



FLEXIBILIDAD, INDIVIDUALIZACIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL: COMENTARIOS A LAS SUCESIVAS LEGISLACIONES ESPAÑOLAS. ¿HACÍA QUE INTERESES SE INCLINA LA BALANZA?

FLEXIBILIDADE, INDIVIDUALIZAÇÃO E DIREITOS FUNDAMENTAIS NO TRABALHO A TEMPO PARCIAL: COMENTÁRIOS AS SUCESSIVAS LEGISLAÇÕES ESPANHOLAS. EM DIREÇÃO A QUE INTERESSES SE INCLINA A BALANÇA?

FLEXIBILITY, INDIVIDUALIZATION AND FUNDAMENTAL RIGHTS IN PART-TIME WORK: COMMENTS ON SUCCESSIVE SPANISH LEGISLATIONS: WHICH INTERESTS ARE BEHIND IT?

Sheila Stolz

Profesora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande (FADIR/FURG/RS). Mestre em Direito pela Universitat Pompeu Fabra (UPF/Barcelona/ Espanha). Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Bolsista da CAPES do Programa Institucional de Bolsas de Doutorado Sanduíche no Exterior (PDSE/CAPES) junto a Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid (UCM/España).

Jesús Lahera Forteza

Professor Titular de Direito do Trabalho e Previdência Social da Facultad de Derecho da Universidad Complutense de Madrid (UCM/España). Doutor em Direito pela Universidad Complutense de Madrid (UCM/España). Atuou como pesquisador-bolsista nas Faculdades de Direito da Université de Nantes (França), Università de Ferrara (Itália), Università de Catania (Itália) e no Instituto Max Planck de Direito Social de Munique (Alemanha).

Juan Carlos García Quiñones

Profesor de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid (UCM/España). Doutor em Direito pela Universidad Complutense de Madrid (UCM/España).

Resumo

A ordenação do tempo de trabalho se delinea de múltiplas formas seja porque é uma questão fundamental na vida cotidiana de todos os trabalhadores, seja porque afeta indiretamente a âmbitos em princípio não laborais. Como objeto de intervenção protetora do Estado os tempos de trabalho são normatizados a nível constitucional e, más especificamente, pelo Direito do Trabalho. Este ensaio apresentará um estudo sistemático das regulamentações jurídicas laborais ao tempo de trabalho partindo da norma básica espanhola – Estatuto dos Trabalhadores (ET) – para, logo após, analisar as sucessivas reformas legais que o mesmo vem sofrendo. Também serão realizadas algumas observações sobre a flexibilidade e individualização do tempo no trabalho a tempo parcial com o objetivo de demonstrar que as sucessivas mudanças legais dão margem para que se amplie ainda mais os níveis de controle empresarial do tempo de trabalho.

Abstract

The way working time is organized has multiple facets, either because it is a fundamental issue in workers everyday life or because it, indirectly, also affects non-labor spheres. As an object of protective intervention by the state, the working time is regulated at a constitutional level, more specifically by Labor Law. This essay will present a systematic study about the juridical regulation of working time in Spain at the Spanish basic norm, the Spanish Labor Law – Estatuto de los Trabajadores (ET) –, and it will further analyze the successive transformations it has undertaken. There will also be some observations regarding the flexibility and individualization of time when considering part-time work with the intention of showing that such successive law changes allow a greater control by private companies over the workers'time.

1. INTRODUCCIÓN

Notorio es el hecho de que fue a partir de la Revolución Industrial – consagrada a producción de bienes a través de empresas manufactureras – que se hizo necesaria una mayor sincronización y racionalización del tiempo de trabajo. Precisamente por ello se puede decir que la Sociedad Industrial representó un cambio definitivo en la concepción del tiempo que existía hasta la fecha y, desde entonces, es uno de los temas donde con mayor evidencia se exteriorizan las contradicciones de intereses entre los empleadores y los trabajadores a efectos de adecuar las condiciones de trabajo a sus respectivas expectativas.

Actualmente la ordenación del tiempo de trabajo tiene una proyección transversal sea porque es una cuestión clave para la vida cotidiana de todos los trabajadores, sea porque afecta indirectamente a ámbitos en principio no laborales. La organización social, por ejemplo, influye y es influenciada por los tiempos de trabajo – véase los horarios de

funcionamiento de las escuelas y centros comerciales.

Como objeto de intervención protectora del Estado los tiempos de trabajo son normatizados a nivel constitucional y más específicamente por el Derecho del Trabajo por distintas motivaciones. Una de ellas, fundada en el hecho de que el tiempo de no-trabajo es un tiempo de cumplir con responsabilidades familiares, parentales y, también, un tiempo personal, libre, de ocio – considerado un autentico derecho a ser promovido y garantizado por los poderes públicos tal como establecido en los artículos 40.2, 43.3 y 50 de la Constitución española¹.

