

SEGUNDA PARTE
LOS CONTRATOS A TIEMPO A TIEMPO PARCIAL
Y LOS TRABAJADORES FIJOS DISCONTINUOS
LOS PRINCIPIOS DE VOLUNTARIEDAD E IGUALDAD
EN EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL*

Ignacio González del Rey Rodríguez**
Universidad de Oviedo

SUMARIO: 1. Presupuestos, antecedentes y marco normativo. –2. La voluntariedad en el contrato a tiempo parcial. –3. Igualdad y no discriminación de los trabajadores y trabajadoras a tiempo parcial.

RESUMEN

El presente trabajo analiza los principios de voluntariedad y de igualdad en el trabajo a tiempo parcial. El principio de voluntariedad, particularmente en relación con la novación contractual y con la prohibición de modificación unilateral. El principio de igualdad, en relación con los principios de proporcionalidad y no discriminación.

ABSTRACT

This paper analyzes the principles of voluntariness and equality in part-time work. The principle of voluntariness, in particular regarding to novation agreement and to prohibition of unilateral modification. The principle of equality, regarding to the principles of proportionality and non-discrimination.

Palabras clave: Trabajo a tiempo parcial. Novación contractual. Igualdad. Proporcionalidad. No discriminación.

Key words: Part-time work. Contract novation. Equality. Proportionality. Non-discrimination.

1. PRESUPUESTOS, ANTECEDENTES Y MARCO NORMATIVO

La voluntariedad y la igualdad constituyen, con carácter general, elementos propios de cualquier relación de trabajo. La primera, como nota tipológica del contrato y de la relación laboral, en el sentido de libertad jurídica de contratación y desistimiento por parte del trabajador (arts.1.1

*Recibido el 16 de enero. Aceptado el 11 de abril.

**Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

y 49.1.d) ET). La segunda, de manera más matizada, al menos en el sector privado, como prohibición de tratamientos desiguales de carácter discriminatorio (arts.14 CE y 4.2.c) y 17 ET).

Sin embargo, ambos elementos o principios son objeto de específica y expresa previsión en relación con el trabajo y con los trabajadores a tiempo parcial (art. 12.1 y 4.d) y e) ET)¹, y las características propias de esta forma de trabajo, no solo las estrictamente jurídicas, les proporcionan a los dos una dimensión o alcance particulares. A este respecto, pueden considerarse como características del trabajo a tiempo parcial: la flexibilidad, la atipicidad, la precariedad, la feminización y la acausalidad².

La flexibilidad del trabajo a tiempo parcial, especialmente favorable a la empresa, supone la posibilidad de contratar, retribuir y cotizar exclusivamente el tiempo de trabajo necesario. Tanto en su cuantía como en su distribución, al no preverse apenas límites legales específicos al respecto (arts.12.1 y 12.4.b) y c) ET), admitiéndose incluso un margen de trabajo a llamada o a demanda, a través de la disponibilidad de las horas complementarias (art.12.5 ET). Además, de forma potencialmente cumulativa, al poderse pactar simultáneamente parcialidades o reducciones de jornada en las diferentes unidades temporales de referencia: día, semana, mes o año (art.12.1 ET). Y se proyecta sobre la voluntariedad, en la individualización del contrato, al exigirse en su formalización la precisión de tales particularidades temporales (art.12.4.a) ET), y sobre la igualdad, en la diversidad o adaptación, también individualizada y particularizada, de los derechos y obligaciones laborales del trabajador a tiempo parcial respecto de los contratados a jornada completa (art.12.4.d) ET).

En términos análogos, la atipicidad del trabajo a tiempo parcial se deriva de su alejamiento del modelo estándar de regulación laboral, el trabajo a jornada completa, y se proyecta sobre la voluntariedad, en su contractualización, necesaria o conveniente, para adaptar el estatuto legal o convencional general, a jornada completa. Y sobre la igualdad, en la proporcionalidad, mediante la que se adaptan los derechos y obligaciones laborales normalizados según la jornada ordinaria o completa a la jornada parcial pactada (art.12.4.d) ET). Con la complejidad añadida de la necesidad de adaptar casuísticamente a cada jornada parcial, según su cuantía y distribución, la funcionalidad de cada derecho y su dimensión temporal, en ocasiones múltiple (vgr. indemnizaciones por extinción del contrato o prestaciones de Seguridad Social).

En cuanto a la precariedad, provocada por la reducción proporcional de los derechos laborales básicos derivados de la jornada parcial, paradigmáticamente del salario y las cotizaciones y prestaciones de Seguridad Social (art.12.4.d) ET y 245 y ss. LGSS)³, se proyecta sobre la voluntariedad reforzando la unilateralidad y los poderes empresariales y debilitando la libertad contractual del trabajador, y sobre la igualdad, fortaleciéndola y acercándola a la no discriminación, en cuanto a la afectación de un colectivo más vulnerable y segregado peyorativamente por razón de una condición social o laboral⁴.

¹ Los principios de voluntariedad e igualdad del trabajo y de los trabajadores a tiempo parcial también se reconocen en la Directiva 97/81/CE, del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial, concluido por la UNICE, el CEEP y la CES, y en el Convenio n° 175 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre el trabajo a tiempo parcial, de 24 de junio de 1994, curiosamente aún no ratificado por España.

² En relación con la igualdad, detenidamente, GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Aranzadi, Pamplona, 1998, págs. 203 y ss.

³ Agravada, además, por la mayor tasa de temporalidad del trabajo a tiempo parcial, del 43,3%, respecto del trabajo a jornada completa, del 21,4% (Encuesta de Población Activa, EPA-13, *Anuario de Estadísticas del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2015).

