

EL TIEMPO DE TRABAJO EN EL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL A LA LUZ DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS Y DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA*

Helena Ysàs Molinero**

Universidad Autónoma de Barcelona

SUMARIO: 1. Los instrumentos de adaptación del tiempo de trabajo a las necesidades de las empresas: sobre horas complementarias y otras alternativas. –2. El tiempo de trabajo en el contrato a tiempo parcial: aspectos destacados de la nueva regulación y de la intervención de la negociación colectiva. 2.1. El papel reservado a la negociación colectiva en la regulación del tiempo de trabajo en los contratos a tiempo parcial. 2.2. La distinción entre jornada ordinaria y jornada complementaria: supuestos polémicos. 2.3. Regulación de la jornada complementaria. 2.4. La distribución de la jornada: especial referencia a las horas complementarias. 2.5. La fijación de mínimos y máximos de jornada. 2.6. La exigencia de preaviso. 2.7. La conversión de tiempo completo- parcial y la reducción de jornada. 2.8. La ausencia en la nueva regulación de elementos equilibradores. –3. Consideraciones sobre el fomento del contrato a tiempo parcial a través de la flexibilización del tiempo de trabajo. –4. Conclusiones.

RESUMEN

El tiempo de trabajo es una materia de especial relevancia en el contrato de trabajo a tiempo parcial, por cuanto en ella reside la principal particularidad de dicha modalidad contractual, estrechamente relacionada con las motivaciones de empresarios y trabajadores para recurrir a ella. Las empresas necesitan flexibilidad en términos de volumen y distribución de la jornada para adaptar la producción y organización a las exigencias del mercado y los trabajadores necesitan estabilidad tanto en materia de volumen como de distribución del tiempo de trabajo para compatibilizar la actividad laboral con otras como las de cuidado familiar o las formativas. Ambas exigencias son con frecuencia difícilmente conciliables, por lo que es especialmente necesario un marco normativo que contribuya a su equilibrio. En el presente artículo se estudian las últimas reformas en la materia sin perder de vista su evolución normativa y con especial énfasis en las consecuencias de su regulación. Asimismo, se ha querido abordar y valorar tanto la aportación de la negociación colectiva como una visión de los conflictos a que da lugar la regulación legal y convencional, en ambos casos –estudio de convenios y de pronunciamientos judiciales– de forma necesariamente muy sucinta y circunscrita a las fechas más recientes.

*Recibido el 27 de mayo 2015, aceptado 2 de julio 2015

** Profesora Agregada Interina.

ABSTRACT

Working time is a matter of particular relevance in part-time work, as it is the main feature characterizing this type of contract, and it is inextricably related with the motivations of employers and workers to resort to it. Companies need flexibility in terms of volume and distribution of working time to adapt production and organization to market requirements and workers need stability both in terms of volume and distribution of working time to reconcile work with other activities such as family care or training. Both requirements are often difficult to reconcile, so a regulatory framework that contributes to their balance is specially needed. In this article the latest reforms in this area are studied without losing sight of its regulatory evolution and with special emphasis on the consequences of the recent reforms. Also, both the contribution of collective bargaining and a case-study of conflicts resulting from the legal and conventional regulation are addressed and assessed –in both cases necessarily very succinctly and circumscribed the most recent period of time–.

Palabras clave: Contrato a tiempo parcial, jornada complementaria, distribución del tiempo de trabajo, negociación colectiva.

Key words: Part-time contract, overtime, working time distribution, collective bargaining.

1. LOS INSTRUMENTOS DE ADAPTACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO A LAS NECESIDADES DE LAS EMPRESAS: SOBRE HORAS COMPLEMENTARIAS Y OTRAS ALTERNATIVAS.

Una de las cuestiones de mayor relevancia tanto para las empresas como para los trabajadores en cualquier relación laboral es la gestión del tiempo de trabajo, pero los intereses de unos y otros sobre la materia son *a priori* y con frecuencia claramente contrapuestos. Dicha importancia es aún mayor cuando el contrato suscrito lo es a tiempo parcial. Si a muchas empresas les conviene realizar una gestión lo más flexible posible del volumen de horas trabajadas y de su distribución para tener a los trabajadores disponibles cuando los necesitan en función de su volumen de actividad y ahorrar así en el coste de la mano de obra cuando no hay necesidades productivas, a los trabajadores les interesa conocer con la máxima precisión y anticipación sus tiempos de trabajo y que éstos sean lo más regulares posible para poder compaginar su actividad laboral con otras obligaciones y actividades vitales como es, de forma destacada, el cuidado familiar pero también otras, entre las que se pueden encontrar las formativas.

La flexibilidad que puede convenir a los trabajadores es en todo caso aquella que les permita trabajar un mayor número de horas en función de su disponibilidad personal o adaptar los horarios a las necesidades derivadas de su vida extralaboral. Dicho interés en la flexibilidad del tiempo de trabajo no será en general coincidente con el que pueda tener la empresa para conseguir la adaptación de los tiempos de trabajo a sus necesidades productivas, por lo que es función propia del Derecho del Trabajo buscar instrumentos con el fin de alcanzar un equilibrio entre las necesidades e intereses de ambas partes.

Éste es sin duda un objetivo que reviste una gran complejidad; y no puede decirse que existan ni hayan existido instrumentos verdaderamente acertados y útiles para ello. En todo caso algunos lo han sido en mayor medida que otros. Sin embargo, puede observarse desde hace ya tiempo una tendencia clara a la flexibilización de las posibilidades de adaptación del volumen y distribución del tiempo de trabajo para permitir su acomodo a las necesidades de las empresas, sin que ello haya ido acompañado de contrapesos que dotaran a los trabajadores de elementos de seguridad ni de posibilidades de flexibilidad que respondieran a sus necesidades. En particular, las reformas introducidas por el RD-L 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE de 11 de febrero), y posterior Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE de 7 de julio), y el

RD-L 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores (BOE de 21 de diciembre), han agravado de forma intensa el desequilibrio en la protección de los intereses de empresarios y trabajadores en esta materia, procurando grandes facilidades a las empresas para disponer del tiempo de sus trabajadores a su conveniencia.

El principal instrumento para lograr dicho objetivo flexibilizador ha sido el contrato a tiempo parcial, y en particular la modificación de la regulación de la jornada adicional, ya sea en forma de horas complementarias como a través de la efímera reaparición de las horas extraordinarias, reintroducidas en 2012 y vueltas a eliminar en 2013. Se trata en todos los casos de regulaciones que introducen altos grados de incertidumbre en la vida laboral y, consecuentemente, extralaboral de los trabajadores, como han denunciado distintos autores. Es el caso de Miñarro Yanini, que define los cambios como una apuesta del legislador por la jornada “inestable, variable y no previsible”¹ o de Sánchez Torres, quien alude a una pérdida de control del trabajador sobre su tiempo de trabajo y, en cascada, sobre el resto de sus tiempos de vida².

Tampoco puede sostenerse que la regulación española haya sido una excepción en nuestro entorno en cuanto a la inoperatividad de los mecanismos jurídicos para equilibrar un cierto grado de flexibilidad para las empresas con la necesaria seguridad que garantice los derechos de los trabajadores. Con frecuencia se ha sostenido que la regulación del contrato a tiempo parcial ha sido y es más acertada en otros países del entorno europeo, lo que se vendría a demostrar por la existencia en tales países de tasas mucho más elevadas de trabajo a tiempo parcial. Sin embargo, que tales modelos puedan ser considerados exitosos es cuanto menos discutible. Así lo ponen de manifiesto Ramos Martín y Blázquez Cuesta³ en relación al caso de los Países Bajos, donde en 2012 el 50% de la población ocupada lo estaba a tiempo parcial, cifra que ascendía al 77% en el caso de las mujeres frente al 17% de los hombres –46% en la franja de edad 15-25 años–⁴. Las autoras apuntan a que el trabajo a tiempo parcial es la norma del trabajo femenino en el contexto de un sistema de relaciones laborales y de cuidado de menores que no facilita el trabajo a tiempo completo, especialmente en el caso de las mujeres, y que estimula el trabajo a tiempo parcial como fórmula de reparto del trabajo, lo que conlleva un importante impacto negativo en la calidad y estabilidad del empleo femenino, así como una innegable traba al desarrollo profesional de las mujeres, un mayor riesgo de pobreza y pensiones significativamente inferiores a las de los hombres, como advierte la OCDE⁵.

No debe olvidarse que el ordenamiento jurídico ofrece otras opciones relevantes de adaptación a las necesidades de las empresas en materia de tiempo de trabajo al margen de la jornada adicional, como es la distribución irregular de la jornada, prevista en el artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores. Baste pues recordar que, sin perjuicio del régimen de distribución irregular de la jornada que puedan prever los convenios colectivos, el empresario podrá distribuir irregularmente hasta un 10% de la jornada anual con una exigencia de preaviso de tan solo 5 días para que el trabajador conozca el día y la hora precisa en que debe ejecutar su prestación laboral. Ello es también de aplicación a los trabajadores a tiempo parcial, por lo que, siendo

¹ MIÑARRO YANINI, M.: “El contrato a tiempo parcial tras sus últimas reformas: la flexibilidad rayana en la distorsión de su esencia”, *Relaciones Laborales* núm. 3, 2014.

² SÁNCHEZ TORRES, E.: “Consideraciones a la nueva regulación de la ordenación del tiempo de trabajo en el contrato a tiempo parcial: de cómo la realidad puede dinamitar las estructuras legales”, *IUSLABOR*, núm. 1, 2014.

³ RAMOS MARTÍN, N.E. y BLÁZQUEZ CUESTA, M.: “Contrato de trabajo a tiempo parcial en los Países Bajos, ¿sólo para mujeres?”, *RMTAS*, núm. 66, 2007.

⁴ Eurostat 2013. Pueden señalarse como datos significativos que el 80,7% de las mujeres con un hijo trabajan a tiempo parcial frente al 13,4% de los hombres en la misma situación, porcentaje que asciende hasta el 92% de las mujeres y el 14,4% de los hombres entre los que tienen tres o más hijos (datos correspondientes a 2011). http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/3-07032013-AP/EN/3-07032013-AP-EN.PDF.

⁵ OCDE: Closing the gender gap: The Netherlands. 2012. <http://www.oecd.org/netherlands/Closing%20the%20Gender%20Gap%20-20Netherlands%20FINAL.pdf>.