Otra motivación para una mediación preventiva y de tutela del Estado en lo que respecta al tiempo de trabajo sobreviene en virtud de sus repercusiones en la seguridad y salud laboral de los trabajadores pues, como es notorio, la extenuación y el *stress* derivados de largas jornadas de trabajo suponen no solamente una excesiva explotación, sino también el deterioro de la salud con el consecuente avance de enfermedades y, por ende, la amplificación de accidentes de trabajo y casos de siniestralidad. Además de afectar a los trabajadores, los mencionados excesos también pueden exponer a terceros a peligros y riesgos indeseados particularmente en algunos tipos de actividad tales como las dedicadas a los servicios de salud y de transportes de pasajeros.

El uso del tiempo es un factor esencial de la vida de las personas interviniendo en otros bienes personales también esenciales. En lo que concierne a los trabajadores, la ordenación del tiempo de trabajo implica no solamente el hecho de que una parte de su vida va estar a disposición del empleador, sino que condiciona también su vida “fuera del trabajo”, eso es, su tiempo dedicado a su vida personal y familiar, su tiempo libre, su ocio.

No obstante, desde la perspectiva de la empresa, el tiempo de trabajo suele ser objeto de una visión muy inmediata, vinculada a la organización y gestión de los recursos

¹ *In verbis*:

“**Artículo 40. 2.** Asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados”.

Artículo 43. 3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio.

Artículo 50. Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio”. Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>. Acceso en 19 de febrero de 2014.

humanos y, mayormente, a la productividad.

Así lo era en el sistema productivo industrial taylorista/fordista asentado en la producción en cadena y erigido con base en la distribución rígida de la jornada de trabajo como la manera más sencilla de administrar los recursos humanos de la empresa y así siguió siendo un factor esencial aún después de que una nueva ideología del tiempo de trabajo principió a forjarse en la década de los 90. Ideología que ha recaudado fuerzas en las teorizaciones en torno al fenómeno de la globalización y la imprescindible flexibilidad empresarial y que consolida un nuevo sistema de producción: el llamado toyotismo – sistema que suministra un particular valor a la disponibilidad horaria a través del método *just in time*. El toyotismo ha tenido origen en el sector de producción automovilística, no obstante, se ha transferido, generalizado y consolidado en otros sectores de la actividad productiva.

El principal objetivo de la producción *just in time* es la atención a pedidos reales con el propósito de reducir los costes de gestión y administración debido la eliminación de las acciones innecesarias. Sin embargo, hay que añadir, que si en el fordismo la máxima productividad era directamente proporcional a la permanencia prolongada de los trabajadores en la cadena de montaje – y la consecuente necesidad de jornadas laborales más alargadas y constantes –, en el toyotismo el momento concreto de la actividad productiva es esencialmente impredecible² lo que implica una actividad empresarial esencialmente inestable y, por ende, en la reconfiguración del tiempo de trabajo que requiriere jornadas laborales dúctiles así como contratos laborales flexibles tanto en lo que concierne a la contratación como en el respectivo término de los mismos. Por ello, afirma Thomas Gounet que

[...] el just-in-time no disminuye, sino aumenta la carga de trabajo. Para comenzar, él introduce la flexibilidad, especialmente en la jornada, y en el nivel máximo. Los obreros son obligados a hacer horas extras. En Europa, la industria automovilística está decidida a abolir la tradicional jornada de ocho horas de trabajo. En la General Motors se trabaja en dos equipos de diez horas diarias (y un tercero que descansa), lo que permite utilizar las máquinas veinte horas por día, y no dieciséis. El sistema fue retomado por la Peugeot, en Poissy. Además de eso, hay una formidable intensificación del trabajo. El símbolo de la Toyota es el pasaje de la relación un hombre/una máquina a una relación: un hombre/cinco máquinas. (1999, p.48.)

² Sobre la sistemática del toyotismo y su desarrollo en Japón véase ICHIYO, 1996.
Rev. direitos fundam. democ., v. 19, n. 19, p. 22-38, jan./jun. 2016.

La idea de que el trabajador más valioso es el más disponible se ha extendido en casi todos los sectores de actividad consolidándose como una realidad inevitable. En España³, el fenómeno normativo que custodió y favoreció la absorción del régimen jurídico de la flexibilidad laboral – y, en particular, del trabajo a tiempo parcial y la disponibilidad horaria – comenzó a fraguarse en la legislación laboral a partir de distintas y sucesivas reformas legales a la Ley 8/1980 de 10 de marzo de 1980, también llamada de *Estatuto de los Trabajadores* (ET), que fue publicada en el Boletín Oficial del Estado Español en el 14 de marzo de 1980.