⁴ ÁLVAREZ ALONSO, D. y ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., "Nuevas reflexiones sobre la noción de discriminación y la eficacia de la tutela antidiscriminatoria", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n° 132, 2006, págs.1002 y ss.

Por su parte, la estadísticamente constatada feminización del trabajo a tiempo parcial, se proyecta sobre su voluntariedad consolidando roles familiares de género (dedicación principal al trabajo del padre o esposo y dedicación principal a la familia de la madre o esposa), y pone de relieve la falta de igualdad y libertad real de las mujeres en el acceso a esta forma de empleo, y sobre la igualdad, adicionalmente, conformándose como un factor no neutro y, por tanto, como una causa de discriminación indirecta de las mujeres⁵.

Finalmente, la acausalidad del trabajo a tiempo parcial, para cuya contratación no se exige la efectiva concurrencia de una necesidad objetiva de trabajo parcial⁶, a diferencia de lo que ocurre en relación con la contratación temporal, se proyecta sobre la voluntariedad en el ámbito de las presunciones de contratación laboral y sus posibles pruebas en contrario: sobre el “*carácter a tiempo parcial*” o la “*naturaleza temporal*” de los servicios (arts.8.2, 12.4.a) y 15.2 ET), y sobre la igualdad, en el abuso y el fraude en la contratación, manifestados paradigmáticamente en la ocultación de tiempo de trabajo (art.12.4.c) ET)⁷.

En lo que se refiere a su evolución normativa, el reconocimiento legal de los principios de voluntariedad e igualdad del trabajo y de los trabajadores y trabajadoras a tiempo parcial, y, especialmente, sus particularidades, ha sufrido importantes modulaciones desde la primera regulación sistemática del contrato de trabajo a tiempo parcial en el Estatuto de los Trabajadores de 1980⁸. Paralelas, además, a las propias, cambiantes y complejas vicisitudes de su régimen jurídico, en general, y significativamente influenciadas por el ordenamiento comunitario europeo y, especialmente en lo que se refiere al principio de igualdad y al ámbito de la Seguridad Social, por la Jurisprudencia constitucional.

Respecto de la voluntariedad del contrato a tiempo parcial, de forma indirecta pudo verse constreñida en la versión original del primer Estatuto de los Trabajadores de 1980, puesto que concebía dicho contrato, o al menos la cotización proporcional a la jornada⁹, como una medida de fomento del empleo, restringida respecto de los “*trabajadores perceptores de prestación de desempleo; los que hubieran agotado la percepción de la misma, continuando en situación de desempleo; los trabajadores agrarios que hubiesen quedado en desempleo, y los jóvenes menores de veinticinco años*” (DT 3^a).

Posteriormente, con 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, se normalizó sub- jectivamente la contratación a tiempo parcial, permitiéndose su celebración y la cotización proporcional a la jornada respecto de cualesquiera trabajadores, y se previó expresamente la posible “*la transformación voluntaria de un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial*”, en las condiciones que se establecieran por convenio colectivo (art.12.4 ET).

Tras las importantes reformas de la legislación laboral y del régimen jurídico del contrato a tiempo parcial de 1993 y 1994¹⁰, en las que curiosamente se omite esta referencia a la trans-

⁵ En el año 2015, el 72% de los trabajadores a tiempo parcial eran mujeres, y el 25% de las trabajadoras lo eran a tiempo parcial, frente al 7,9% de los trabajadores varones (Encuesta de Fuerzas de Trabajo Unión Europea, EFT-8, *Anuario de Estadísticas del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2015).

⁶ Salvo en la jubilación parcial y el contrato de relevo (art.12.7 ET), en el trabajo fijo discontinuo, si se prevé convencionalmente (art.16.4 ET), y en los contratos de interinidad a tiempo parcial (art.5.2 RD 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada).

⁷ Véase, en este sentido, la Instrucción 1/2015, de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sobre intensificación del control de la contratación a tiempo parcial. También CUBO MAYO, A., “El tiempo de trabajo y los problemas no resueltos de control y registro de la jornada y horario”, *Diario La Ley*, nº 8819, 2016.

⁸ Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

⁹ GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., “Jornada reducida y trabajo a tiempo parcial: una perspectiva histórica”, *Tribuna Social*, nº 87, 1998, págs.53 y 54.

¹⁰ Real Decreto-ley 18/1993, de 3 de diciembre, de Medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación, Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación, y Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

formación o novación voluntaria del contrato, el nuevo Estatuto de los Trabajadores, de 1995¹¹, reconoce de forma más expresa y específica la voluntariedad del trabajo a tiempo parcial, al modificar el enunciado precedente, conforme al cual el trabajador se entendía contratado a tiempo parcial “cuando preste servicios” de ese carácter, por el aún vigente, por el que se entiende como contrato a tiempo parcial “cuando se haya acordado” dicha prestación de servicios.

Sin embargo, el refuerzo más explícito y significativo de la voluntariedad en el contrato a tiempo parcial se produce con la Directiva 97/81/CE, del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial, concluido por la UNICE, el CEEP y la CES¹², transpuesta en nuestro ordenamiento interno por 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, que modifica al efecto el artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores¹³.

Así, el Acuerdo marco europeo declara como uno de sus objetivos: “facilitar el desarrollo del trabajo a tiempo parcial sobre una base voluntaria” (cláusula 1.b), y tanto la disposición comunitaria como la española establecen un conjunto de medidas específicas en relación con la novación contractual, de nuevo prevista expresamente desde entonces en el Estatuto de los Trabajadores. En algunos casos con reglas de “derecho débil”, como las relativas a la información sobre vacantes y a la consideración empresarial de las solicitudes de conversión, o, en menor medida, a las preferencias causales para la novación, posteriormente suprimidas. Pero en otros, más garantistas, como, paradigmáticamente, las relativas a la prohibición de conversión del trabajo a jornada completa en trabajo a tiempo parcial, o viceversa, por la vía de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art.41 ET), o a la indemnidad del trabajador frente a su negativa a la propuesta empresarial de conversión, o, colateralmente, las referidas al pacto sobre horas complementarias y a su renuncia. Aunque algunas de ellas, especialmente estas últimas, se vieron debilitadas en posteriores reformas legales, de índole flexibilizadora a favor de la empresa¹⁴.