éste un contrato en el que es de especial interés para el trabajador (en todo caso para el trabajador a tiempo parcial voluntario, que es el que se supone que debería ser la norma) el acotamiento numérico y horario de las horas de trabajo, la distribución irregular de la jornada es especialmente gravosa, y más aún si se suma a las amplias posibilidades de la empresa de requerir horas complementarias pactadas y ofrecer horas complementarias voluntarias. De hecho, algunos autores ponen de manifiesto la posible vulneración del derecho a la no discriminación de los trabajadores a tiempo parcial respecto a los que lo son a tiempo completo, prohibida por la Directiva 97/81/CE relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por UNICE, CEEP y CES y, en concreto, en su cláusula 4. En este sentido, Cabeza Pereiro pone en relieve que los trabajadores a tiempo parcial son sometidos a una posición de mayor disponibilidad que los trabajadores a tiempo completo por la brevedad del preaviso exigido por la ley para la realización de horas complementarias pactadas –preaviso más breve que el de la distribución irregular de jornada–⁶. También Sánchez Torres se plantea la posible discriminación por razón de modalidad de contratación e incluso por razón de sexo⁷.

Pero el debate sobre el volumen y la ordenación del tiempo de trabajo para su adaptación a las necesidades empresariales y sus límites va en la actualidad mucho más allá de la regulación de las horas complementarias e incluso en ocasiones del propio contrato a tiempo parcial. Y es que no es excepcional que algunas empresas recurran a soluciones más sencillas como la novación constante de los contratos de trabajo a tiempo parcial mes a mes para aumentar o disminuir la jornada ordinaria de los trabajadores, y ello no sólo en función de la previsión que haya hecho la empresa respecto al número de horas que necesitará que cada trabajador trabaje aquel mes sino incluso a mes vencido, es decir, una vez se han contabilizado el total de horas trabajadas por el trabajador durante el mes. Ello permite a la empresa cumplir con sus obligaciones de cotización, al transmitirse la información a la Seguridad Social durante el mes siguiente. Sin duda, prácticas de este tipo deben suscitar nos la reflexión sobre regulaciones relativamente complejas como pueden ser las del contrato a tiempo parcial y las horas complementarias, y sobre la realidad laboral de tantos trabajadores al margen de lo establecido por las normas. Dichas realidades nos interrogan sobre la capacidad de gestión de sus tiempos de vida que tienen los trabajadores sometidos a la necesidad de aceptar continuas novaciones contractuales con modificación de la jornada ordinaria, sin que se aplique regla alguna respecto a la antelación con la que serán llamados para trabajar más o menos horas en un momento u otro del día o de la noche. Asimismo, debemos preguntarnos si no constituyen estas prácticas un auténtico contrato a llamada y si no debería intervenir el legislador para ponerles coto.

2. EL TIEMPO DE TRABAJO EN EL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL: ASPECTOS DESTACADOS DE LA NUEVA REGULACIÓN Y DE LA INTERVENCIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Los principales aspectos que deben destacarse en relación a la regulación del tiempo de trabajo en el contrato a tiempo parcial derivada del RDL 16/2013 hacen referencia esencialmente a la desaparición de las horas extraordinarias, a la aparición de una nueva tipología de horas complementarias –las denominadas “voluntarias”–, al volumen de horas complementarias que puede hacer un trabajador a tiempo parcial y al papel reservado a la negociación colectiva. Es también merecedor de comentario el régimen transitorio establecido en la norma respecto a los contratos suscritos previamente a su aprobación.

⁶ CABEZA PEREIRO, J.: “Nuevos interrogantes en torno al contrato a tiempo parcial”, *Aranzadi Social*, núm. 2, 2012.

⁷ SÁNCHEZ TORRES, E.: *op. cit.*

2.1. El papel reservado a la negociación colectiva en la regulación del tiempo de trabajo en los contratos a tiempo parcial

Precisamente un aspecto que puede pasar relativamente desapercibido de la nueva regulación en materia de contratación a tiempo parcial es el papel reservado a la negociación colectiva. El artículo 12 ET abre la posibilidad de que los convenios colectivos intervengan en la regulación de distintos aspectos. Sin embargo, la última reforma no ha dejado inalterado el papel a jugar por el convenio colectivo y las modificaciones han seguido dos ejes, que son, en primer lugar, la retirada de algunas llamadas a la negociación colectiva, lo que evidentemente no es impositivo para que los convenios entren a regular dichas materias pero sí denota claramente la preferencia del legislador por que no sea así; en segundo lugar, las referencias a la negociación colectiva sectorial y a la de nivel inferior sólo en caso de que la anterior no se pronuncie se sustituyen sistemáticamente por referencias a la negociación colectiva, lo que en realidad no es más que una adaptación a las nuevas normas de articulación entre niveles de negociación aparecidas con las reformas laborales de 2011 y 2012, adaptación que, como se verá, no es de mera congruencia interna del ET sino que produce auténticas consecuencias y que, por lo tanto, es un paso más en la línea de descentralización de la negociación colectiva.

En cuanto a la retirada de referencias a la negociación, destaca el primer párrafo del artículo 12.5, que preveía que los convenios colectivos, preferentemente sectoriales, regularan un régimen jurídico para las horas complementarias, como también lo hacía la propia Ley. Con la reforma de 2013 desaparece toda referencia a los convenios colectivos, de forma que la redacción del precepto indica simplemente que las horas complementarias se realizarán conforme a las reglas que se enuncian a continuación en el texto legal. Igualmente relevante es la supresión de buena parte del contenido del apartado d) del artículo 12.5, que establecía que la distribución y forma de realización de las horas complementarias pactadas se debería atener a lo establecido en el convenio colectivo de aplicación y en el propio pacto de horas complementarias. Esta clara llamada a la negociación se hace desaparecer con la evidente intención de que la distribución y la forma de realización de las horas no se regulen ni por pacto colectivo ni individual, de tal forma que queden al exclusivo arbitrio de la empresa. De la misma forma, donde antes la norma establecía que el trabajador deberá conocer el día y hora de realización de las horas complementarias con un preaviso de siete días “salvo que otra cosa se establezca en convenio”, actualmente el preaviso será de tres días “salvo que el convenio establezca un plazo de preaviso inferior”, en un intento de limitar que el convenio colectivo pueda fijar condiciones más favorables para los trabajadores. Asimismo, desaparece la letra g) del apartado 4, que contenía la previsión de que los convenios colectivos sectoriales o de ámbito inferior establecieran requisitos y especialidades para la conversión de contratos a tiempo completo en contratos a tiempo parcial cuando tales conversiones estuvieran motivadas por razones familiares u organizativas.

Por otra parte, la nueva redacción del artículo 12 ET sustituye de forma sistemática las referencias a los “convenios colectivos de ámbito sectorial o, en su defecto, de ámbito inferior” por referencias a “los convenios colectivos”. Ello sucede, entre otros casos, respecto a la ampliación del número de horas complementarias que se podrán pactar. Asimismo, la ampliación del número de horas complementarias de aceptación voluntaria, que aparecen en la nueva regulación de 2013, se podrá producir “por convenio colectivo”. En este sentido, cabe recordar que el RDL 7/2011 estableció la prioridad aplicativa de los convenios de empresa sobre los de ámbito superior en determinadas materias, entre las que se encuentra “la adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente Ley a los convenios de empresa”. Esta prioridad aplicativa se convirtió en absoluta a través del RDL 3/2012 y la Ley 3/2012, al excluir la posibilidad de que los convenios de ámbito superior puedan disponer de tal prioridad aplicativa. Sin embargo, debe observarse que, a diferencia de otros ámbitos en que se establece la prioridad aplicativa del convenio de empresa sin más, en este caso tal prioridad aplicativa se condiciona a que otro precepto del ET atribuya la regulación de la materia en cuestión a los convenios de empresa. De ello puede deducirse que si el artículo 12 hubiera mantenido su redacción anterior al RDL 16/2013, el convenio de empresa no tendría prioridad sobre el sectorial en materias como la ampliación del número de horas complementarias. Pero, al sustituirse

la referencia a los convenios sectoriales y, en su defecto, los de ámbito inferior, por una referencia genérica a los convenios colectivos, se entenderá que se cumple la exigencia del artículo 84.2 ET en relación a la atribución de la materia a los convenios de empresa y estos tendrán prioridad frente a los convenios de sector⁸.

A pesar de tratarse de una materia en que los convenios colectivos podrían jugar un amplio papel regulador, lo cierto es que la intervención de la negociación en la regulación del régimen de tiempo de trabajo de los contratos a tiempo parcial resulta decepcionante. Nunca han prestado los convenios una gran atención a esta cuestión y siguen sin hacerlo. Para llegar a dicha conclusión se han examinado los convenios publicados en el Boletín Oficial del Estado a lo largo de 2014. En los siguientes apartados se hará referencia a las disposiciones de algunos de ellos.

2.2. La distinción entre jornada ordinaria y jornada complementaria: supuestos polémicos

Una cuestión de indudable interés es la propia distinción entre jornada ordinaria y jornada complementaria, aunque la reforma de 2013 no haya implicado ningún cambio en la materia. Dicha distinción se plantea en la SAN de 5 de mayo de 2014 (Núm. recurso 48/2014) a raíz de la demanda presentada por UGT para que se declare la ilegalidad de algunos puntos del Acuerdo del comité intercentros con la empresa Alcampo para la organización y estructuración del sector de cajas. En él se establece un mínimo de “jornada laboral mensual” para los trabajadores a tiempo parcial de 90 o 50 horas de trabajo efectivo, en función del colectivo, que serán “garantizadas”. Asimismo se establecía un máximo de jornada laboral de 2/3 de la jornada laboral anual pactada en el convenio colectivo de Grandes Almacenes y se fijaba de forma sistemática en los contratos el compromiso de trabajar un número determinado de horas al año por encima de la jornada mínima garantizada, que en muchas ocasiones se encuentran por encima del máximo de horas complementarias fijadas por el convenio colectivo⁹. La cuestión controvertida es la naturaleza de dicha jornada, que no se identifica en los contratos como horas complementarias (de hecho, se afirma que no tienen la consideración de jornada extraordinaria –hay que tener en cuenta que el acuerdo en que se basan dichas cláusulas está fechado en 1989–). Sin embargo, el Tribunal no entra en el fondo de la cuestión porque entiende que la calificación de ese tramo de jornada como ordinaria o complementaria no depende de si el número de horas establecidas excede el número posible de horas complementarias, sino de los contratos alcanzados conforme a la voluntad de las partes en cada caso, y, en consecuencia no se puede resolver por la vía del conflicto colectivo, sin perjuicio del derecho de los concretos trabajadores afectados a ejercitar acciones individuales.