En lo que sigue se presentará un estudio sistemático de las regulaciones laborales al tiempo de trabajo partiéndose de la normativa básica – Estatuto de los Trabajadores – para, luego a seguir, analizar las sucesivas reformas legales que el susodicho Estatuto viene sufriendo desde 1984. Con base en dicha explicación se elaborará, en un segundo apartado, algunas observaciones sobre la flexibilidad e individualización en el trabajo a tiempo parcial con el objetivo de demostrar que en este trayecto de incesantes cambios legales, aunque hayan sido hechos bajo el marco de la flexiseguridad⁴, se ha dado margen a que se ampliasen los niveles de control empresarial del tiempo de trabajo – circunstancia aparentemente incompatible con la naturaleza de condición sustancial del contrato de trabajo que tradicionalmente se ha atribuido al tiempo.

³ Un trabajo más detallado sobre este asunto se encuentra en: MARTÍNEZ YÁNEZ, 2011.

⁴ Segundo Sheila Stolz y Rodrigo Wasem Galia “A *flexycurity* no trabalho pretende dar ensejo a um verdadeiro equilíbrio entre a flexibilidade e a segurança nas relações de trabalho. O paradigma Europeu de flexisegurança pretende superar, portanto, a oposição tradicional entre flexibilidade e segurança no mercado de trabalho a partir de uma nova lógica de convergência e complementaridade de ambos os conceitos. A flexisegurança combina as necessárias margens de gestão empresarial flexível de trabalho com a segurança da trabalhadora e do trabalhador no emprego, condicionantes que somente se alcançam com a cooperação necessária do sistema público de proteção social. Como atestam os documentos de referência Europeus aludidos no decorrer deste *paper*, a flexisegurança requer: i) um mercado de trabalho com disposições contratuais flexíveis e confiáveis; ii) instrumentos de flexibilidade interna na empresa; iii) estratégias de formação permanente; iv) políticas ativas e eficazes de emprego, bem como sistemas desenvolvidos de proteção social do desemprego sustentados por uma adequada distribuição dos custos públicos e privados. Com base nestas coordenadas, as estratégias de flexisegurança europeias destinam-se à redução da segmentação do trabalho entre as trabalhadoras e os trabalhadores permanentes e as trabalhadoras e os trabalhadores temporários, assim como a consecução de transições rápidas entre empregos com um claro compromisso com a formação e adaptação da trabalhadora e do trabalhador e a respectiva maximização da conciliação familiar com custos efetivamente redistribuídos entre o sistema público e o privado. Em definitivo, todas estas estratégias têm como objetivo final mais e melhores empregos, coesão social e adaptabilidade do mercado de trabalho à economia globalizada”. (2013, p.175).

2. SÍNTESIS HISTÓRICA DE LA FLEXIBILIZACIÓN DEL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL EN ESPAÑA

La evolución normativa del contrato a tiempo parcial es la historia de una carrera progresiva hacia la flexibilización, jalonada en ocasiones por sensibilidades contradictorias, cuyo desarrollo, a golpe de reformas legales, puede sistematizarse en las etapas siguientes:

2. 1 Situación preexistente al Estatuto de los Trabajadores (ET) de 1980

Las notas definitorias del trabajo a tiempo parcial en su estado de situación inmediatamente anterior a la irrupción del ET, ausente una referencia legal expresa, pueden sintetizarse en los extremos que se relacionan a continuación:

a) Permisividad: Se acepta la posibilidad de celebrar contratos de trabajo con una jornada reducida.

b) Marginalidad: La celebración de contratos de jornada reducida, si bien que admitida, tiene un carácter marginal y esporádico, vinculada en la práctica con supuestos de hecho bastante definidos como el servicio de hogar doméstico o determinadas situaciones de pluriempleo, donde el trabajador compatibiliza un trabajo principal a tiempo completo y uno secundario a tiempo parcial.

c) Desregulación: La inexistencia de un sistema proporcional de cotización a la Seguridad Social actúa como factor desincentivador de la opción empresarial hacia esta forma de trabajo, consolidándose dicha ausencia como el mayor obstáculo al desarrollo del trabajo a tiempo parcial.