En cuanto a la igualdad de los trabajadores a tiempo parcial, vinculada siempre a la necesidad de adaptación de los derechos y condiciones laborales devengados o proyectados sobre tiempo de trabajo, fuera del ámbito de la Seguridad Social, su primer reconocimiento normativo de carácter general se encuentra en los Reales Decretos 1362/1981, de 3 de julio, sobre contratos de trabajo a tiempo parcial, y 1445/1982, de 25 de junio, por el que se regulan diversas medidas de fomento del empleo, en ambos casos en términos de igualdad y proporcionalidad respecto de los “derechos compatibles con la naturaleza del contrato”.

¹¹ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

¹² Unión de Confederaciones de la Industria y de Organizaciones Empresariales de Europa (UNICE), Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP) y Confederación Europea de Sindicatos (CES).

¹³ Esta norma tiene su origen en el Acuerdo sobre el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad, adoptado por el Gobierno y los sindicatos UGT y CC.OO. el 13 de noviembre de 1997, que no suscrito, sin embargo, por las organizaciones empresariales. Véase GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., “Contrato de trabajo y modalidades de contratación laboral”, en VV.AA. (dir. GARCÍA MURCIA, J.), *La transposición del Derecho social comunitario al ordenamiento español*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005, págs. 309 y ss.

¹⁴ Fundamentalmente por obra del Real Decreto-ley 5/2001, de 2 marzo, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, que suprime el régimen de renuncia al pacto de horas complementarias, recuperado por la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, y del Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores, que suprime las preferencias para la conversión contractual y amplía y flexibiliza el régimen de las horas complementarias pactadas o a demanda, aun voluntarias.

Posteriormente, con el Real 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, se concreta la proporcionalidad en relación con el salario y las horas extraordinarias, y con el Real Decreto 2317/1993, de 29 de diciembre, por el que se desarrollan los contratos en prácticas y de aprendizaje y los contratos a tiempo parcial, se sustituye el criterio de proporcionalidad por el de “peculiaridades”, elevándose el rango del principio de igualdad de derechos respecto de los trabajadores a jornada completa y retornándose a la proporcionalidad con y desde el citado Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre, y la transposición de la Directiva 97/81/CE, en los términos actualmente vigentes (art.12.4.d) ET 2015)¹⁵.

2. LA VOLUNTARIEDAD EN EL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL

Como se dijo, la voluntariedad es una nota tipológica de todo trabajo asalariado y de todo contrato de trabajo (art.1.1 ET), por lo que se predica igualmente del realizado a tiempo parcial. Sin embargo, especialmente en esta forma de trabajo y como consecuencia de su mayor precariedad, esta voluntariedad es más bien jurídica o formal, constatándose que, en 2015, más del 60% de las trabajadoras a tiempo parcial y más del 70% de los trabajadores a tiempo parcial en España lo hacen por “no poder encontrar trabajo de jornada completa”¹⁶.

Por lo demás, la normalización subjetiva del trabajo a tiempo parcial y su no consideración explícita como medida de fomento del empleo destinada a determinados grupos de trabajadores con posibles vocaciones específicas, amén de la existencia de otros derechos de adaptación, permisos o reducciones de la jornada con finalidades compatibles con tales vocaciones, como la formación, el cuidado de hijos o familiares, la jubilación progresiva, etc. (arts. 23, 37 y 12.6 ET), limitan la voluntariedad específica del contrato de trabajo a tiempo parcial, al menos y especialmente la inicial.

¹⁵ Mucho más complejo y cambiante ha sido, aún, el reconocimiento legal del principio de igualdad de los trabajadores y trabajadoras a tiempo parcial en materia de Seguridad Social, como consecuencia de la afectación múltiple del tiempo de trabajo en los diferentes elementos que conforman la relación de Seguridad Social: bases de cotización, períodos de carencia y bases reguladoras, fundamentalmente, y, de la consecuente proporcionalidad, igualmente multiplicada. Dejando aparte la breve vigencia del denominado trabajo a tiempo parcial “marginal” (desde el RD-ley 18/1993, de 3 de diciembre, hasta el RD-ley 8/1997, de 16 de mayo), excluido de parte de la acción protectora de la Seguridad Social, así se pone de relieve en las numerosas reformas normativas habidas sobre el particular (RD 625/1985, de 2 de abril, RD 2319/1993, de 29 de diciembre, RD-ley 15/1998, de 27 de noviembre, RD-ley 11/2013, de 2 de agosto, y Ley 1/2014, de 28 de febrero, fundamentalmente), y también en la jurisprudencia Constitucional (SSTC 253/2004, de 22 de diciembre, 49/2005, de 14 de marzo, 50/2005, de 14 de marzo, 61/2013, de 14 de marzo, 71/2013, de 8 de abril, 72/2013, de 8 de abril, 116/2013, de 20 de mayo, y 117/2013, de 20 de mayo). Detenidamente GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ. I., “Ley General de Seguridad Social y trabajo a tiempo parcial: Sentencia TC 253/2004, de 22 de diciembre”, en VV.AA. (dir. GARCÍA MURCIA, J.), *El control de constitucionalidad de las normas laborales y de Seguridad Social. 20 casos de Jurisprudencia Constitucional*, Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, págs. 339 y ss.

