero esta conexión originaria no determina una dependencia funcional del contrato

91. PÉREZ DE LOS COBOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.), *Contratación temporal, empresas de trabajo temporal y subcontratación en la negociación colectiva*, op. cit., p. 28.

92. En relación a la redacción dada al contrato de relevo en el art. 1 RD 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, LÓPEZ CUMBRE, L.: «Contrato de relevo y distribución del tiempo de trabajo. La jubilación al servicio del reparto del empleo», *Tribuna Social*, n.º 85, 1998, p. 89.

93. Sobre la inclusión convencional de este tipo de cláusulas, véase AGUILERA IZQUIERDO, R.: «El contrato de relevo», en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.), *Contratación temporal, empresas de trabajo temporal y subcontratación en la negociación colectiva*, op. cit., pp. 192 y 193.

94. GARRIDO PÉREZ, E.: «El contrato de relevo», en AA.VV., *Trabajo a tiempo parcial*, op. cit., p. 68.

95. STS de 25-2-2010 (R.º 1744/2009).

de relevo respecto de la situación de jubilación-empleo parcial. Prueba de que esta conexión es meramente externa, de coordinación y no de subordinación de un contrato a otro, es que el contrato de relevo suscrito por el relevista puede ser desde el principio un contrato de trabajo por tiempo indefinido. Así resulta de lo dispuesto en el artículo 12.7.b) ET, donde se establece que *«la duración del contrato de relevo que se celebre como consecuencia de una jubilación parcial tendrá que ser indefinida o como mínimo, igual al tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de sesenta y cinco años»*. Por ello, la muerte del trabajador relevado es, ciertamente, causa de la extinción de su contrato de trabajo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.1.e) ET, y con todas sus consecuencias legales que de ello se derivan. Pero tal acontecimiento no tiene incidencia en el contrato de trabajo del relevista, el cual, se haya suscrito por tiempo indefinido o por una duración determinada, se mantiene vivo y vigente en sus propios términos.

En el caso del trabajador jubilado parcialmente después de haber cumplido 65 años, la duración del contrato de relevo que podrá celebrar la empresa para sustituir la parte de jornada dejada vacante podrá ser indefinida o anual, extinguiéndose, en todo caso, al finalizar el período correspondiente al año en el que se produzca la jubilación total del trabajador relevado.

En lo que afecta al presente estudio, el contrato de relevo podrá celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial, y en todo caso la duración de la jornada deberá ser, como mínimo, igual a la reducción de jornada acordada por el trabajador sustituido. Sólo estarán sometidos al régimen jurídico del contrato a tiempo parcial cuando se trate de un contrato de relevo con una jornada reducida, y no cuando, de conformidad con lo permitido por el legislador, el contrato de relevo se concierte a jornada completa.

El horario de trabajo del trabajador relevista podrá completar el del trabajador sustituido o simultanearse con él, y algunos convenios prevén que, si se alcanza un acuerdo entre las partes, el trabajador jubilado podrá pactar la acumulación del tiempo de trabajo en una determinada época del año⁽⁹⁶⁾. El régimen previsto en el art. 12.7.c) ET supone la incorporación de dos ele-

96. CC Industria Química (BOE de 27-8-2007).

Ignacio García-Perrote Escartín y Patricia Nieto Rojas

mentos de flexibilidad en relación a la jornada (voluntariedad en la determinación del porcentaje de reducción y la posibilidad novedosa de incrementar el porcentaje de reducción inicialmente acordado), de modo que el contrato de relevo podrá formalizarse por más horas que las que el trabajador relevado haya reducido su jornada. De igual modo, cabe que el contrato de relevo concertado a tiempo parcial pueda ser ampliado hasta llegar a cumplir la jornada a tiempo completo bien por la vía de pacto novatorio por acuerdo entre empresa y trabajador relevista, bien por imperativo de un mayor porcentaje de reducción de jornada del trabajador relevado que éste hubiese pactado con la empresa. El acuerdo entre ambos puede tener como consecuencia que esta jornada liberada sea cubierta mediante la ampliación de la jornada del trabajador relevista⁽⁹⁷⁾.

En relación a la retribución del trabajador relevista, el legislador no establece ninguna previsión específica, por lo que teniendo presente lo pactado tanto en el convenio colectivo de aplicación como en el contrato de trabajo, la remuneración del trabajador ha de vincularse de forma proporcional a la de un trabajador a tiempo completo comparable en la misma categoría profesional.

En cuanto a la aplicación de la normativa sobre contratación a tiempo parcial, habrán de respetarse los requisitos formales previstos por el legislador, es decir, los contratos, tanto el realizado al trabajador relevista como al jubilado parcialmente, deberán concertarse por escrito y en modelo oficial.