2. 2 El Estatuto de los Trabajadores (ET) de 1980

La regulación del trabajo a tiempo parcial, en la redacción originaria del artículo 12 del ET, aparece caracterizada por estos elementos distintivos:

a) Parquedad en la regulación legal, que atiende básicamente dos cuestiones principales como la definición del trabajador a tiempo parcial –párrafo primero– y la cotización por las horas o días realmente trabajados –párrafo segundo–.

b) Restricción provisional en la utilización de esta modalidad de contratación, conforme refiere la Disposición Transitoria Tercera del ET, con aplicación restringida a una serie de colectivos concretos especialmente desprotegidos como los parados

prestacionales, parados con la prestación agotada, trabajadores agrarios desempleados y jóvenes menores de veinticinco años.

c) Ausencia de desarrollo reglamentario, en contraposición con lo acaecido con el artículo 15 del ET, que desarrolla el Real Decreto 2303/1980, de 17 de octubre, *sobre aplicación del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratación temporal*⁵.

Características todas que evidencian la importancia limitada que concede el legislador, en esa primera época, al trabajo a tiempo parcial, seguramente, como derivación de la situación preexistente, dominada por una rigidez notable en su regulación, consecuente con las reservas expresadas por la parte empresarial en relación con esa modalidad del tiempo parcial.

2. 3 Reforma del Estatuto de los Trabajadores (ET) de 1984

Las señas de identidad que caracterizan la reforma actuada en el régimen jurídico del tiempo parcial con ocasión de la Ley 32/1984, de 2 de agosto, *sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores*⁶, son las siguientes:

a) Mantenimiento de la concepción del trabajo a tiempo parcial como medida de fomento del empleo, a pesar de la supresión de la Disposición Transitoria Tercera del ET.

b) Eliminación del año como módulo o unidad de cálculo para los trabajos a tiempo parcial.

c) Regulación muy rígida del contrato de relevo para trabajadores maduros, manera que el trabajador de edad avanzada, que ha cotizado el tiempo suficiente para tener derecho a la pensión de jubilación, pasa a trabajar la mitad de la jornada con percepción de la mitad de la pensión, mientras se contrata a un trabajador desempleado, al menos, por la mitad de la jornada que ha cedido el trabajador maduro.

d) Remisión a la negociación colectiva la posibilidad de regular, mediante convenio colectivo, la transformación voluntaria de contratos a tiempo completo en otros a tiempo parcial.

e) Importancia del desarrollo reglamentario en la regulación del tiempo parcial (Real

⁵ Disponible en: http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1980-23483. Acceso en 12 de enero de 2014.

⁶ Disponible en: http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1984-17436. Acceso en 12 de enero de 2014.

Decreto 1991/1984, de 31 de octubre, *por el que se regulan el contrato a tiempo parcial, el contrato de relevo y la jubilación parcial* - Vigente hasta el 28 de noviembre de 2002-⁷; y Real Decreto 2104/1984, de 21 de noviembre, *por el que se regulan diversos contratos de trabajo de duración determinada y el contrato de trabajadores fijos discontinuos*⁸).

2. 4. Reforma del Estatuto de los Trabajadores (ET) de 1993

El legislador repara en el reducido número de contratos suscritos bajo la modalidad de tiempo parcial, tratando de promocionar a través de esta reforma un cambio de tendencia con la introducción de cambios de calado para la potenciación de la flexibilidad. En esta idea, el Real Decreto-ley 18/1993, *de medidas urgentes de fomento de la ocupación*⁹, y su convalidación posterior en la Ley 10/1994, de 19 de mayo¹⁰, de idéntica denominación, incorporan una serie de novedades relevantes:

a) Transformación del artículo 12 del ET en una norma ómnibus, compuesta por cinco apartados diferentes y seis párrafos.

b) Restitución del módulo anual, con la repercusión que ello tiene en la intensificación de la flexibilidad.

c) Exclusión de la protección por contingencias comunes y del desempleo para los trabajos marginales, considerando como tales aquellos que no alcanzan las doce horas a la semana o cuarenta y ocho horas al mes.

d) Mantenimiento de la conexión entre cotización y las horas o días realmente trabajados.

2. 5. Reforma del Estatuto de los Trabajadores (ET) de 1997

El Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo, de 9 de mayo de 1996, tuvo su traslación correspondiente en el Real Decreto-ley 8/1997, de 16 de mayo, *de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la*

⁷ Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1984-24875. Acceso en 14 de enero de 2014.

⁸ Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1984-25805. Acceso en 14 de enero de 2014.

⁹ Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1993-29068>. Acceso en 13 de enero de 2014.

¹⁰ Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/1994/05/23/pdfs/A15800-15805.pdf>. Acceso en 13 de enero de 2014.

*contratación indefinida*¹¹. Antecedente inmediato de la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, *sobre fomento de la contratación indefinida*¹². En relación con el trabajo a tiempo parcial, dos son las notas reseñables, imbuidas ambas por un propósito garantista común:

a) Termina con la protección minorada de los trabajos marginales, según la secuencia indicada anteriormente de doce horas a la semana o cuarenta y ocho horas al mes.

b) Incorpora la prohibición del trabajo a tiempo parcial en relación con los contratos formativos.