No resulta en el fondo muy distinta la cuestión resuelta por la STSJ de las Islas Canarias núm. 621/2013, de 9 de octubre. En este caso, se trataba de un trabajador que tenía desde 2006 un contrato a tiempo parcial con una jornada del 82,5%¹⁰ de la un trabajador equivalente a tiempo completo y un pacto de horas complementarias de hasta el 60% de su jornada. En enero de 2010 el trabajador alcanza un pacto novatorio con la empresa pasando a ser su jornada

⁸ Vid. CABEZA PEREIRO, J.: “Trabajo a tiempo parcial: reformas en materia laboral y de Seguridad Social”, *Actualidad Laboral*, núm. 9, 2014.

⁹ La literalidad de la cláusula que aparece en todos los contratos es la que sigue: “El trabajador se compromete a realizar hasta un total de (...) horas al año sobre la jornada mínima garantizada cuando por necesidades organizativas y productivas así se requiera y se establezcan los correspondientes turnos y horarios con la antelación señalada en el apartado anterior. Tales horas, serán abonadas conforme al salario hora pactado sin que tengan la consideración de jornada extraordinaria conforme a lo establecido en Convenio Colectivo”. Acuerdo entre Alcampo y el Comité Intercentros de 22 de febrero de 1989. El convenio colectivo aplicable es el estatal de grandes almacenes, que fija el máximo de horas complementarias en el 40% de la jornada de los trabajadores a tiempo completo.

¹⁰ En la sentencia no se expresa así, sino como un contrato de 30 horas a la semana.

el 55% de la de un trabajador equivalente a tiempo completo, manteniendo el pacto de horas complementarias. En los meses sucesivos el trabajador realiza jornadas de entre el 87,5 y el 88,51%. Con ello, el trabajador entiende que se ha incumplido la jornada ordinaria fijada en el pacto novatorio y solicita que se le reponga en sus anteriores condiciones de trabajo, garantizándole en consecuencia una jornada del 82,5%. El Tribunal resuelve que el porcentaje de jornada efectuado no superaba la jornada ordinaria sumado al máximo de horas complementarias pactadas (entre ambas suman una jornada del 88%), por lo que no se ha producido ningún incumplimiento por parte de la empresa. Parece que en este caso el problema debe radicarse en que la empresa no ha tratado las horas complementarias como tales y de forma diferenciada de la jornada ordinaria, lo que a juicio del Tribunal es irrelevante por cuanto lo que cuenta es si se respeta el contrato en el sentido de que las horas totales trabajadas no superan la suma de jornada ordinaria más la posible jornada complementaria, aunque en la práctica la distinción entre unas y otras no se haya manifestado. En el fondo, el TSJ de Canarias viene a decir lo que la Audiencia Nacional en la sentencia anteriormente mencionada: las partes definen en el contrato la naturaleza de la jornada y, mientras las previsiones del contrato se ajusten a la ley y al convenio aplicable y, a su vez, la práctica no revele un exceso de horas trabajadas por encima de los límites fijados en el contrato, la forma como se las denomine o como se proceda en la práctica no altera su naturaleza.

Otra cuestión es que efectivamente haya un exceso de horas trabajadas por encima de las posibilidades brindadas por el contrato de trabajo suscrito. Sobre ello se pronunció recientemente el Tribunal Supremo en sentencia de 11 de junio de 2014 (Núm de recurso 1039/2013). Se plantea el caso de una trabajadora que, contratada por una jornada ordinaria de 14 horas semanales (unas 56 horas mensuales) y sin pacto de horas complementarias, realizó jornadas muy superiores (entre 91 y 595 horas mensuales) en principio en virtud de un acuerdo entre los representantes de la empresa y de los sindicatos de trabajadores con representación en la empresa por el cual los trabajadores fijos de fin de semana (a tiempo parcial) tendrían preferencia para obtener contratos eventuales para trabajar entre semana. Sin embargo, lo que hace la empresa no es celebrar con ellos contratos eventuales por jornadas superiores con suspensión del contrato fijo con jornada inferior sino que simplemente les asigna horas por encima de su jornada. Frente a tal situación, el Tribunal Supremo resuelve que las horas por encima de la jornada ordinaria deben tener la consideración de horas extraordinarias aunque estén prohibidas para los contratos a tiempo parcial. Para el TS cualquier exceso de jornada por encima de las horas pactadas “no puede ser otra cosa, conceptualmente, que horas extraordinarias”, a excepción de que se hubiera suscrito un nuevo contrato o se acordara una clara novación del anterior. Entiende el Tribunal que la prohibición “no tiene porqué modificar la naturaleza y el régimen jurídico de los derechos y obligaciones inherentes a la prestación porque lo determinante (...) no sería sino la realidad de esa naturaleza y la efectiva realización del exceso de jornada”, singularmente a efectos de retribución —que puede ser en virtud del convenio aplicable más elevada para las horas extraordinarias que para las ordinarias, como era el caso litigioso— en un símil con el derecho a la retribución en caso de nulidad del contrato de trabajo. Concluye de forma rotunda el TS que cuando un trabajador a tiempo parcial realiza efectivamente una jornada superior a la pactada y ese exceso no puede ser calificado como jornada complementaria, todo lo que supere el contenido del pacto deberá recibir el tratamiento de horas extraordinarias con independencia de la prohibición legal para efectuarlas.

A este respecto debe recordarse que el Tribunal debe resolver en base a la norma vigente en el momento en que se producen los hechos (entre septiembre de 2008 y diciembre de 2009), por lo que la norma de aplicación no es ni la vigente actualmente ni la de 2012 que autorizaba las horas extraordinarias. Por ello, con la norma actual debería entenderse que las horas trabajadas por encima de la jornada ordinaria son horas complementarias voluntarias hasta el máximo legal del 15% de la jornada del trabajador o de hasta el 30% si así lo preve el convenio. Pero la solución dada por el Tribunal Supremo es a día de hoy perfectamente válida para el exceso de horas que supere la jornada ordinaria sumada al máximo de horas complementarias voluntarias, que pueden entenderse tácitamente aceptadas al haber sido realizadas por el trabajador.

2.3. Regulación de la jornada complementaria

Como es bien conocido, la regulación del contrato a tiempo parcial fue profundamente modificada en el año 1998, en una norma que se presentó como la transposición de la Directiva 97/81/CE, que a su vez incorporaba el Acuerdo Marco entre los interlocutores sociales europeos (UNICE, CEEP y la CES) sobre el trabajo a tiempo parcial. Ciertamente, como señalaron Rodríguez-Piñero Royo y Calvo Gallego¹¹, la Directiva tiene un escaso y poco concreto contenido normativo, pero sin embargo contiene cláusulas que –casi dos décadas después de su aprobación– merecen ser recordadas, porque es discutible que el desarrollo conocido por la normativa española sobre trabajo a tiempo parcial sea respetuoso con ellas. En este sentido, conviene destacar no sólo la cláusula 4, a la que ya se ha hecho referencia anteriormente en relación al principio de no discriminación de los trabajadores a tiempo parcial por la modalidad de contrato, sino también la cláusula 1, que no sólo fija como objetivo la mejora de la calidad del trabajo a tiempo parcial, sino que establece también como objetivo del Acuerdo facilitar el desarrollo del trabajo a tiempo parcial sobre una base voluntaria y contribuir a la organización flexible del tiempo de trabajo que tenga en cuenta las necesidades de los empresarios y de los trabajadores.

Entrando en la descripción sucinta de las modificaciones introducidas en las reglas sobre tiempo de trabajo en la modalidad contractual estudiada, debe destacarse la evolución de la regulación de las horas complementarias. Cuando la posibilidad de que empresario y trabajador suscribieran un pacto de horas complementarias se incorporó en 1998, se fijó como máximo el 15% de la jornada ordinaria o hasta el 30% si así lo establecía el convenio colectivo sectorial y sólo en su defecto el de ámbito inferior. El volumen máximo de horas complementarias que podía exigir el empresario una vez firmado el pacto y en defecto de regulación por convenio colectivo se mantuvo inalterado hasta 2013, pero no así la posibilidad de ampliación del máximo de horas por convenio –en 2001 se ampliaron hasta el 60% de la jornada-, ni las normas sobre su distribución a lo largo del año en ausencia de regulación convencional, que de hecho tuvieron una vida corta y desaparecieron en 2001. Tales reglas tenían por fin limitar las posibilidades de concentrar las horas complementarias en una parte del año como medida que protegía la necesidad de los trabajadores a tiempo parcial de conciliar su actividad laboral con otras actividades extralaborales. Las horas complementarias se debían distribuir de forma homogénea dentro del año natural en períodos de tres meses, con la posibilidad de trasladar por una única vez al trimestre siguiente como máximo un 30% de las horas no realizadas.

La flexibilización del tiempo de trabajo en beneficio de los intereses empresariales prosiguió con la reforma laboral de 2012, momento en que se reintrodujo la posibilidad de que los trabajadores a tiempo parcial realizaran horas extraordinarias, inexistente desde 1998 –más allá de las que lo son por fuerza mayor, que siempre han estado permitidas– en proporción a la jornada pactada y sin restringir la posibilidad de realización de horas complementarias, de tal forma que a la jornada pactada en el contrato a tiempo parcial podían añadirse tanto horas complementarias como extraordinarias, éstas últimas aunque el contrato fuera de duración determinada. El cambio de orientación legislativa que vaticinaba Cabeza Pereiro¹² se confirmó plenamente con la posterior aprobación del RDL 16/2013, a través del que se ampliaba la posibilidad de suscribir pactos de horas complementarias a los trabajadores con contrato de duración determinada. El régimen de tiempo de trabajo establecido por la reforma laboral de 2012 era sumamente gravoso para los trabajadores a tiempo parcial, puesto que, como se ha señalado por la doctrina¹³, las horas extraordinarias pueden servir como mecanismo de incremento de jornada pero también como mecanismo de distribución irregular de la misma si se opta por la compen-

¹¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C. y CALVO GALLEGO, F.J.: *Las horas complementarias y su pacto en el contrato a tiempo parcial*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

¹² CABEZA PEREIRO, J.: “Nuevos interrogantes...” *op. cit.*

¹³ *Ibid.*

sación por descanso. Ciertamente, se trataría de un instrumento de distribución irregular no unilateral sino aceptado por el trabajador, pero otra vez aquí debe recordarse que la verdadera voluntariedad de un trabajador a tiempo parcial y con un contrato de duración determinada a la hora de aceptar o no la realización de horas extraordinarias es más que dudosa. En este sentido resulta menos gravosa para los trabajadores la regulación de 2013, que sustituye las horas extraordinarias por la nueva categoría de horas complementarias voluntarias, y ello por dos razones: por una parte, sólo podrán realizarlas los trabajadores con contrato indefinido y, por otra parte, funcionan como un mecanismo de incremento de jornada pero no de distribución irregular, porque, a diferencia de las horas extraordinarias, no podrán ser compensadas por descanso y en consecuencia siempre habrá un límite máximo de horas que el empresario podrá ofrecer. Se corrige en parte la denunciada¹⁴ posición más desventajosa del trabajador a tiempo parcial respecto al trabajador a tiempo completo por la acumulación de ampliaciones de jornada y posibilidad de distribución irregular por la doble vía de las horas complementarias y las extraordinarias. Sin embargo, esta mejora queda compensada por la ampliación del pacto de horas complementarias a los contratados temporales.