¹⁶ “En España en el año 2014, los motivos principalmente alegados por las mujeres para el trabajo a tiempo parcial son los tres siguientes: no poder encontrar trabajo de jornada completa (61,8%), otros motivos no especificados (14,6%) y el cuidado de niños o adultos enfermos, incapacitados o mayores (13,5%). “Entre los hombres, los principales motivos en el año 2014 en España son los siguientes: no poder encontrar trabajo de jornada completa (70,0%), otros motivos no especificados (19,5%), y seguir cursos de enseñanza o formación (7,5%)”. “El porcentaje de hombres y mujeres de 25 a 49 años que trabajan a tiempo parcial de manera involuntaria, es decir por no poder encontrar trabajo de jornada completa, es bastante más alto en España que en la UE-28. En el año 2014, en España el 62,5% de las mujeres de 25 a 49 años que trabajaban a tiempo parcial lo hacían por no poder encontrar trabajo a tiempo completo, frente al 27,3% de la UE-28. En los hombres este porcentaje es significativamente más alto, en el año 2014 un 75,2% de los hombres que trabajaban en España a tiempo parcial lo hacían por no poder encontrar trabajo a tiempo completo. En UE-28 en el año 2014, este porcentaje era del 51,1%”. Instituto Nacional de Estadística, *Mujeres y hombres en España (actualizado a noviembre de 2016)*.

No obstante, la voluntariedad del contrato a tiempo parcial se encuentra más reforzada en su dimensión sucesiva, es decir, en la transformación o novación de un contrato a tiempo completo en uno a tiempo parcial¹⁷, o también viceversa¹⁸, en la medida en que *“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)”*¹⁹. Y sin que, además, el trabajador pueda *“ser despedido ni sufrir ningún otro tipo de sanción o efecto perjudicial por el hecho de rechazar esta conversión, sin perjuicio de las medidas que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c), puedan adoptarse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”* (art.12.4.e) ET)²⁰. Aunque, como se verá, tampoco en el marco de la conversión o novación contractual se atiende suficientemente a las posibles necesidades o vocaciones específicas de los trabajadores, dada la debilidad de las obligaciones empresariales en relación con las solicitudes de los trabajadores al respecto (art.12.4.e) ET)²¹.

No obstante, el artículo 41.1.a) del Estatuto de los Trabajadores sigue contemplando la jornada entre las condiciones de trabajo susceptibles de modificación por decisión y causas de empresa, debiendo entenderse como tal la cuantía del tiempo de trabajo, toda vez que su distribución y el horario se conforman como condiciones separadas y diferentes, y también incluidas expresamente en el listado de condiciones susceptibles de modificación unilateral (art.41.1.b) ET). En tales términos y teniendo en cuenta que la norma no precisa el alcance o sentido de la modificación, esta podrá conllevar tanto el aumento como la reducción de la jornada. Lo primero, dentro de los límites legales y convencionales de jornadas máximas y descansos mínimos, sin perjuicio de la también posible modificación, inaplicación o descuelgue del régimen convencional de la jornada (art.82.3.a) ET). Y lo segundo, de modo que el resultado no constituya un contrato o un trabajo a tiempo parcial²².

¹⁷ La voluntariedad alcanza también a la conversión de fijos continuos en fijos discontinuos en fijos discontinuos (STSJ de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 31 de marzo de 2011, rec.740/2010, y SSTSJ de Castilla y León, Valladolid, de 30 de marzo de 2004, rec.51/2004, y 15 de julio de 2004, rec.52/2004).

¹⁸ Llama la atención que en el año 2015 y en el marco de las medidas de flexibilidad interna, el 5% de las empresas convirtieron contratos de trabajo a jornada completa en contratos a tiempo parcial, mientras que el 8,9%, convirtieron contratos a tiempo parcial en contratos a jornada completa (Encuesta Anual Laboral, EAL-2, Anuario de Estadísticas del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2015).

¹⁹ En el caso particular de los profesores de religión se prevé expresamente *“La determinación de la modalidad del contrato a tiempo completo o parcial, según lo requieran las necesidades de los centros públicos”, por parte de “las Administraciones educativas competentes, sin perjuicio de las modificaciones que a lo largo de su duración y por razón de la planificación educativa, deban de producirse respecto de la jornada de trabajo y/o Centro reflejados en contrato”* (art.4.2 RD 696/2007, de 1 de junio, por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión prevista en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación). No es preciso en estos casos, por tanto, acudir a la vía del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, ni el cambio constituye propiamente una novación contractual (STS de 9 de julio de 2011, rec.116/2010).

²⁰ La STJ de 15 de octubre de 2014 (*Mascellani*, C-221/13), considera que no se opone a la Directiva 97/81/CE que un empleador imponga a un trabajador la conversión de un contrato a tiempo parcial en uno a jornada completa, aunque sí, que la negativa conlleve un despido. Y también, que no es una situación comparable al cambio inverso, por sus consecuencias, en particular, en materia de retribuciones. Sobre lo absurdo de la primera conclusión, BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., *“Directiva 97/81 sobre trabajo a tiempo parcial: conversión de tiempo parcial a completo: sí; conversión de tiempo completo a parcial: no”*, *Información Laboral*, nº 2, 2015 (versión digital: BIB 2015\581), págs. 3 y 4; FERNÁNDEZ DOCAMPO, B., *“La conversión de tiempo completo a tiempo parcial por la vía del art. 41 ET: el principio de voluntariedad en clave de principio igualdad”*, *Temas Laborales*, nº 129, 2015, págs. 251 y ss.

²¹ Posiblemente la atención legal más propia de esas vocaciones específicas se encuentre en las causas de renuncia del trabajador a l pacto de horas complementarias (art.12.5.e) ET), y NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. *“Puntos críticos en relación al principio de voluntariedad en el contrato a tiempo parcial”*, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Iustel)*, nº 42, 2016, págs.236 y ss.