2. 6. Reforma del Estatuto de los Trabajadores (ET) de 1998

La firma del Acuerdo sobre el Trabajo a Tiempo Parcial y Fomento de su Estabilidad da paso a una formalización posterior en el Real Decreto Ley 15/1998, de 27 de noviembre, *de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad*¹³, cuyo contenido se traslada al artículo 12 del ET con las consecuencias que se enumeran:

a) Mantenimiento de la definición del trabajo a tiempo parcial a partir de una jornada inferior al 77 % al menos de la “*establecida en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, de la jornada ordinaria máxima legal*”.

b) Atención preferente a la regulación de los requisitos del contrato.

c) Atención preferente a la conversión voluntaria del contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial.

d) Atención preferente a la regulación de las horas “*complementarias*”.

e) Atención preferente a la mejora del contrato de relevo.

2. 7. Reforma del Estatuto de los Trabajadores (ET) de 2001

El Real Decreto-ley 5/2001, de 2 de marzo, *de medidas urgentes de reforma del*

¹¹ Disponible en: http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1997-10693. Acceso en 13 de enero de 2014.

¹² Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1997-27989. Acceso en 13 de enero de 2014.

¹³ Disponible en: http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1998-27395. Acceso en 16 de febrero de 2014.

*mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad*¹⁴, y su convalidación posterior en la Ley 12/2001, de 9 de julio¹⁵, del mismo título, sobre la constatación del aumento discreto de la tasa de contratación a tiempo parcial con la regulación pretérita y la individualización de algunas disfunciones observadas a partir de su aplicación práctica, modifican tangencialmente el régimen del trabajo a tiempo parcial, por más que su objetivo principal declarado sea la extensión del contrato para el fomento de la contratación indefinida.

Cambios que afectan, básicamente, a dos materias concretas:

a) Alteración del tope máximo legal que delimitaba el contrato de trabajo a tiempo parcial respecto del contrato a tiempo completo.

b) Ampliación del número de horas complementarias que pueden pactarse entre empresario y trabajador.

2. 8. Reforma del Estatuto de los Trabajadores (ET) de 2013

El Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de Diciembre, de *medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores*¹⁶ ha sido la última reforma española en esta materia, en la línea de ampliar la flexibilidad de esta modalidad contractual. Los cambios afectan sustancialmente a las horas complementarias.

a) Pacto de horas complementarias en contratos de al menos 10 hora semanales de un 30 por 100 máximo de las pactadas, salvo que el convenio aumente hasta 60 por 100. Estas horas se sujetan a preaviso de tres días, siendo obligatoria su realización por el trabajador.

b) Horas complementarias voluntarias acordadas durante el desarrollo del contrato a tiempo parcial

c) El contrato indefinido para emprendedores, en empresas de menos de 50 trabajadores, con un período de prueba de un año puede ser suscrito a tiempo parcial.

¹⁴ Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2001-13265>. Acceso en 24 de febrero de 2014.

¹⁵ Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2001-13265>. Acceso en 24 de febrero de 2014.

¹⁶ Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-13426. Acceso en 24 de febrero de 2014.

1. 9. Reforma del Estatuto de los Trabajadores (ET) de 2013 y 2014

La vigente Ley 1/2014¹⁷, que sustituye el RDL 16/2013, regula la protección social del trabajo a tiempo parcial, corrigiendo algunas de las deficiencias detectadas en el cálculo de prestaciones sociales de estos trabajadores.

3. FLEXIBILIDAD E INDIVIDUALIZACIÓN EN EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

El repaso de la evolución seguida en la regulación del trabajo a tiempo parcial, desde su incidencia testimonial antes del ET de 1980 hasta la progresión observada con los distintos regímenes que acompañan sus fases de desarrollo, culminada por ahora en 2014, revela una repetición en las pautas de los sucesivos impulsos promocionales del legislador a través de todas esas normas.

Bastaría comparar los tres rasgos principales del trabajo a tiempo parcial durante la etapa anterior al ET para constatar el proceso de sustitución de las referencias pretéritas. La promoción abierta ha sustituido a la permisividad, la marginalidad ha dado paso a la generalización y la desregulación inicial ha cedido ante el aumento progresivo en la implicación del legislador para reivindicar su papel de garante, por más que, en no pocas ocasiones, semejante patrocinio aparezca sesgado por un tratamiento netamente “*formalista*” de las cautelas que deben acompañar la realización del trabajo a tiempo parcial, y salvar entonces su función tuteladora del trabajador, que no pierde aquí –más bien la potencia– la condición de parte débil del contrato de trabajo en esta versión específica del tiempo parcial.