Finalmente, el RDL 16/2013 dobla el porcentaje de horas complementarias que se podrán pactar en ausencia de regulación convencional, pasando de un 15% a un 30%.

Por otra parte, debe hacerse notar que los últimos cambios no se limitan a la cuestión cuantitativa del número máximo de horas que un trabajador a tiempo parcial podrá realizar por encima de la jornada pactada, sino que también se han introducido modificaciones de notable impacto en referencia a los instrumentos que permiten las mayores ampliaciones: si hasta diciembre de 2013 los convenios colectivos que podían ampliar los límites eran los de ámbito sectorial y sólo en su defecto los de ámbito inferior, a partir de ese momento la norma hace referencia exclusivamente al convenio colectivo, de tal forma que podrá ser en cualquier caso un convenio de empresa el que fije un porcentaje máximo de horas complementarias que puede alcanzar el 60% y, como novedad introducida por la nueva norma, en ningún caso podrá el convenio fijar un número de horas inferior al 30% establecido como regulación supletoria. De esta forma el legislador introduce un límite con la finalidad de que el convenio colectivo no pueda establecer una regulación en principio más beneficiosa para el trabajador que la contenida en la ley, lo que sin duda alguna es insólito en nuestro ordenamiento jurídico-laboral. Sin embargo, la realidad de la proliferación del trabajo a tiempo parcial involuntario pone en cuestión lo que es más o menos beneficioso para los trabajadores en esta circunstancia.

De entre los convenios examinados, representan una minoría los que incluyen alguna referencia a la contratación a tiempo parcial y aquellos que sí lo hacen es generalmente para ampliar hasta el 60% permitido por la ley el número de horas complementarias que se podrán pactar entre empresa y trabajadores.

Al incremento del 15 al 30% de horas complementarias pactadas habrá que sumar las horas complementarias voluntarias, en este caso de libre aceptación para el trabajador y que podrán alcanzar el 15% de las horas pactadas por lo que –siempre en caso de ausencia de regulación convencional– un trabajador a tiempo parcial podrá realizar una jornada anual un 45% superior a la pactada en el contrato de trabajo, sin que necesariamente se haya pactado la distribución de dichas horas, por lo que la exigencia de hacer constar en el contrato el modo de distribución de la jornada pierde el sentido de dar seguridad al trabajador respecto a sus tiempos de trabajo, lo que tan importante es en un régimen de trabajo a tiempo parcial, como mínimo si se quiere mantener que éste debe servir a los trabajadores para poder compaginar la actividad laboral con otras actividades vitales. Debe señalarse que el único requisito para suscribir un pacto de horas complementarias, así como para ofrecer horas complementarias de aceptación voluntaria, es que la jornada del trabajador sea superior a 10 horas semanales en cómputo anual.

¹⁴ *Ibid.*

Las horas complementarias de aceptación voluntaria, que sólo podrán ser ofrecidas a los trabajadores con contrato indefinido, podrán alcanzar el 30% cuando así lo establezca el convenio colectivo, que podrá ser también en este caso prioritariamente un convenio de empresa. Finalmente señalar que, según establece la norma, la negativa del trabajador a la realización de estas horas no constituirá conducta laboral sancionable, lo que no significa, como es sobradamente conocido y ya se ha señalado con anterioridad, que en las condiciones en que se desarrollan actualmente muchas prestaciones laborales y especialmente las que son a tiempo parcial, el trabajador tenga capacidad real de rechazar la propuesta del empresario.

En cuanto a la regulación convencional, resulta sorprendente cómo muy pocos de los convenios que amplían el posible número de horas complementarias pactadas nada preven respecto a las horas complementarias de aceptación voluntaria. Evidentemente ello puede responder al resultado de la negociación en sí misma, pero más bien da la impresión de que los negociadores en muchos casos se hayan limitado a reproducir los términos del convenio anterior sin que haya existido una negociación en atención al nuevo régimen jurídico del trabajo a tiempo parcial –incluso algún convenio establece un máximo del 15% de horas complementarias pactadas en contraposición con la norma que impide bajar del 30%–. En concreto, de los 27 convenios sectoriales y de empresa estudiados que amplían el número de horas complementarias pactadas, sólo 6 amplían también el número de horas complementarias de aceptación voluntaria.

2.4. La distribución de la jornada: especial referencia a las horas complementarias

La minusvaloración por parte del Gobierno-legislador¹⁵ de la necesidad de concretar la distribución de la jornada queda de manifiesto en el cambio de redacción del artículo 12.4 a) ET, que, si bien hasta el RDL 16/2013 establecía que “En el contrato deberán figurar el número de horas...y su distribución”, a partir de la citada norma se matiza “así como el modo de su distribución según lo previsto en convenio colectivo”, lo que puede llevar a la interpretación de que si el convenio colectivo no regula la distribución de la jornada ésta no tendrá porqué hacerse constar en el contrato. En el mismo sentido, desaparece del artículo 12.5 ET la norma en la que se explicitaba que la distribución y forma de realización de las horas complementarias pactadas debería atenerse a lo establecido en el convenio colectivo de aplicación y en el pacto de horas complementarias, lo que indicaba que el pacto de horas complementarias debía recoger tal distribución y era un mandato claro a la negociación colectiva para que regulara dicha cuestión. Ahora, sin embargo, la norma permite que el pacto no recoja norma alguna sobre tal distribución, por lo que, en ausencia de regulación convencional, la distribución de las horas complementarias es absolutamente libre por parte del empresario, con la única obligación de respetar un plazo de preaviso.

Pocos convenios se ocupan de la distribución de la jornada en los contratos a tiempo parcial. En algunos casos el convenio se remite al pacto entre las partes, es decir, no regula dicha distribución; sin embargo, tal previsión implica que efectivamente el empresario deberá pactar con el trabajador las normas de distribución, sin que pueda imponerlas sin más. En otros supuestos sí se deja a la voluntad unilateral del empresario la distribución de las horas complementarias, sin que tampoco en este caso el convenio marque pautas mínimas. Es el caso del Convenio nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo para actividades de reposición (BOE de 28 de mayo de 2014), establece que “Dadas las específicas características de los servicios objeto de la empresa, la distribución y forma de realización de las horas complementarias se adecuará a las necesidades y modificaciones reales de los servicios”. En un sentido muy similar, el Convenio para los centros sociosanitarios de Cataluña con actividad concertada con el Servicio Catalán de la Salud para 2013-2014 (D.O. de la Generalitat de Catalunya 17 de marzo de 2014) establece que “Dentro de cada año natural y primer trimestre del año siguiente, el total

¹⁵ En expresión de MIÑARRO YANINI, M.: *op. cit.*

de horas complementarias pactadas podrán ser distribuidas por la dirección en función de las necesidades del centro”. No sólo no se establecen criterios objetivos para la distribución de la jornada complementaria sino que adicionalmente se permite ir más allá del año natural en dicha distribución¹⁶.

Algunos convenios mantienen la desaparecida norma legal según la cual las horas complementarias se deben distribuir por trimestres, permitiendo que un % de las horas no trabajadas sean transferidas al trimestre siguiente. Sin embargo, resulta sorprendente que algún convenio siga refiriéndose a la posibilidad de ampliar del trimestre al semestre el módulo a tener en cuenta para la distribución del número de horas complementarias pactadas¹⁷, dado que la distribución de las horas complementarias pactadas por trimestres desapareció en el año 2001.

Son muy escasas las cláusulas convencionales que verdaderamente establezcan pautas concretas para distribuir la jornada¹⁸, incluida la complementaria. Uno de los convenios que sí lo hace es el Convenio del sector del servicio de ayuda a domicilio y afines del Principado de Asturias (B.O. del Principado de Asturias de 2 de junio de 2014), que establece que “En ningún caso, se podrá exigir a la trabajadora la realización de horas complementarias fuera del horario correspondiente a su turno de trabajo (mañana, tarde, o sábados, domingos y festivos)”. Otro ejemplo es el del convenio de la empresa Pastificio Service SL (BOE de 12 de septiembre de 2014), según el cual “Las horas complementarias sólo serán exigibles para su utilización cuando vayan unidas al inicio o al final de la jornada, o se trate de realizar una jornada un día no programado previamente como de trabajo” si se da un preaviso de 3 días. En caso contrario, las horas complementarias sólo podrán realizarse un día de jornada programada. Un último ejemplo de convenios que efectivamente establecen pautas de distribución de las horas complementarias es el convenio colectivo de la empresa Cash Converters y sociedades vinculadas (BOE de 24 de febrero de 2014), según el cual tanto en el contrato de trabajo como en el pacto de horas complementarias se fijarán las franjas horarias y los días de la semana y períodos en los que es exigible la prestación de trabajo ordinario y, en su caso, las horas complementarias, de tal forma que sea posible identificar con claridad los momentos en los que el trabajador está dispuesto a prestar el trabajo contratado. Asimismo se preve que la identificación genérica o la que conlleve una disponibilidad plena del trabajador incompatible con el trabajo a tiempo parcial dará lugar a que las horas complementarias no sean exigibles. En el mismo convenio se establece que no será exigible la realización de horas complementarias cuando no vaya unida al inicio o fin de la jornada ordinaria, y sólo será posible una interrupción, que no podrá ser superior a cuatro horas, si la jornada efectivamente realizada tal día es superior a cuatro horas. Finalmente se añade que sólo será exigible la realización de horas complementarias en días en que no esté planificada jornada ordinaria para un mínimo de cuatro horas continuadas y siempre dentro de la franja contratada. Se trata sin duda de un buen ejemplo de negociación con contenido en materia de distribución de la jornada complementaria, mediante normas que, dejando un notable margen a la organización empresarial, dotan asimismo a los trabajadores de unas pautas mínimas para conocer cuándo les puede ser exigible trabajar más allá de su jornada ordinaria, ofreciendo cierta seguridad para intentar compatibilizar su vida laboral y extralaboral.