3. PROPUESTAS DE REFORMA. NUEVO MARCO DE CONTRATACIÓN A TIEMPO PARCIAL

El Gobierno presentó a los agentes sociales una propuesta dirigida a la reforma sustantiva del contrato a tiempo parcial. En ella se establece una segmentación de esta modalidad contractual en dos regímenes sustantivos: un contrato que facilite la conciliación de la vida laboral y familiar mediante un horario de trabajo fijo y estable y otro contrato que, de manera más simple que el actual, permita una mayor flexibilidad en la organización de la jornada

97. GARRIDO PÉREZ, E.: «El contrato de relevo», en AA.VV., *Trabajo a tiempo parcial*, op. cit., p. 85.

para favorecer la adaptabilidad de las empresas a las variaciones del proceso productivo⁽⁹⁸⁾. Esta propuesta se concretó en la proposición planteada en abril de 2010 en la que el Gobierno aboga por eliminar la posibilidad de realizar horas complementarias en el contrato a tiempo parcial, pues, a su juicio, la compleja regulación actual no parece «*haber resultado útil ni para las empresas ni para los trabajadores*»⁽⁹⁹⁾. Sin embargo, la aprobación del RD-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo⁽¹⁰⁰⁾ no ha acogido ninguna de las propuestas planteadas en la tramitación de la reforma en lo atinente al trabajo a tiempo parcial, si bien por su interés y oportunidad creemos que es necesario abordarlo en este último epígrafe. Además, el RD-Ley está actualmente en tramitación parlamentaria, por lo que no es posible descartar ulteriores modificaciones normativas en el sentido apuntado.

3.1. CONTRATO DE DURACIÓN CIERTA PARA CONCILIAR TRABAJO Y FAMILIA

Con el objetivo de potenciar el uso de esta modalidad contractual, se plantea la creación de una modificación normativa en el sentido de articular dos tipos de contratos a tiempo parcial, uno que permita conciliar el empleo con la asunción de responsabilidades familiares y que dotará al tráfico jurídico de altos niveles de seguridad, toda vez que prohibiría la realización de horas extraordinarias y la fijación de la jornada y horario de trabajo se determinaría con la máxima certidumbre y concreción, sin posibilidad de alteración de este horario cierto y fijo de trabajo. En este caso, el contrato podría concertarse por tiempo indefinido o de duración temporal, si la causalidad de la actividad así lo justificase. De prosperar esta propuesta, entendemos que debería mo-

98. Documento sobre líneas de actuación en materia para negociar en el marco del Diálogo Social presentada el 5 de febrero de 2010. Puede consultarse el texto en la siguiente dirección: <http://www.tt.mtas.es/periodico/laboral/201002/20100205_Lin_refo_laboral.pdf>.

99. Sobre el articulado de esta propuesta, puede consultarse el siguiente enlace: <http://www.tt.mtas.es/periodico/laboral/201004/Doc_trab_DS.pdf>.

100. BOE 17-6-2010.

Ignacio García-Perrote Escartín y Patricia Nieto Rojas

dificarse también el art. 37.5 ET y reformarse la naturaleza jurídica de la reducción de jornada contemplada en dicho precepto; en este sentido, la reducción de jornada por causa de cuidado de dependientes debería concertarse mediante esta figura contractual aunque suponga una novación contractual respecto a la situación anterior.

En la propuesta planteada por el Gobierno, sólo accederían a las bonificaciones directas a la contratación los contratos concertados por tiempo indefinido vinculados a la asunción de responsabilidades familiares, si bien se mantendrían las vigentes bonificaciones a la contratación temporal a tiempo parcial cuando el trabajador pertenece a alguno de los siguientes colectivos: personas con discapacidad, víctimas de violencia de género, personas en situación de exclusión social.

3.2. CONTRATO DE DURACIÓN INCIERTA COMO INSTRUMENTO DE FLEXIBILIDAD EMPRESARIAL

En segundo lugar, se plantea la necesidad de articular un contrato a tiempo parcial con amplios márgenes de disponibilidad y variabilidad empresarial en la concreción de horarios pero de duración indefinida. De modo que con esta nueva regulación se concilian los intereses de empresarios y trabajadores en el sentido de que los primeros consiguen un amplio margen de flexibilidad que les permitirá atender con inmediatez las necesidades organizativas, y para los trabajadores les genera una mayor certidumbre debido al carácter indefinido de la relación.

El empresario podría modificar el horario de trabajo con un determinado preaviso y si las necesidades así lo exigieran se plantea la posibilidad de realizar horas extraordinarias con los límites previstos en el art. 35 ET, si bien con una limitación cuantitativa, ya que el número máximo de horas anuales será proporcional a la jornada pactada.