Puede trazarse una suerte de proporcionalidad directa entre el aumento de los márgenes de flexibilidad en la realización del trabajo a tiempo parcial y la impostura legislativa tratando de compatibilizar las posibilidades crecientes de actuación empresarial con un esquema protector para su realización por parte del trabajador. Tendencia que ha encontrado sustento en principios como la prohibición de discriminación -con la implicación activa, entre nosotros, del Tribunal Constitucional, y en el ámbito de la Unión Europea, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas- o la salvaguarda del principio de igualdad. Y también, en otras expresiones de más difícil materialización real,

¹⁷ Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-2219. Acceso en 20 de marzo de 2014.

como la voluntariedad –comprometida presumiblemente en la práctica por la presión que puede ejercer el empresario sobre la autonomía de la voluntad del trabajador–, o el acceso efectivo a la protección social, en parte corregido por la reforma 2013-2014.

Los antecedentes normativos y las reflexiones esbozadas explican la actual configuración del trabajo a tiempo parcial, en el centro de una relación de poder entre flexibilidad e individualización, de un lado, y atención preferente del legislador sobre materias que conformarían la protección “*formal*” de los intereses del trabajador, de otro. El resultado de ese esquema de tensión se decanta de manera muy evidente hacia el primer flanco de la ecuación, dando cuenta de una lucha en la práctica bastante desigual, porque la protección legal dispensada en materias como los requisitos del contrato – artículo 12.4.a), b) c) y d) del ET–, la conversión voluntaria del contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial –artículo 12.4.e) del ET–, la regulación de las horas complementarias –artículo 12.5 del ET–, o las cuestiones relacionadas con el contrato de relevo –artículo 12.6 del ET–, apenas sí logran amortiguar las consecuencias que para el trabajador derivan de la flexibilización e individualización que informan la configuración actual del trabajo a tiempo parcial, más aún tras la intensa reforma en esta dirección del RDL 16/2013.

La flexibilización e individualización del tiempo parcial encuentra cauces de expresión en los apartados citados, cuyo análisis acometemos ahora brevemente sobre la base del régimen jurídico que contiene la vigente redacción del artículo 12 del ET:

a) Alternativas en el módulo o unidad de cálculo: El artículo 12.1 del ET contiene el concepto de trabajo a tiempo parcial, circunscrito dentro de un fuerte entorno contractualista, caracterizando como tal el contrato que acuerda “*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*”.

b) Extensión del concepto de trabajador comparable: La transposición española del concepto de trabajador a tiempo completo comparable, que regula el artículo 12.1. párrafo segundo del ET, adopta unos rasgos bastante más difuminados o genéricos que los expresados en la normativa comunitaria, contrariando 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.

c) Compatibilidad entre trabajo a tiempo parcial y contratación temporal: El artículo 12.2 del ET declara expresamente la compatibilidad entre el contrato a tiempo parcial y la contratación temporal, con la única excepción del contrato para la formación, dando así refrendo legal a lo que se conoce como “*la doble precariedad*”. Como contrapeso de la convalidación anterior, el artículo 12.3 del ET previene su conversión a contrato por tiempo indefinido cuando se haya concertado para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de la empresa.

d) Amplitud en la regulación de los requisitos formales del contrato:

- Formalización escrita: El artículo 12.4 del ET refiere en el apartado a) una obligación de escrituración de contenido mínimo, donde deben consignarse el número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año y su distribución, disponiendo en caso contrario la conversión a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios.

- Partición de la jornada: Aceptando que la jornada a tiempo parcial se realice de forma continuada o partida, cuando del contrato a tiempo parcial derive la ejecución de una jornada diaria inferior a la de los trabajadores a tiempo completo y realizada de forma partida, se introduce el límite de una única interrupción, a salvo que el convenio colectivo sectorial, o en su defecto, de ámbito inferior, dispongan otra cosa al respecto – artículo 12.4.b) del ET–.

- Realización de horas extraordinarias: El artículo 12.4.c) del ET prohíbe la realización de horas extraordinarias, a excepción de los supuestos contemplados en el artículo 35.3 del ET –las trabajadas para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes–, si bien que dicha prohibición se compensa sobradamente dando entrada a las horas complementarias, con aplicación del régimen que para las mismas contiene el propio artículo 12 del ET en su ordinal quinto. Esta opción ha sido ratificada por el RDL 16/2013 tras el intervalo de la reforma laboral de 2012 que lo puso en entredicho.