¹⁶ También el Convenio de Easyjet Handling Spain (BOE de 30 de julio de 2014) preve que “Dada la naturaleza de las horas complementarias y la dificultad de determinar a priori su ejecución, éstas se realizarán en función de la necesidad de la empresa de acuerdo con la carga de trabajo”.

¹⁷ Convenio del sector de curtidos, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peleterías (BOE de 27 de mayo de 2014).

¹⁸ Uno de los que sí lo hace es el Convenio colectivo de Swissport Handling Madrid UTE y de Swissport Handling Lanzarote UTE (BOE de 10 de febrero de 2014), que establece que se podrá implantar con carácter obligatorio a aquellos trabajadores cuya jornada diaria tenga una duración igual o superior a 5 horas la realización de ésta en dos períodos horarios, con una duración mínima de dos horas y una interrupción que no podrá ser inferior a una hora ni superior a cinco horas, estando la distribución de los períodos horarios en función de las necesidades del servicio.

Debe constatar que en una materia tan central del contrato a tiempo parcial como es la distribución de jornada y, en particular, de las horas complementarias, no se han podido localizar pronunciamientos judiciales recientes. La aparente ausencia de litigiosidad en una materia tan relevante y compleja puede encontrar explicación en una regulación legal muy deficiente que deja un gran margen de maniobra a las empresas sin que los trabajadores tengan instrumentos para oponerse a distribuciones realizadas unilateralmente por las mismas. Ello combinado con una regulación convencional muy escasa que conduce a la misma conclusión.

Únicamente se ha localizado una sentencia de interés, pronunciada en 2009, aunque versa sobre una cuestión muy particular (STSJ de Galicia núm. 2430/2009, de 13 de mayo). Se trata de la interpretación de un convenio colectivo de empresa que contiene una regulación muy poco clara en materia de distribución de la jornada complementaria. Las cláusulas de dicho convenio establecían, por una parte, que para los trabajadores a tiempo completo del turno de mañana eran días laborables de lunes a viernes y, en caso de que por razones productivas se exigiera mayor actividad, ésta se realizaría en primer lugar los sábados y de forma voluntaria, en segundo lugar a través de horas extraordinarias y, en tercer lugar, a través de una figura denominada por el convenio “jornadas complementarias” y regulada en el mismo. En cambio, en el caso de los trabajadores a tiempo parcial adscritos al turno de noche, no se establece que la jornada ordinaria sea de lunes a viernes, y, en cambio, en caso de necesidad por parte de la empresa, el colectivo “realizará inicialmente las jornadas con descanso compensatorio”, lo que no puede entenderse de otra forma que como la aplicación de la distribución irregular de jornada regulada por el convenio; en segundo lugar se realizarían las jornadas complementarias que, en este caso, deben entenderse como horas complementarias. El Tribunal deduce que la voluntad de los negociadores es establecer un calendario general para el común de los trabajadores y uno especial para el turno de noche, formado mayoritariamente o exclusivamente por trabajadores a tiempo parcial, por lo que no se pueden trasladar sin más las condiciones del primero al segundo. En concreto, el trabajador demandante, que lo era a tiempo parcial de la factoría de Citroën España en Vigo, pedía que las horas complementarias se realizaran de lunes a viernes, con exclusión de sábados, domingos y festivos. El trabajador estaba contratado para prestar servicios en el turno de noche con las siguientes condiciones: la empresa podía, por exigencias de organización o producción, encuadrarle en cualquiera de los turnos existentes en el centro de trabajo; el trabajador se comprometía a realizar la jornada laboral flexible prevista en el convenio colectivo, amparada por el artículo 34.2 ET; y, finalmente, se firma un pacto de horas complementarias por el que el trabajador se compromete a realizar hasta un máximo del 60% de su jornada por dicho concepto, remitiéndose la distribución y forma de realización de las horas complementarias a lo previsto en el convenio. Por ello, entiende el Tribunal que como ni el contrato ni el pacto de horas complementarias determinaban que la jornada pactada debiera realizarse en días laborables sino que se acuerda la posibilidad de distribuir irregularmente la jornada pactada en el contrato y también las horas complementarias exigibles, y en función de la interpretación dada por el órgano judicial al convenio, no tiene por qué restringirse la realización de horas complementarias del trabajador a la franja de lunes a viernes.

2.5. La fijación de mínimos y máximos de jornada

Otras intervenciones más minoritarias de la negociación colectiva en materia de trabajo a tiempo parcial hacen referencia a la fijación de máximos y/o mínimos de jornada. En este sentido encontramos convenios como el estatal del sector de curtidos, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peleterías (BOE de 27 de mayo de 2014) que establece para los contratados a tiempo parcial un máximo de jornada –incluidas las horas complementarias– correspondiente al 90% de la jornada ordinaria de trabajo efectivo para los contratados a tiempo completo. Otros convenios fijan jornadas mínimas, como es el caso del XXIV Convenio colectivo para oficinas de farmacia (BOE de 8 de mayo de 2014), que para determinadas categorías profesionales establece una jornada mínima del 50% de la jornada ordinaria anual –el mismo porcentaje que en el caso del convenio de empresa de Easyjet Handling Spain (BOE de 30 de julio de 2014) o Kiabi España Ksce SA, para algunos grupos profesionales (BOE de 17 de julio de 2014)- o un 20% en el caso del IV Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el

sector de la estiba portuaria (BOE de 17 de enero de 2014) y posteriormente reproducido en el convenio de algunas empresas del sector como Swissport Handling Madrid UTE o Swissport Lanzarote UTE (BOE 10 de febrero de 2014). También el Convenio del sector del comercio minorista de carnicería-charcutería de las provincias de Castellón y Valencia (D.O. de la Comunitat Valenciana de 25 de febrero de 2014) que fija una jornada mínima de 12 horas semanales o 48 horas mensuales, o una jornada mínima semanal de 5 horas o mensual de 20 horas en el caso del Convenio del sector del transporte discrecional y turístico de viajeros por carretera de las Illes Balears (D.O. Illes Balears, 7 de junio de 2014). Algún convenio establece tanto un máximo como un mínimo de jornada: es el caso del Convenio de Essilor España, S.A., que establece la posibilidad de celebrar contratos a tiempo parcial para la realización de una jornada de al menos 2/8 de la jornada ordinaria diaria del puesto a desarrollar y un máximo de 7/8.

En este punto debemos tener en cuenta la ya mencionada SAN de 5 de mayo de 2014, que declara la ilegalidad de una cláusula convencional que fijaba un máximo de jornada —entre jornada ordinaria y horas complementarias— para los trabajadores a tiempo parcial de 2/3 de la jornada ordinaria de los trabajadores a tiempo completo, por ser dicha cláusula contraria a la definición legal del trabajo a tiempo parcial del artículo 12.1 ET, en tanto en cuanto una cláusula convencional no puede comprometer la decisión voluntaria de cada trabajador de realizar horas complementarias ni ser soporte para viabilizar contratos por los que estas personas puedan comprometerse a realizar entre horas ordinarias y complementarias hasta 2/3 de la jornada anual cuando la ley define el trabajo a tiempo parcial como 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. Argumenta la Audiencia que “la intervención reguladora de los agentes sociales se concreta, además de establecer en convenio la jornada máxima y su distribución (lo que permite identificar como contratos a tiempo parcial aquellos para realizar jornadas inferiores), en la facultad de fijar con carácter general la proporción de horas complementarias/ordinarias”. A lo que añade que “Lo que no es posible es que la negociación colectiva altere “la jornada en el contrato indefinido a tiempo parcial más allá del tiempo máximo resultante del contenido en el propio contrato de trabajo (en palabras de la STS de 15-10-2007, Núm de recurso 47/2006)”. Sin embargo, cuando el Tribunal Supremo realiza en la mencionada sentencia la afirmación transcrita no se está refiriendo al establecimiento de un porcentaje máximo de jornada en el contrato a tiempo parcial por parte de la negociación colectiva sino al establecimiento por parte del convenio de una posibilidad de modificación sustancial de las condiciones de trabajo (modificación del volumen de jornada de los trabajadores a tiempo parcial) al margen de los requisitos y procedimiento establecidos por el artículo 41 ET¹⁹, lo que poco tiene que ver con el caso enjuiciado por la AN. Es más, en la misma sentencia el TS no cuestiona (tampoco era objeto de recurso) la legalidad de que el convenio establezca una jornada para los trabajadores a tiempo parcial que se fija “entre el 50 y el 90% de promedio, en cómputo anual, de la jornada efectiva de aplicación en cada empresa, establecida para un trabajador a tiempo completo”.

2.6. La exigencia de preaviso

A la espiral flexibilizadora debe añadirse el progresivo acortamiento del preaviso para la realización de horas complementarias, que ha pasado de 7 a 3 días, plazo que podrá incluso ser inferior si así lo establece el convenio. Dicha redacción incluso suscita la duda de si el convenio

¹⁹ El TS afirma que “Si admitiésemos que la empresa puede modificar, por autorizarlo el Convenio, la jornada en el contrato indefinido a tiempo parcial más allá del tiempo máximo resultante del contenido en el propio contrato de trabajo, tal y como exige el artículo 12 ET, se estaría haciendo irreconocible esa modalidad contractual, desde el momento en que la exigencia prevista en el número 4. a) del precepto podría resultar alterada de manera unilateral por una de las partes en perjuicio de la otra, colocando así el Convenio al empresario en una posición de ejercicio de prerrogativas exorbitantes y desproporcionadas en el cumplimiento de lo previsto en el contrato de trabajo”.

puede eliminar el preaviso, a lo que parece que la respuesta deba ser negativa, por cuanto “preaviso inferior” no puede interpretarse como inclusivo de “preaviso inexistente”, aunque sin duda puede ser tan breve que en la práctica resulte equivalente a ausencia de preaviso. Así se desprende también de la doctrina judicial. En este sentido la STS de 15-10-2007 afirma que la remisión que en el texto del Estatuto de los Trabajadores se hace en materia de preaviso 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” y que el trabajador deberá conocer la realización de horas complementarias “con antelación”. Sin embargo, el Tribunal Supremo no entra a precisar a partir de qué momento el preaviso debe entenderse inexistente.