²² STS de 7 de octubre de 2011 (rec.144/2011), y STSJ de Andalucía (Sevilla), de 5 junio de 2014 (rec.553/2014). En sentido contrario, la STSJ de Galicia, de 26 de diciembre de 2014 (rec.2820/2013), y la STSJ de Asturias, de

En este marco, resulta difícil conciliar la prohibición de conversión de un contrato o de un “trabajo a tiempo completo”, como precisa literalmente el artículo 12.4.e) del Estatuto de los Trabajadores, “en un trabajo a tiempo parcial y viceversa”, con la posibilidad de modificación de la jornada permitida por el artículo 41 de esta misma norma legal, y también, en su caso, determinar o calificar el resultado y las consecuencias de una eventual reducción de una jornada completa por esta vía, de ser conforme a Derecho²³. Especialmente si se trata de una reducción significativa y si también conlleva una proporcional reducción salarial, igualmente factible en el propio marco de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo o del convenio colectivo (arts.41.1.d) y 82.3.d) ET)²⁴. Aun cuando, en tal caso, seguramente debería de considerarse que se trata de una modificación doble o de dos condiciones de trabajo diferentes, y no de una proyección automática y proporcional sobre el salario de la modificación de la jornada.

Sobre la base de la expresa prohibición legal de conversión por voluntad unilateral del empresa de un contrato o de un trabajo a tiempo completo en uno a tiempo parcial, el resultado de una eventual reducción de una jornada completa y del salario, a través de una modificación sustancial de condiciones de trabajo, no podrá calificarse como trabajo a tiempo parcial, sino como jornada reducida, por lo que, incluso con una reducción salarial, seguramente no cabría una modificación del régimen de cotización del contrato a tiempo completo²⁵, que debería mantenerse, en cualquier caso, conforme a las bases mínimas y máximas correspondientes a la jornada completa y no a las bases horarias aplicables al trabajo a tiempo parcial, al estar estas limitadas legalmente a los contratos de trabajo a tiempo parcial y a otros supuestos de reducción de jornada asimilados expresamente (arts.246 LGSS y 65 y 66 RD 2064/1995, y capítulo III Orden ESS/70/2016)²⁶. No es tan claro, sin embargo, que la eventual reducción de la jornada y del salario no pueda llevar a este por debajo del mínimo interprofesional, teniendo en cuenta que, conforme al artículo 1 del Real Decreto 742/2016, de 30 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2017, “este salario se entiende referido a la jornada legal de trabajo en cada actividad” y que “si se realizase jornada inferior (no necesariamente a tiempo parcial, por tanto) se percibirá a prorata”.

La limitación legal de la modificación de la jornada se refiere al cambio desde un trabajo a jornada completa hacia un trabajo a tiempo parcial, o viceversa, y no solo al de modalidad contractual²⁷, de modo que la eventual reducción unilateral de una jornada completa por parte de

17 de julio de 2009 (rec.195/2009), consideran nula la reducción unilateral una jornada completa. También la STSJ de Andalucía (Sevilla), de 20 de febrero de 2014 (rec.1575/2013), y la STSJ de Castilla-La Mancha, de 17 de marzo de 2014 (rec.1302/2013), en relación con una modificación unilateral de fijo continuo en fijo discontinuo.

²³ Véase MARTÍNEZ MORENO, C., “Reconsiderando el sistema español de contratación laboral”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Iustel)*, nº 42, 2016, págs. 31 y ss.; LAHERA FORTEZA, J., “Reducción unilateral de jornada por causas empresariales: un diálogo entre jurisprudencia y ley (Sentencia Tribunal Supremo 7 de octubre de 2011)”, *Relaciones Laborales*, nº 9, 2012 (Smarteca), págs. 2 y ss., BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., “«Principio de voluntariedad» ex art. 12.4.e) ET: Un obstáculo (infranqueable) para la reducción de jornada ex arts. 41 y 47 ET (1)”, *Actualidad Laboral*, nº 6, 2013 (Smarteca), págs. 2 y ss., y NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. “Puntos críticos en relación al principio de voluntariedad en el contrato a tiempo parcial”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Iustel)*, nº 42, 2016, pág. 240 y ss.

²⁴ Una reducción de la jornada de esta naturaleza tampoco puede considerarse como un despido parcial (SSTS de 7 de abril de 2000, rec.1746/1999, y 15 de octubre de 2013, rec.3098/2012).

²⁵ En este sentido, FABREGAT MONFORT, G., “Posibilidades jurídicas de reducción de jornada: modificación sustancial, contrato a tiempo parcial y reducción de jornada ex art. 47 ET”, *Trabajo y Derecho*, nº 17, 2016 (Smarteca), pág. 3.

²⁶ Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social, y Orden ESS/70/2016, de 29 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional, contenidas en la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016.

²⁷ STSJ de Asturias, de 17 de julio de 2009 (rec.195/2009).

la empresa constituirá una jornada reducida, pero no propiamente parcial²⁸. Sin embargo, no parece vedada la posibilidad de modificar una jornada que ya es parcial²⁹, siempre que no conlleve su elevación hasta la completa, y sin perjuicio del riesgo de abuso o fraude de una previsión generalizada o no suficientemente justificada de la contratación a tiempo parcial con la finalidad de flexibilizar todavía más el tiempo de trabajo a través de modificaciones unilaterales y sucesivas de la jornada³⁰, en una especie de trabajo a llamada o a demanda, seguramente proscrito con carácter general en nuestro ordenamiento³¹, y aun con las dificultades o límites procedimentales y causales impuestos con carácter general en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores³².