- Aplicación de los principios de igualdad y proporcionalidad: El artículo 12.4.d) del ET establece una doble declaración de principios, primero, en orden a la igualdad de derechos entre los trabajadores a tiempo parcial y aquellos que lo son a tiempo completo, y en segundo lugar, a favor de la aplicación de un criterio de proporcionalidad en el tratamiento legal, reglamentario y convencional respectivamente, cuando corresponda en

atención a su naturaleza y conforme al tiempo trabajado.

- Conversión a tiempo parcial o a tiempo completo y formación profesional: El artículo 12.4.e) y g) del ET dedica un tratamiento extenso para la conversión de un trabajo a tiempo completo en uno a tiempo parcial y viceversa, sobre determinados pilares básicos: voluntariedad del trabajador; salvaguarda del mismo frente al despido disciplinario –que no el despido objetivo– o cualquier otra medida punitiva sancionando el rechazo de la conversión propuesta de contrario; deberes empresariales de información sobre la existencia de vacantes que faciliten el tránsito de una modalidad a otra; derechos de preferencia para la cobertura de vacantes en puestos de jornada completa cuando se hayan prestado servicios a la empresa durante tres años bajo el régimen de tiempo parcial; y remisión a la negociación colectiva para la conversión de contratos a tiempo completo en contratos a tiempo parcial cuando concurren razones para ello, familiares o formativas. Por su parte, el artículo 12.4.f) del ET contiene una llamada a la negociación colectiva para facilitar el acceso efectivo de los trabajadores a tiempo parcial a la formación profesional continua, y favorecer así su progresión y movilidad profesionales.

e) Regulación detallada de la realización de horas complementarias: El artículo 12.5 del ET, profundamente reformado en 2013, a lo largo de los ocho apartados que lo componen, dispone una regulación pormenorizada en la materia: exigencia de pacto expreso con el trabajador –artículo 12.5.a)–; limitación de su ejercicio en relación con los contratos a tiempo parcial de al menos 10 horas –artículo 12.5.b)–; obligación de hacer constar el número de horas complementarias y los límites cuantitativos de orden legal –no podrá exceder del 30 por 100 de las horas ordinarias de trabajo objeto del contrato– y convencional –la negociación colectiva puede ampliar el límite legal hasta el 60 por 100 de las horas ordinarias contratadas–, sin que en ningún caso la suma de horas ordinarias y complementarias exceda del límite legal de trabajo a tiempo parcial que define el artículo 12.1 del ET –artículo 12.5.c)–; distribución, forma de realización de las horas complementarias y plazo de preaviso de 3 días para el trabajador –artículo 12.5.d)–; respeto de los límites en materia de jornada y descansos que dispone con carácter general el ET en sus artículos 34.3 y 4, 36.1 y 37.1 –artículo 12.5.e)–; retribución, cómputo a efectos de base de cotización, períodos de carencia y bases reguladoras de las prestaciones, y deber de constancia en el recibo individual de salarios y en los documentos de cotización a la Seguridad Social –artículo 12.5.f)–; renuncia del trabajador

al pacto de horas complementarias, cumplido un año desde su celebración, por el concurso de responsabilidades familiares, necesidades formativas o incompatibilidad con otro contrato a tiempo parcial –artículo 12.5.g)–; y dispensa en el cumplimiento del pacto de horas complementarias por el incumplimiento de los requisitos enumerados en los apartados precedentes, cuya negativa no será conducta laboral sancionable para el trabajador –artículo 12.5.h)–. A ello hay unir ahora las horas complementarias voluntarias que incorpora el RDL 16/2013 a lo largo del desarrollo del contrato a tiempo parcial, lo que aumenta las posibilidades de disponibilidad. En cualquier caso, en estas horas es posible la oposición a realizarlas del trabajador a la que se ofertan.

f) Contrato a tiempo parcial, jubilación parcial y contrato de relevo: El artículo 12.6 del ET dedica un apartado extenso para el tratamiento conjunto de todas estas materias – contrato a tiempo parcial, jubilación parcial y contrato de relevo–, estructurado en dos bloques bien definidos: regulación del contrato a tiempo parcial celebrado simultáneamente con la pensión reconocida al trabajador por la Seguridad Social en concepto de jubilación parcial; y regulación del contrato de relevo, con referencia expresa a cuestiones relacionadas con la duración –artículo 12.6.a)–, su posible celebración a jornada completa o a tiempo parcial –artículo 12.6.b)–, el puesto de trabajo del trabajador relevista –artículo 12.6.c)–, o la remisión a la negociación colectiva para establecer medidas que impulsen la celebración de los contratos de relevo –artículo 12.6.d)–.