Los convenios colectivos que hacen alguna referencia al contrato a tiempo parcial regulan en la mayoría de casos el preaviso. Algunos de ellos mantienen preavisos superiores al establecido en el artículo 12.5 ET a partir del RDL 16/2013, generalmente de 7 días pero también en algún caso superior, llegando a los 10 días. Otros mantienen el preaviso legal de 3 días o lo reducen a 2 e incluso se puede encontrar algún ejemplo de convenio de empresa con preaviso de pocas horas²⁰, caso en que debemos plantearnos si se respeta la previsión legal. Incluso en algunos casos la indefinición del preaviso es absoluta, estableciéndose que se deberá dar “con el tiempo suficiente”²¹ o “el que acuerden las partes”²², previsiones, en ambos casos, de dudosa compatibilidad con el texto legal. La ley autoriza al convenio a rebajar el plazo de preaviso establecido por ella misma, pero dicha disminución no puede ser imprecisa ni dejada al arbitrio de las partes (en la práctica, del empresario). Tampoco es nada excepcional que el convenio fije un preaviso con la salvedad de que su cumplimiento sea posible o con excepción justificada en necesidades imprevistas. No parece que ello sea tampoco ajustado a Derecho, por cuanto que dichas excepciones equivalen a dejar al arbitrio del empresario el hecho de determinar si es o no posible preavisar al trabajador. En todo caso, para el supuesto de convenios que fijan un preaviso superior al establecido por la norma sería aceptable dicha excepción para el tiempo de preaviso que supere el mínimo legal.

2.7. La conversión de tiempo completo-parcial y la reducción de jornada

Finalmente, no conviene olvidar una cuestión fuente de polémica, como es la conversión de contratos a tiempo completo en contratos a tiempo parcial y las reducciones de jornada por iniciativa de la empresa. En este sentido puede hacerse referencia a algunas sentencias que resuelven cuestiones sensiblemente diferentes. La STSJ de Catalunya núm. 1179/2014, de 17 de febrero se pronuncia sobre un supuesto en que una trabajadora a tiempo parcial (con jornada del 75%) suscribe un anexo al contrato de trabajo en virtud del cual se compromete a aceptar cualquier reducción de la jornada que en el futuro le comunique la empresa, lo que efectivamente sucede unos años más tarde, viendo su jornada reducida hasta el 25%. El Tribunal declara que no se puede hablar de “voluntaria suscripción del acuerdo por parte de la trabajadora”, por cuanto la empresa lo que hace es aprovecharse de su posición de preeminencia ante la trabajadora para hacerle firmar un acuerdo que le permitía modificar su jornada sin cumplir ningún tipo de requisito ni motivación, siendo el acuerdo un claro abuso de derecho por parte de la empresa. Se valora que la empresa no ha actuado de buena fe, reconociendo como no podía ser de otra forma la libertad de las partes de acordar la jornada de trabajo. Para el Tribunal, el acuerdo anexo al contrato supone la renuncia a un derecho (a que una modificación sustancial de las condiciones de trabajo se sujete a justificación y al procedimiento del artículo 41 ET) pro-

²⁰ 4 horas en el caso del Convenio de ATE Sistemas y Proyectos Singulares (BOE de 8 de marzo de 2014)

²¹ Convenio colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo para actividades de reposición (BOE de 28 de mayo de 2014).

²² Convenio colectivo de la Sociedad de Prevención de Fremap, SLU (BOE de 8 de marzo de 2014).

hibida por el artículo 3.5 ET. Debe subrayarse que la mala fe de la empresa se constata además por su persistencia en intentar imponer por distintas vías una cláusula de estas características a sus trabajadores a tiempo parcial. En un primer momento, se incluyó un artículo en el convenio colectivo de la empresa (Swissport Spain) con la misma previsión²³, cláusula convencional que fue recurrida y declarada nula por el Tribunal Supremo en sentencia de 15 de julio de 2007. El TS entiende que el convenio no contiene una regulación relativa a la modificación sustancial colectiva de las condiciones de trabajo sino que realmente contempla la realidad de modificaciones individuales de los referidos contratos, lo que supone una violación de los artículos 41.1 y .3 ET. Dichos preceptos exigen para las modificaciones sustanciales una serie de requisitos que desaparecen en el convenio, lo que, de ser admitido, haría irreconocible la modalidad contractual a tiempo parcial, “colocando así el Convenio al empresario en una posición de ejercicio de prerrogativas exorbitantes y desproporcionadas” e incumpliendo la norma del artículo 12.4 a) ET referida a la necesaria voluntariedad en la conversión de contratos a tiempo completo en contratos a tiempo parcial y viceversa. Como sea que la empresa también incluía una cláusula en los contratos de trabajo en que las partes pactaban expresamente que la empresa podía modificar la jornada de trabajo en función de las necesidades del servicio, el Tribunal Supremo se volvió a pronunciar (STS de 7 de noviembre de 2011), afirmando que las cláusulas suponían una clara renuncia de derechos de naturaleza indisponible derivados del artículo 41 ET, vulnerando, a su vez, la norma de derecho común que prohíbe dejar al arbitrio de uno de los contratantes la validez y el cumplimiento de los contratos.

El supuesto comentado trae a colación, aunque de forma indirecta, una cuestión que suscitó debate jurídico y que aparentemente se encuentra cerrada, como es si puede producirse una conversión de contrato a tiempo completo a contrato a tiempo parcial o viceversa a través de una modificación de jornada encauzada como modificación sustancial de las condiciones de trabajo del artículo 41 ET —en el caso comentado anteriormente no se trataba de una conversión sino de una reducción de jornada en un contrato que ya era a tiempo parcial, por lo que la posibilidad de aplicación en tal supuesto del artículo 41 en ningún momento puede ponerse en duda—. Sobre ello siguen encontrándose algunos pronunciamientos judiciales, aunque el Tribunal Supremo fijó de forma muy clara su postura al respecto años atrás.

Recordemos pues como el TS, en sentencia de 14 de mayo de 2007 (Núm. de recurso 85/2006), afirmó que “para calificar a una relación como contrato a tiempo parcial no basta (...) que la reducción del tiempo de trabajo sea inferior a la jornada ordinaria a tiempo completo (...), sino que es preciso que la reducción de jornada sea voluntariamente adoptada (...) con sujeción a la concreta modalidad de contrato a tiempo parcial”. El TS interpreta que la literalidad del artículo 12.4 e) ET²⁴ permite la reducción de la jornada de un trabajador a tiempo completo con carácter indefinido a través de una modificación sustancial, aunque tales modificaciones sustanciales “no determinan la mutación del contrato a tiempo completo/tiempo parcial, sino la mera reducción de la jornada en un contrato a tiempo completo, que persiste como tal categoría jurídica, pues la específica modalidad de que tratamos [contrato a tiempo parcial] únicamente puede ser fruto de una conversión contractual que se instrumente por medio de una novación extintiva, que en todo caso es requirente de la voluntad concorde del trabajador”. Dicha postura

²³ La cláusula disponía que “De producirse cambios en la programación de vuelos de las compañías aéreas, o incremento o reducción de los mismos, y/o en función de las cargas de trabajo, la Empresa podrá variar la jornada y el horario establecido en el contrato de trabajo, con un preaviso de una semana, adaptándolo a las necesidades del Servicio a cubrir, sin que ello implique en ningún caso modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Si se dieran necesidades imprevistas en las programaciones de vuelos que impidieran cumplir el preaviso citado, la Empresa podrá igualmente variar la jornada y/o el horario, informando previamente de tales necesidades a la Representación de los Trabajadores”.

²⁴ “La conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo parcial y viceversa tendrá siempre carácter voluntario para el trabajador y no se podrá imponer de forma unilateral o como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo al amparo de lo dispuesto en el artículo 41.1.a)”.

es reiterada en la posterior STS de 7 de octubre de 2011 (Núm. de recurso 144/2011) y de ella se derivan sentencias de instancias inferiores, como la más reciente STSJ de Castilla La Mancha núm. 952/2013, de 11 de julio (Núm. de recurso 312/2013), que acepta una modificación sustancial de las condiciones de trabajo por la que la empresa decide pasar a una trabajadora a tiempo completo a una jornada del 50% de forma permanente. Esta solución deriva de la adoptada en su momento por el TS y a mi juicio es sumamente insatisfactoria, por cuanto implica un respeto formal pero no material a la previsión del artículo 12.4 ET de conversión voluntaria de un contrato a tiempo completo en uno a tiempo parcial y viceversa. Si el contrato a tiempo parcial se caracteriza por una jornada inferior al contrato a tiempo completo, la aceptación de una reducción de jornada —y consiguiente reducción de salario— con carácter indefinido no significa otra cosa que trabajar a tiempo parcial por lo que materialmente no se cumple la exigencia de voluntariedad del artículo 12.4 ET, aunque para el TS formalmente no haya habido conversión del contrato y éste se siga denominando “contrato a tiempo completo”.

2.8. La ausencia en la nueva regulación de elementos equilibradores

A todo ello debemos preguntarnos si la norma articula algún tipo de instrumento de compensación o reequilibrio de la flexibilidad extrema que ofrece a la empresa en la gestión del tiempo de trabajo de los trabajadores a tiempo parcial. Y lo cierto es que no se encuentra en la norma elemento compensador alguno. Es más, en una perspectiva temporal más amplia, los pocos elementos compensadores existentes han ido desapareciendo progresivamente. Se hace aquí referencia en particular al derecho a la consolidación de la jornada real, previsto en la regulación de 1998 y desaparecido en 2001.

Baste aquí recordar que la consolidación consistía en la posibilidad de que el trabajador solicitara la modificación de la jornada ordinaria pactada inicialmente en el contrato con el fin de añadir a la misma el 30% de la media anual de las horas complementarias realizadas en un período de 2 años desde la suscripción del pacto de horas complementarias, así como el 50% de la media anual de las horas complementarias realizadas durante los 2 años siguientes. Una vez producida la consolidación, el pacto de horas complementarias seguía vigente, por lo que el margen de horas que podía solicitar el empresario podía resultar notablemente reducido (recordemos que en aquel momento la jornada máxima de un contrato a tiempo parcial era del 77% de la de un trabajador a tiempo completo). La petición de consolidación por parte del trabajador no podía producirse en cualquier momento, sino que debía tener lugar en el punto temporal correspondiente (a los 2 y a los 4 años de la suscripción del pacto), elemento que aportaba una cierta seguridad al empresario, y dicha voluntad del trabajador de consolidar jornada debía manifestarse con 3 meses de antelación.