Tampoco constituye un contrato a tiempo parcial una reducción unilateral de la jornada adoptada como medida de regulación de empleo, entre el diez y el setenta por ciento, conforme a lo establecido en el artículo 47.2 del Estatuto de los Trabajadores y en el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada³³, puesto que se trata de una medida transitoria análoga a la suspensión del contrato de trabajo y complementada con una situación protegida de desempleo parcial (art.262.3 LGSS), que no altera, por tanto, el estatus del contrato y del trabajador a tiempo completo³⁴.

La voluntariedad novatoria garantizada legalmente se refiere de forma expresa tan solo al trabajador (art.12.4.e ET), al que no se le podrá imponer la aceptación de una conversión contractual en convenio colectivo ni en el propio contrato de trabajo inicial susceptible de novación³⁵, pues la prohibición legal constituye una norma imperativa y un derecho irrenunciable, del que no se podrá disponer válidamente con carácter absoluto y desde el inicio de la contratación³⁶, sino tan sólo en el momento de aceptar la transformación, y de lo contrario se vaciaría de contenido la garantía legal³⁷.

²⁸ En tal caso, el trabajador puede extinguir el contrato por esa causa, conforme al artículo 41.3 del ET (STSJ de Castilla-La Mancha, de 14 de mayo de 2015, rec.1464/2014), con derecho a prestación por desempleo (STS de 18 de septiembre de 2008 (rec.1875/2007).

²⁹ STSJ de La Rioja, de 5 de febrero de 2009 (rec.26/2009), *obiter dicta*.

³⁰ Véase la STS de 15 de octubre de 2007 (rec.47/2006), la STSJ de Castilla y León (Valladolid), de 14 de noviembre de 2005 (rec.1804/2005), la STSJ de Cantabria, de 17 de junio de 2011 (rec.412/2011), y la STSJ de Castilla-La Mancha, de 14 de mayo de 205 (rec.1464/2014).

³¹ En este sentido, las SSTs de 17 de diciembre de 2001 (rec.66 y 68/2001) declaran la nulidad de una cláusula establecida en convenio colectivo sobre trabajo eventual a llamada en los sectores de manipulado y envasado de tomate y de agrios. Por el contrario, la STS de 26 de diciembre de 2001 (rec.1207/2001) estima conforme a Derecho la contratación a llamada de personal sanitario de urgencias. También la STJCE de 12 de octubre de 2004 (Wippel, C-313/02), en relación con un contrato de trabajo en el que la duración de la jornada y su distribución se determinan en función de la carga de trabajo, de mutuo acuerdo entre empresario y trabajador.

³² Más detenidamente, GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., "El nuevo marco normativo del contrato a tiempo parcial", en VV.AA. (coord. ROJO TORRECILLA, E.), *La reformas laborales del nuevo milenio*, Marcial Pons, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003, págs. 85 y 86.

³³ La reducción de la jornada es la medida menos utilizada de las tres previstas en el marco de regulaciones de empleo: despidos, suspensiones de contratos y reducciones de jornada (Regulación de Empleo, REG-1, *Anuario de Estadísticas del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2015).

³⁴ SSTs de 19 de marzo de 2014 (rec.226/2013) y 24 de noviembre de 2015 (rec.154/2015). Véase MIRANDA BOTO, J.M., "Artículo 47 ET, trabajo a tiempo parcial y otras cuestiones derivadas", *Actualidad Laboral*, n° 5, 2013 (Smarteca), págs.3 y ss.

³⁵ Tampoco si el cambio se produce en un nuevo contrato temporal encadenado que se considera fraudulento, por no haber voluntariedad del trabajador (STSJ de Madrid, de 27 de junio de 2006, rec.519/2006).

³⁶ STSJ de Cataluña, de 22 de septiembre de 2010 (rec.3750/2009), y STSJ de Cantabria, de 17 de junio de 2011 (rec.412/2011).

³⁷ ALFONSO MELLADO, C.A., *La nueva regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial: aspectos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 99.

Y tampoco podrá adoptarse mediante acuerdo colectivo³⁸, ni siquiera en el marco de los períodos de consultas previstos para la adopción de medidas de regulación de empleo, salvo que, en su caso, se condicione al posterior acuerdo, ratificación o confirmación individual de los trabajadores afectados³⁹.

No es claro, sin embargo, que la novación se pueda establecer con carácter obligatorio e incondicionado para el empleador, dada la libertad de contratación que con carácter general disfruta, en el marco de su libertad de empresa (art.38 CE), la debilidad de los derechos o expectativas legales de conversión a solicitud del trabajador y el limitado alcance de la remisión a la negociación colectiva en esta materia (art.12.4.e) párrafo segundo ET), incluso en los supuestos de jubilación parcial (art.12.7.e) ET). Seguramente por ello, más que obligaciones puras de contratación o de conversión sí podrán establecerse reglas que limiten la discrecionalidad empresarial o que condicionen su oposición⁴⁰.

En cualquier caso, la novación voluntaria podrá producirse de forma expresa o por la tácita, a partir de la efectiva prestación de servicios a tiempo parcial o a tiempo completo⁴¹. En este sentido, como se dijo, la acausalidad del trabajo a tiempo parcial permite que frente a la presunción general favorable a la contratación a jornada completa (y por tiempo indefinido), se pueda probar el “carácter” parcial de los servicios (arts.8.2, 12.4.a) y 15.2 ET)⁴², sin necesidad, por tanto, que la actividad o el trabajo sea objetivamente y por naturaleza, causalmente, parcial⁴³.

Como garantía de la voluntariedad del trabajador en la aceptación de la novación o conversión contractual, el artículo 12.4.d) del Estatuto de los Trabajadores dispone su derecho de indemnidad a no ser despedido, sancionado o perjudicado por negarse a la correspondiente propuesta empresarial, “sin perjuicio de las medidas que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c), puedan adoptarse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”.