4. CONCLUSIÓN

Las cuestiones analizadas refrendan el tratamiento actual del trabajo a tiempo parcial, que conjuga flexibilidad e individualización con toda una batería de cautelas, básicamente formales, bien en defensa de la posición del trabajador bien en beneficio del sistema – en su conexión con la jubilación parcial y el contrato de relevo –. Sin embargo, ello no desmiente la precariedad que vuelca el régimen del tiempo parcial sobre el trabajador, consorte forzoso en un matrimonio de conveniencia donde el fin a proteger es el estímulo a la contratación empresarial.

En definitiva, otra manifestación más de la tendencia tan extendida en la actualidad que se resigna a sacrificar calidad en el empleo a cambio de promocionar su existencia. Resta decidir si las proporciones dadas a cada una de las prioridades concurrentes nos sitúan en un escenario pragmático o ante una solución ventajista.

Diagnóstico y conclusión que se agrava con la profundización del Real Decreto-ley 16/2013 en la flexibilidad y disponibilidad del trabajador a tiempo parcial, que inclinan claramente la balanza hacia los intereses de la empresa, en aras de incentivar esta modalidad contractual como instrumento de reducción de las tasas españolas de alto desempleo.

REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO

DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho: Fadiga e ócio na sociedade pós-industrial**. 7ª ed. Traducción de Y. A. Figueiredo. Rio de Janeiro: Sextante, 2003.

_____. **A economia do ócio**. Traducción de Léa Manzi, Pedro Jorgensen Junior, Carlos Irineu W. da Costa. Rio de Janeiro: Sextante, 2001.

_____. **Desenvolvimento sem trabalho**. 6ª ed. Traducción de Eugênia Deheinzelin. São Paulo: Esfera, 2001.

_____. **O ócio criativo**. 2ª ed. Traducción de Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

GOUNET, Thomas. **Fordismo e toyotismo na civilização do automóvel**. Traducción de Bernardo Jofilly. São Paulo: Boitempo, 1999.

ICHIYO, Muto. **Toyotismo, lucha de clases e innovación tecnológica en Japón**. Compiladores: Néstor Collazo y Andrés Romero Buenos Aires: Editorial Antídoto, 1996.

LAHERA FORTEZA, Jesús. *Reducción unilateral de jornada por causas empresariales: un diálogo entre jurisprudencia y ley* (Sentencia Tribunal Supremo 7 de octubre de 2011). **Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica**, nº. 9, 2012, p. 59-65.

_____. *La reforma de la Ley 3/2012 en la contratación laboral y despido*. **Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid**, nº 24, 2011, p. 209-223.

LAHERA FORTEZA, Jesús y GARCÍA QUIÑONES, Juan Carlos. *La extensión de la contratación laboral, el trabajo a tiempo parcial y el despido*. **Cuadernos de Relaciones Laborales**, Vol. 25, nº 2, 2007, p. 39-53.

MARTÍNEZ YÁNEZ, Nora María. **El régimen jurídico de la disponibilidad horaria**. Navarra: Aranzadi, 2011.

RACIONERO, Luis. **Del reparto al ocio**. Barcelona: Anagrama, 1984.

STOLZ, Sheila e GALIA, Rodrigo Wasem. *A proteção sócio-laboral das trabalhadoras e dos trabalhadores a tempo parcial na Espanha segundo o marco da flexisegurança: garantia efetiva ou ética opaca?* **Revista da Direito Brasileira**. Florianópolis, Ano 3, Vol. 5, mai-ago, 2013, p. 168-194.

_____. *As vicissitudes das normativas legais espanholas referentes à extinção do contrato de trabalho*. In: Artur Torres (org.), **Direito e Processo do Trabalho. Escritos em homenagem aos 20 anos de docência do Professor Gilberto Stürmer**. Porto Alegre: Arana, 2013 (a), p. 353-378.

TORNS MARTÍN, María Teresa y BORRÀS CATALÀ, Vicent; MORENO COLOM, Sara y RECIO, Carolina. **Las actuaciones sobre el tiempo de trabajo. Un balance de las propuestas llevadas a cabo en la Unión Europea**. *Sociología del Trabajo*, n.º 63, 2008, p. 3-26.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel y CASAS BAAMONDE, María Emilia. *Contratación a tiempo parcial y flexibilidad del tiempo de trabajo en la nueva reforma laboral (RDL 16/2013, de 20 de diciembre)*. **Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica**, n.º. 2, 2014, p. 1-27.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando y LAHERA FORTEZA, Jesús. **La precariedad laboral en España**. Granada: Comares, 2004.

WILTHAGEN, Ton. **The Concept of “Flexicurity”: A new approach to regulating employment and labour markets**. University of Amsterdam. Disponible en: <http://www.tilburguniversity.edu/>. Acceso en 27 de abril de 2012.

Recebido em 24/09/2014
Aprovado em 25/05/2015
Received in 24/09/2014
Approved in 25/05/2015