La regulación de la consolidación era ciertamente deficiente: sin ir más lejos, no se entiende el sentido de poder consolidar jornada únicamente en dos ocasiones, 2 y 4 años después de la suscripción del pacto de horas complementarias y no en períodos posteriores. Sin embargo, la propia existencia de un mecanismo de consolidación supone el reconocimiento del derecho del trabajador a que se tenga en cuenta que su jornada real es establemente superior a la jornada ordinaria pactada en el contrato y, en consecuencia, que no sólo tiene la obligación de realizarla cuando el empresario se lo exija sino también el derecho de mantener dicha mayor estabilidad en su tiempo de trabajo. Por otra parte, la consolidación supone también un instrumento de evitación de la operación de pactar jornadas artificialmente bajas con una importante posibilidad de ampliación al arbitrio exclusivo del empleador²⁵. Por todo ello, la consolidación de horas complementarias supone una opción que, con una técnica legislativa mucho más depurada que la de 1998, debería ser reincorporada a la regulación del contrato a tiempo parcial. Ello supondría la introducción de un mínimo mecanismo compensador de la flexibilidad extrema a favor de la

²⁵ Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C. y CALVO GALLEGU, F.J.: *op. cit.*

empresa y en detrimento del trabajador alcanzada por la norma, compensación de utilidad como mínimo para los trabajadores a tiempo parcial involuntarios. Con ello también se contendrían algunas conductas empresariales fraudulentas consistentes en contratar jornadas muy bajas para después aprovechar el gran margen de incremento de la jornada permitido –y a día de hoy parece que incluso fomentado– por la ley cuando les resulta conveniente e incluso fomentar de esta forma la competición entre trabajadores por conseguir horas y utilizar la asignación de las mismas como forma de disciplinamiento de los trabajadores “otorgando” a los trabajadores más o menos horas como forma de premio/castigo, con posibles vulneraciones de derechos fundamentales, singularmente del derecho de libertad sindical.

Por otra parte, unos pocos convenios mantienen el derecho de los trabajadores a tiempo parcial a consolidar una parte de las horas complementarias trabajadas, a pesar de que tal derecho se eliminó del texto legal en 2001. Son ejemplo de ello el Convenio para los centros sociosanitarios de Cataluña con actividad concertada con el Servicio Catalán de la Salud para los años 2013-2014 (D.O. Generalitat de Catalunya, 17 de marzo de 2014), que prevé la posibilidad de consolidación del 50% de la media anual de horas complementarias realizadas en un período de dos años contados desde el inicio de la vigencia del contrato o durante los dos años anteriores a la solicitud de consolidación. Al margen de aumentar desde el inicio el porcentaje susceptible de ser consolidado respecto a lo que en su día fueron las previsiones legales, se trata de una norma mucho más razonable, reconociendo el derecho a la consolidación de jornada complementaria en relación al período de dos años inmediatamente anterior a la fecha de la solicitud y no en dos únicos períodos de dos años desde la firma del pacto. Otro ejemplo es el del convenio de la empresa Decathlon España SA, en este caso suscrito antes de la aprobación del RDL 16/2013 (BOE de 3 de enero de 2014), que reproduce la normativa sobre consolidación de horas complementarias vigente entre 1998 y 2001, con el añadido de que sólo se permite la consolidación del segundo tramo de horas complementarias cuando en ese año en el cómputo total de la plantilla de su centro de trabajo se hubieran hecho como mínimo las mismas horas complementarias que en el año anterior.

Otro elemento compensador podría ser la supeditación de la celebración de un pacto de horas complementarias a que el contrato a tiempo parcial en cuestión tenga carácter indefinido, requisito exigido por la norma hasta diciembre de 2013 pero ya no desde la aprobación del RDL 16/2013. Y, de hecho, numerosos convenios acordados en 2014 establecen dicha exigencia. Queda la duda de si el requisito ha sido mantenido por los negociadores de forma voluntaria o por simple desconocimiento de la norma en su última versión.

Finalmente, en materia de régimen transitorio, debe señalarse que los pactos de horas complementarias acordados con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 16/2013 seguirán siendo de aplicación, sin necesidad de que se adapten a la nueva regulación, aunque ciertamente podrán hacerlo, tal como prevé la DT Única de la norma.

3. CONSIDERACIONES SOBRE EL FOMENTO DEL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL A TRAVÉS DE LA FLEXIBILIZACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO

Si bien las realidades de países como Holanda o los países escandinavos, donde la mayor parte de los empleados a tiempo parcial lo son voluntariamente y no porque no hayan encontrado un empleo a tiempo completo, dista mucho de la realidad española, donde por el contrario el empleo a tiempo parcial involuntario es la norma²⁶, resulta necesario recordar, en vistas a la experiencia de otros países, que la pretensión de hacer crecer el empleo a tiempo parcial ha-

²⁶ Un 61,4% de las mujeres y un 79,4% de los hombres que trabajan a tiempo parcial en España lo hacen como consecuencia de no poder encontrar trabajo a jornada completa. En cambio, en el caso de la UE-28, estas cifras se reducen al 26,9% de las mujeres y al 52,8% de los hombres. Fuente: EPA, datos correspondientes a 2013.

ciéndolo más atractivo para las empresas conlleva un evidente riesgo de precarización del empleo femenino y de retroceso en materia de igualdad entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo, con las evidentes repercusiones sociales que ello tiene, sin ir más lejos, en relación al reparto de las tareas de cuidado y los roles de género²⁷.

Pero no sólo la expansión del trabajo a tiempo parcial a costa del trabajo a tiempo completo puede acarrear graves consecuencias para las mujeres sino que son, en general, todos los colectivos más vulnerables en el mercado de trabajo los que pueden sufrir una notable precarización a través de la parcialidad laboral involuntaria, como apuntan en sus trabajos más recientes Cabeza Pereiro, para quien la reforma de 2013 crea una “*espiral de desprotección de los trabajadores más vulnerables*” y califica el contrato a tiempo parcial en su regulación actual como un “*contrato de domesticación social*” para los jóvenes²⁸, otro de los colectivos especialmente susceptibles de verse abocados a dicha tipología contractual; o Miñarro Yanini, que señala que la nueva regulación puede provocar la exclusión del mercado de trabajo de quienes tengan menor disponibilidad y margen de flexibilidad temporal²⁹. En definitiva, parece evidente que la flexibilización del tiempo de trabajo en los contratos a tiempo parcial puede impactar a dos niveles diferentes pero igualmente sangrantes: por un lado, la precarización de los trabajadores a tiempo parcial involuntarios, y, por otro lado, la expulsión del mercado de trabajo de los trabajadores –mayoritariamente trabajadoras– a tiempo parcial voluntarios.

Lo cierto es que nada indica que los últimos desarrollos legislativos en materia de trabajo a tiempo parcial nos conduzcan hacia un modelo que favorezca una mayor demanda en este tipo de contratación por la vía de conseguir una adaptación equilibrada a los intereses de empresarios y trabajadores, sino que más bien parece que se quiera imponer un modelo de crecimiento del trabajo a tiempo parcial por el exclusivo interés empresarial, facilitando a las empresas una regulación extremadamente flexible en su beneficio sin contrapartidas a favor de los trabajadores, quienes en mayor proporción de la actual ya elevada, accederían a suscribir un contrato con una jornada inferior a la deseada por falta de alternativas y, en consecuencia, tendrían una alta disponibilidad para realizar horas complementarias, a pesar de la enorme inseguridad de desconocer cuantas y en qué momento. Ello conjuga con un régimen de horas complementarias extremadamente laxo que implica una gran disponibilidad del trabajador a la llamada del empresario –más de un autor señala que se trata de un régimen jurídico que se aproxima en gran medida al trabajo a llamada³⁰– y que puede ser utilizado por las empresas para contratar jornadas ordinarias muy bajas y acudir recurrentemente a las horas complementarias, con lo que

²⁷ Por ello no sólo resultan cuestionables afirmaciones como que “*la experiencia holandesa nos muestra el camino a seguir*” (GÓMEZ LÓPEZ-EGEA, S.: “El contrato a tiempo parcial en Holanda y su aplicación en España”, Informe, IESE, 2014, http://crones.es/pdf/contrato_tiempo_parcial_Holanda.pdf), sino que, a pesar de algunos indudables elementos positivos –parcialidad voluntaria y reparto del trabajo- dicho modelo más bien nos muestra algunos riesgos de la fuerte implantación del trabajo a tiempo parcial en términos de género. Al margen de ello, no nos engañemos, no conviene olvidar que la voluntariedad o involuntariedad del trabajo a tiempo parcial se encuentra altamente condicionada por el nivel salarial, por lo que la involuntariedad del trabajo a tiempo parcial en España viene determinada en mucha mayor medida por la necesidad de los trabajadores de obtener mayores ingresos que por cuestiones culturales. Por lo demás, otro elemento que pone de manifiesto hasta qué punto no se ajusta a la realidad que la nueva normativa española sobre el contrato a tiempo parcial tenga vocación de acercarnos a los países donde esta modalidad de contratación es más frecuente es que si bien en España es el empresario quien tiene un altísimo control unilateral sobre las modificaciones en la jornada del trabajador a través de las horas complementarias, en los Países Bajos la ley otorga al trabajador el derecho a aumentar o disminuir su jornada laboral, derecho que deberá ser satisfecho por el empresario excepto que éste pruebe que intereses empresariales de peso lo impiden. Vid. RAMOS MARTÍN, N.E. y BLÁZQUEZ CUESTA, M.: *op. cit.*

²⁸ CABEZA PEREIRO, J.: “Trabajo a tiempo parcial...”, *op. cit.*

²⁹ MIÑARRO YANINI, M.: *op. cit.*

³⁰ Vid. ROJO TORRECILLA, E.: “Una primera aproximación a los contenidos del RDL 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores (II)”, www.eduardotorrecilla.es (22-12-2013); CABEZA PEREIRO, J.: *op. cit.*; SÁNCHEZ TORRES, E.: *op. cit.*

ello conlleva de inseguridad en los ingresos y en los tiempos de trabajo y, consecuentemente, de vida para los trabajadores sometidos a dicho régimen temporal. Lo que, dicho sea de paso, además no sólo favorece la competencia entre empresas sobre la base de la máxima flexibilidad en la prestación de los trabajadores a tiempo parcial, como señala Cabeza Pereiro³¹, sino también en ocasiones da lugar a una competición feroz entre trabajadores para conseguir el mayor número posible de horas complementarias, fórmula eficaz de control y sometimiento al empresario que ya se ha visto en algunos centros de trabajo incluso con las normativas anteriores, no tan permisivas como la vigente actualmente.