En este marco, en caso de adoptarse alguna sanción directa o indirecta, en forma de cualquier perjuicio en las condiciones de trabajo, como consecuencia de un rechazo a la conversión contractual, de ser impugnada, deberá considerarse nula, por contraria a una norma prohibitiva. Pero si tal actuación consiste en un despido, no es claro que corresponda la calificación de improcedencia, dado el limitado ámbito de aplicación de la nulidad del despido, restringido básicamente a las actuaciones extintivas que vulneren los derechos fundamentales de los

³⁸ STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife), de 31 de marzo de 2011 (rec.740/2010).

³⁹ STSJ de Castilla y León (Valladolid), de 30 de marzo de 2004 (rec.51/2004), en relación con una conversión de contratos fijos continuos en fijos discontinuos.

⁴⁰ SALA FRANCO, T., “Los principios de ordenación del contrato de trabajo a tiempo parcial”, en VV.AA. (coords. CASAS BAAMONDE, M.E. y VALDÉS DAL-RE, F.), *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*, Lex nova, Valladolid, 2000, pág. 85 y ss., defiende la posible obligatoriedad empresarial impuesta convencionalmente.

⁴¹ En relación con la conversión de un contrato a tiempo parcial en uno a tiempo completo, como consecuencia de la realización habitual de un exceso de horas de trabajo sobre la jornada parcial pactada, sin pacto de horas complementarias, véase la STSJ de Cataluña, de 22 de junio de 2009 (rec.727/2009), la STSJ de Madrid, de 15 de noviembre de 2010 (rec.1157/2010), y la STSJ del País Vasco, de 13 de septiembre de 2011 (rec.1773/2011). También la STS de 29 de junio de 2010 (rec.3839/2009), en un supuesto de trabajadores fijos discontinuos que trabajan todos los días.

⁴² En este sentido, la STSJ de Andalucía (Granada), de 8 de julio de 2015 (rec.818/2015), en un supuesto de no consignación contractual de la distribución de la jornada y no acreditación, en contrario, del carácter parcial de los servicios.

⁴³ GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, “Flexibilidad, indeterminación y «carácter» del trabajo a tiempo parcial”, *Aranzadi Social*, nº 22, 2006, págs. 23 y ss. En sentido contrario, para la STSJ de Castilla y León (Valladolid), de 14 de noviembre de 2005 (rec.1804/2005), “*La acreditación del carácter parcial de los servicios, por el contrario, equivale a la adveración de singularidades propias de la actividad económica que incumbe a la empresa, o del sector de actividad, o de la coyuntura del mercado, que implican la necesidad de contratar una prestación de servicios de duración diaria, semanal, mensual o anual inferior a la prestación comparable de un trabajador a tiempo completo*”.

trabajadores, o la de nulidad, por considerar que se trata de un acto reactivo o de represalia, contrario al ejercicio de sus derechos por parte del trabajador y a su garantía de indemnidad, establecida legalmente de manera expresa, específica y reforzada en este caso⁴⁴.

En cuanto a la salvedad final contemplada en el artículo 12.4.e) ET, en relación con el posible despido objetivo o colectivo por causas de empresa (económicas, técnicas, organizativas o de producción), puede suponer cierto debilitamiento de las garantías de voluntariedad e indemnidad en la novación contractual, puesto que la modificación se propondrá ordinariamente por tales causas, con lo que, legitimada la extinción por su concurrencia, con frecuencia se ofrecerá la novación contractual como alternativa a la extinción de la relación laboral⁴⁵, en lo que ha venido denominándose como denuncia modificativa⁴⁶.

A este respecto, probablemente pueda resultar útil la aplicación de la doctrina constitucional sobre los despidos pluricausales lesivos de derechos fundamentales, en el sentido de poder estimarse la improcedencia y no la nulidad de un despido derivado de la negativa a una propuesta de conversión contractual, siempre que concurren igualmente causas verosímiles de despido, y aunque no justifiquen plenamente su procedencia⁴⁷.

Para facilitar la conversión contractual o el incremento de jornada a los trabajadores interesados, y *“de conformidad con los procedimientos que se establezcan en convenio colectivo”*, el artículo 12.4.e) del Estatuto de los Trabajadores impone a las empresas el deber de informarles sobre las vacantes que se produzcan, así como de tomar en consideración, en la medida de lo posible, sus solicitudes al respecto, cuya denegación, en su caso, deberá ser notificada por escrito al solicitante de manera motivada⁴⁸.

Ciertamente “la toma en consideración en la medida de lo posible” no deja de ser una obligación muy débil para la empresa, cuyo margen de discrecionalidad en la contratación se ve

⁴⁴ Defienden la nulidad SALA FRANCO, T., “Los principios de ordenación del contrato de trabajo a tiempo parcial”, en VV.AA. (coords. CASAS BAAMONDE, M.E. y VALDÉS DAL-RÉ, F.), *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*, Lex nova, Valladolid, 2000, pág. 85; y CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J.F., *El nuevo régimen legal del trabajo a tiempo parcial*, Comares, Granada, 1999, págs. 77 y 78. También la STSJ de Madrid, de 20 de febrero de 2015 (rec. 86/2014), por no acreditarse las causas alegadas y por la conexión temporal e indiciaria del despido con la negativa a la novación. Y la improcedencia, CASAS BAAMONDE, M.E., “Los contratos de trabajo a tiempo parcial: contrato a tiempo parcial, contrato fijo-discontinuo y contrato de relevo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 100, 2000, pág. 430; y ALFONSO MELLADO, C.A., *La nueva regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial: aspectos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 100. También la STSJ de Madrid, de 4 de mayo de 2004 (rec.6495/2003), la STSJ de Cataluña, de 11 de enero de 2005 (rec.7835/2004), y la STSJ de Castilla y León (Valladolid), de 14 de marzo de 2007 (rec.225/2007), en relación con un despido por desobediencia a cumplir una jornada completa impuesta unilateralmente por la empresa ante la negativa a la conversión de un contrato a tiempo parcial en uno a jornada completa.