Este contrato no sería incentivado públicamente mediante bonificaciones específicas. No obstante, de extenderse su uso podría tener un efecto también buscado en la reforma: reducir la dualidad que caracteriza al mercado de trabajo español. Como es sabido, las empresas demandan mayores cotas de flexibilidad en el uso de la fuerza de trabajo. Ante este escenario, el mercado

de trabajo español ha optado por una estrategia basada excesivamente en los márgenes, facilitando la contratación temporal y la reducción de los costes asociados al despido, manteniendo «intocables» los privilegios de los trabajadores internos. Se ha consolidado una estrategia que garantiza salarios elevados para un núcleo estable de trabajadores, principalmente masculinos, en detrimento de los jóvenes y las mujeres. Con este modelo, se ha fortalecido, aún más si cabe, el abismo que separa los «internos» de los «externos», dualizando el mercado de trabajo: las empresas utilizan a sus trabajadores permanentes, varones adultos de mediana edad, como su mano de obra nuclear; en cambio, los empleados jóvenes y las mujeres, con contratos temporales o a tiempo parcial, les sirven para lograr la flexibilidad numérica. En este sentido, si se generalizase la utilización de los contratos indefinidos a tiempo parcial y se estableciesen las medidas necesarias para que la contratación temporal se ajustase a la causalidad que ha de motivarla se lograría, de un lado, incrementar la tasa de ocupación y, de otro, se eliminarían algunos de los rasgos que incentivan la precariedad de esta modalidad contractual, a saber: a) excesiva temporalidad y feminización del trabajo a tiempo parcial, con todo lo que ello implica desde el punto de vista de discriminaciones indirectas, b) se reducirían los amplios márgenes de discrecionalidad empresarial que actualmente caracterizan al trabajo a tiempo parcial, y c) se establecería una regulación sustantiva concreta y sistemática en relación a esta modalidad contractual, características todas ellas de que adolece el actual tratamiento convencional de esta figura pues, como hemos visto, la negociación colectiva no ha abordado su regulación a pesar de las constantes llamadas del legislador.

4. CONCLUSIONES

Las sucesivas reformas en materia de empleo a tiempo parcial han tratado de incrementar el espacio convencional para la regulación de aspectos nucleares de esta modalidad contractual (especialmente en lo atinente a las horas complementarias) con el objetivo de adecuar la regulación legal a las necesidades empresariales e incrementar, en consecuencia, la flexibilidad y utilización de este tipo de contrato. Sin embargo, los resultados son bastante tenues: el escaso uso de este contrato (la tasa de empleo a tiempo parcial se sitúa en torno al 12%) y la nula atención prestada por los agentes sociales a este tipo de contrato han dificultado su generalización.

Ignacio García-Perrote Escartín y Patricia Nieto Rojas

En puridad, el incremento de la negociación colectiva en la regulación del trabajo a tiempo parcial, tanto en su vertiente ejecutiva como en la aplicativa, significa una limitación del ámbito sujeto a la normación reglamentaria⁽¹⁰¹⁾. El problema es que el tratamiento de la negociación colectiva es excesivamente parco, reiterativo e incompleto, y ello a pesar del papel que el legislador encomienda a los agentes sociales en este ámbito, y «*con el agravante de que cuando efectivamente se regula el particular, si por tal entendemos algo más que reproducir pedazos de este precepto legal, es únicamente para ampliar las facultades empresariales de gestión del trabajo a tiempo parcial, desatendiendo en cambio aquellos otros aspectos que tutelan los intereses del trabajador, como la colocación y forma de realización de las horas complementarias o el tratamiento de los derechos que refuerzan el carácter voluntario de esta modalidad de contratación*»⁽¹⁰²⁾.

En último lugar, la elevada complejidad técnica de las denominadas horas complementarias y la oposición frontal a esta regulación sustantiva manifestada por la patronal en los orígenes de esta norma⁽¹⁰³⁾ han oscurecido el uso de esta figura. Todo ello nos hace afirmar que es necesaria una reforma normativa que clarifique y facilite la utilización de un contrato a tiempo parcial, si bien entendemos que la labor promocional de esta figura debe poner su acento en las contrataciones indefinidas.

101. *In extenso* CASAS BAAMONDE, M.ª E.: «Ley, negociación colectiva y autonomía individual en la regulación de los contratos de trabajo a tiempo parcial», en AA.VV., CASAS BAAMONDE, M.ª E. y VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.), *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*, op. cit., p. 111.

102. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: *Contratación temporal, empresas de trabajo temporal y subcontratación en la negociación colectiva*, op. cit., p. 310.

103. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Los incentivos a la contratación a tiempo parcial», en AA.VV., CASAS BAAMONDE, M.ª E. y VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.), *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*, op. cit., p. 278.