Dicho régimen tiene claramente una doble finalidad: por un lado, sigue la línea de reforzar los poderes unilaterales del empresario, observada con carácter general en las últimas reformas laborales, ahondando en una flexibilidad con pocos límites que puede ser particularmente conveniente para que las empresas se puedan adaptar rápidamente a sus necesidades productivas pero a costa de los derechos de los trabajadores, como la estabilidad en el empleo —entendida no exclusivamente como la estabilidad en el puesto de trabajo en sí sino también en sus condiciones de trabajo—, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, y la formación. Por otro lado parece evidente que se busca la consecución de un aumento de la contratación y la disminución en términos absolutos de la cifra de personas desempleadas sin aumento del total de horas trabajadas o, lo que viene a ser lo mismo, el maquillaje de las cifras de desempleo por la vía del reparto del trabajo existente en forma de precarización laboral, económica y social de un número creciente de trabajadores³².

Adicionalmente, no parece que al Gobierno y al legislador les preocupe que la nueva regulación pueda tener como consecuencia no sólo la imposición por falta de alternativas de jornadas parciales a trabajadores con necesidad de trabajar a tiempo completo para hacer frente a su sustento y al de su familia sino el ya mencionado probable efecto de expulsión del mercado de trabajo de aquellos colectivos interesados en trabajar a tiempo parcial pero que no pueden asumir la inseguridad que permite y favorece la norma en cuanto al volumen y distribución del tiempo de trabajo a través de las horas complementarias³³. A lo que difícilmente se podrá oponer el argumento de la voluntariedad en la suscripción del pacto de horas complementarias o de la aceptación de horas complementarias voluntarias, porque dicha voluntariedad será discutible en supuestos de fuerte subordinación del trabajador al empresario, como lo son con toda evidencia los casos de parcialidad involuntaria pero también los de parcialidad voluntaria que no desean trabajar más horas pero que no se pueden arriesgar a perder su puesto de trabajo —recordemos que el pacto de horas complementarias puede ser tras el RDL 16/2013 también suscrito por trabajadores con contrato a tiempo parcial de duración determinada—.

Las consideraciones anteriores muestran como la realidad normativa y aplicativa del trabajo a tiempo parcial se aleja significativamente de las declaraciones formuladas por el Gobierno en la exposición de motivos del RDL 16/2013, texto, por otra parte, con escasa coherencia interna, ya que apunta a algunos elementos contradictorios. Por una parte señala el contrato a tiempo parcial no como un instrumento que en sí mismo sirva para acomodar las necesidades de trabajadores y empresas en relación a una jornada de trabajo inferior a la completa sino como una vía de ingreso en el mercado de trabajo y de transición hacia el trabajo a tiempo completo, in-

³¹ CABEZA PEREIRO, J.: “Nuevos interrogantes...”, *op. cit.*

³² En este sentido, Sánchez Torres expone cómo la última reforma en materia de contratos a tiempo parcial está claramente influenciada por experiencias comparadas en países como Alemania (minijobs) o Reino Unido (contrato de 0 horas), que han contribuido a que éstos puedan presentar cifras bajas de desempleo, todo ello favorecido por la fórmula de cómputo del desempleo a nivel europeo, que no contabiliza como desempleado a aquél que haya desarrollado alguna actividad laboral por ínfima que sea su jornada de trabajo. Vid. SÁNCHEZ TORRES, E.: *op. cit.*

³³ Cabeza Pereiro califica el diseño de la norma de 2013 como “totalmente anti-conciliación”. “Trabajo a tiempo parcial...”, *op. cit.*

tentando trasladar una visión en positivo de la extendida parcialidad involuntaria. Al mismo tiempo, en relación a la atraktividad del contrato a tiempo parcial para los trabajadores, se afirma que posibilita al trabajador conciliar la vida laboral y personal y compatibilizar trabajo y formación, lo que, a todas luces, resulta fuertemente obstaculizado por dicha norma. El legislador apunta a que la menor utilización del contrato a tiempo parcial en España respecto a otros países europeos se debe en gran medida al menor atractivo de esta modalidad contractual para los trabajadores y para las empresas. Sin embargo, parece que la opción inequívoca de la norma es hacerlo muy atractivo para las empresas, que, en un contexto como el actual, podrán imponerlo a los trabajadores, por lo que todo apunta a que no hay necesidad de hacer tal modalidad contractual más atractiva para los trabajadores, siendo suficiente a tales efectos las –sin duda muy relevantes– mejoras en el ámbito de la protección social. De hecho, aunque en un principio se critica al menor atractivo del contrato a tiempo parcial tanto para trabajadores como para empresarios, posteriormente el propio texto de la exposición de motivos declara que pretende “ahondar en la promoción del trabajo a tiempo parcial (...) incorporando cambios dirigidos a que las empresas recurran en mayor medida” al mismo “como mecanismo adecuado para una composición de las plantillas laborales adaptada a las circunstancias económicas y productivas”, a lo que añade que se asegura “un adecuado equilibrio entre flexibilidad y control”. Nótese como el Gobierno obvia cualquier referencia a los derechos o a la seguridad de los trabajadores en contraposición a la flexibilidad empresarial e incluso cualquier elemento de flexibilidad en interés de los propios trabajadores es ignorado por la norma.

4. CONCLUSIÓN

El tiempo de trabajo es un aspecto particularmente relevante en los contratos a tiempo parcial y que debe satisfacer las necesidades tanto de empresarios como de trabajadores. Para ello es necesaria una regulación equilibrada que, ciertamente, no es fácil de lograr, por cuanto las necesidades de unos y otros son con frecuencia contradictorias. Así, mientras a la empresa le interesa la máxima flexibilidad tanto en el volumen como en la distribución del tiempo de trabajo, para el trabajador la estabilidad en ambos es primordial por cuanto tiene necesidad de conjugar el tiempo de trabajo con otras actividades también laborales o, con más frecuencia, extralaborales; o bien le interesará una dosis de flexibilidad precisamente para que su tiempo de trabajo se adapte mejor al resto de su tiempo de vida, lo que se aleja mucho de la flexibilidad que responde a las necesidades de la empresa en términos de producción u organización.

Puede afirmarse que la regulación del trabajo a tiempo parcial no ha sido nunca en España y mucho menos en la actualidad satisfactoria en el encuentro de este equilibrio. Se ha reiterado durante mucho tiempo desde sectores empresariales que no era suficientemente flexible y que ello era causa de su escasa utilización. Pero lo cierto es que muchas más pueden ser las causas de las históricamente bajas tasas de empleo a tiempo parcial en España. Para las empresas, formas de organización muy basadas en el tiempo completo y un marco legislativo quizás en algunos momentos y aspectos demasiado complejo. Para los trabajadores, la concentración de la oferta de trabajo a tiempo parcial en puestos de trabajo de poca calificación y por lo tanto en las franjas salariales inferiores y nuestra realidad de salarios bajos no favorece que quienes podrían estar interesados en trabajar a tiempo parcial lo hagan, dada la insuficiencia salarial que ello comporta.

En este contexto se produce en los últimos años a través de las reformas de 2012 y 2013 una flexibilización extrema de la regulación del tiempo de trabajo, flexibilización que se produce en una única dirección: aquella que responde a los intereses empresariales, no sólo desatendiendo los intereses de los trabajadores, sino creando un marco regulatorio hostil a sus necesidades de conciliación de la actividad laboral con el cuidado de familiares o la formación, alejando potencialmente del mercado de trabajo a aquellos colectivos que podrían estar más interesados en el trabajo a tiempo parcial mientras el contexto de altísimo desempleo conduce a una cada vez mayor proporción de trabajo a tiempo parcial no deseado. Ello puede distorsionar severamente el funcionamiento lógico de dicho tipo de empleo, con trabajadores que por necesidad económica aspiran a aumentar por todas las vías posibles su tiempo de trabajo y para ello no tienen más remedio que aceptar sumirse en una gran inseguridad respecto al volumen final y distribución del mismo.

A pesar de la desaparición de las horas extraordinarias en el contrato a tiempo parcial en 2013, la suma de horas complementarias pactadas, horas complementarias voluntarias y distribución irregular de la jornada permiten mantener la afirmación hecha en 2012 por Cabeza Pereiro en el sentido de que “se multiplica exponencialmente la imprevisibilidad de la jornada, en contradicción con las necesidades evidentes de las personas que trabajan a tiempo parcial”³⁴. A lo que cabría matizar, en el sentido apuntado en el párrafo anterior, que tal afirmación es válida para los trabajadores a tiempo parcial voluntarios, no tanto para los cada vez más numerosos trabajadores a tiempo parcial involuntarios, cuya parcialidad se convierte sin más en una forma más de precariedad y no les representa ningún inconveniente el incremento de jornada, incluso si éste es muy notable, por cuanto su voluntad es la de trabajar a tiempo completo. El contrato a tiempo parcial, con posibles jornadas notablemente reducidas, y su amplia flexibilidad para ampliar el tiempo de trabajo exclusivamente en función de los intereses de la empresa, se convierte así en un instrumento muy atractivo para la misma y muy precarizador para los trabajadores, a plena disposición y, en consecuencia, con una inevitable y acentuada sumisión al empresario.

En definitiva, el régimen de tiempo de trabajo de los contratos a tiempo parcial se ha flexibilizado de forma extraordinaria en dos ejes: en el eje cuantitativo un trabajador puede llegar a trabajar un 90% más de horas que las fijadas en el contrato de trabajo si así lo prevé un convenio colectivo, que puede ser de empresa —en las condiciones en que se pueden firmar convenios de empresa tras la reforma de 2012—; y en el eje cualitativo, la libre distribución de las horas complementarias a cualquier hora del día, cualquier día de la semana en cualquier momento del año permitida tras la supresión en 2001 de los límites establecidos y acentuada por el aumento cuantitativo de horas complementarias deja en muy débil posición la especial necesidad de concreción de la distribución de la jornada en los contratos a tiempo parcial reconocida por el artículo 12.4 a) ET.

Por otra parte, tampoco la negociación colectiva responde satisfactoriamente a las necesidades de regulación del trabajo a tiempo parcial. Pocos son los convenios que le dedican atención y la mayoría de ellos se limitan a la ampliación del máximo de horas complementarias y al preaviso, siendo verdaderamente escasos los que prevén cláusulas en una materia tan necesitada de pautas que además son inexistentes a nivel legal como es la distribución del tiempo de trabajo y muy particularmente de la jornada complementaria.

Finalmente debe constatarse la escasez de litigiosidad en la materia. Ciertamente la regulación legal desequilibrada a favor de los intereses empresariales deja poco margen a los trabajadores para reclamar. Lógicamente la poca intervención de los convenios colectivos tampoco da lugar a un volumen significativo de dudas interpretativas o problemas aplicativos.

³⁴ CABEZA PEREIRO, J.: “Nuevos interrogantes...” *op. cit.*, pág. 7.