⁴⁵ La advertencia de la posible extinción si no se acepta la novación no constituye coacción o intimidación (STSJ del País Vasco, de 25 de noviembre de 2015, rec.1960/2014). Véase también la STSJ de Castilla y León (Valladolid), de 7 de marzo de 2012 (rec.168/2012), y la STSJ de Andalucía (Sevilla), de 23 de junio de 2015 (rec.1755/2014).

⁴⁶ Sobre la denuncia modificativa, véase CRUZ VILLALÓN, J., *Las modificaciones de la prestación de trabajo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1983, págs. 422 y ss.; y ROMÁN DE LA TORRE, M.D., *El poder de dirección y contrato de trabajo*, Lex nova, Valladolid, 1992, págs. 99 y ss.

⁴⁷ “... cuando se ventila un despido «pluricausal», en el que confluyen, una causa, fondo o panorama discriminatorio, y otros eventuales motivos concomitantes de justificación, es válido para excluir que el mismo pueda considerarse discriminatorio o contrario a los derechos fundamentales que el empresario acredite que la causa alegada tiene una justificación objetiva y razonable que, con independencia de que merezca la calificación de procedente, permita excluir cualquier propósito discriminatorio o contrario al derecho fundamental invocado” (SSTC 135/1990, de 19 de julio, 21/1992, de 14 de febrero, y 7/1993, de 10 de abril).

⁴⁸ Véanse las SSTSJ de Asturias, de 16 de octubre de 2009 (rec.1768/2009), 13 de noviembre de 2009 (rec.2246/2009), 15 de julio de 2011 (rec.1426/2011), y 26 de octubre de 2012 (rec.2187/2012).

escasamente atenuado por estas preferencias tácitas⁴⁹. Sin perjuicio de que las eventuales negativas deberán ser motivadas o justificadas y no arbitrarias⁵⁰, de que puedan ser objeto de impugnación y control judicial, y de que convencionalmente se puedan reforzar las expectativas o derechos de los trabajadores y los consecuentes deberes empresariales⁵¹.

No obstante, resultan especialmente complejas las consecuencias que pueda tener, en el ámbito interno de la contratación, el incumplimiento empresarial de sus obligaciones informativas sobre vacantes y de la toma en consideración de las solicitudes de los trabajadores. Especialmente, una vez que se haya procedido a la contratación o conversión de otro trabajador con peor derecho, que, por lo demás, será el momento en el que se pueda apreciar efectivamente el incumplimiento, y teniendo en cuenta la distinta incidencia que seguramente tendrá esa actuación, según la obligación incumplida y el tipo de novación de que se trate.

En este sentido, si un trabajador con mejor derecho ha solicitado el puesto vacante o si no lo ha hecho por haber incumplido el empresario su obligación informativa, y acredita su efectivo interés en el cambio, y este es de incremento de la jornada o de conversión en un trabajo a tiempo completo, y por la empresa se contrata a otro trabajador, podría concurrir una especie de despido atípico o tácito, con ciertas semejanzas a la negativa injustificada de reingreso de un trabajador excedente voluntario o a la falta de llamamiento de un fijo discontinuo de ciclo variable, pero parcial, lo que complica ciertamente sus consecuencias. De este modo, salvo que la actuación tuviese un móvil discriminatorio o supusiera una vulneración de derechos fundamentales, el incumplimiento podría constituir un despido improcedente, o al menos generar el derecho a la indemnización correspondiente a esta calificación, calculada conforme a la jornada perdida o no ganada. Si, por el contrario, la novación es para pasar de un contrato a jornada completa en uno a tiempo parcial, podría reconocerse el derecho y condenarse a la empresa a su aceptación, puesto que no existe una privación de tiempo trabajo que pudiera considerarse, *mutatis mutandis*, como despido. Por lo demás, seguramente en ambos supuestos debería demandarse también al trabajador contratado con peor derecho, en su caso⁵².

Por último, otro aspecto especialmente problemático de la novación o transformación de un contrato a jornada completa en uno a tiempo parcial, o viceversa, es el de sus efectos modificativos o extintivos de la relación precedente o de origen⁵³, y, en particular, sobre el devengo y liquidación de derechos consolidados de gestación prolongada en el tiempo⁵⁴. A este respecto,

⁴⁹ Concurrentes con otras, en su caso más explícitas, de cónyuges de trabajadores trasladados forzosamente, de víctimas de violencia de género o de terrorismo y de trabajadores con discapacidad (art.40.3 y 4 ET), de excedentes voluntarios (art.46.5 ET), de trabajadores a domicilio o temporales (arts.13.3 y 15.7 ET), de personas del sexo menos representado (art.17.4 ET), de trabajadores declarados en situación de incapacidad permanente que recuperen la capacidad laboral (arts.2 y 3 RD 1451/1983, de 11 de mayo), o de aquellos que, en su caso, se prevean en convenio colectivo, paradigmáticamente en el marco de la promoción profesional o el ascenso (art.24 ET).

⁵⁰ STSJ de Andalucía (Sevilla), de 19 de enero de 2008 (rec.3519/2006), y STSJ del País Vasco, de 2 de junio de 2009 (rec.899/2009). También, NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. "Puntos críticos en relación al principio de voluntariedad en el contrato a tiempo parcial", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 42, 2016, pág. 251.

⁵¹ Véase MARTÍNEZ MORENO, C., "Tiempo de trabajo en los contratos a tiempo parcial. Regulación y tratamiento en la negociación colectiva", *XXIX Jornada de estudio sobre negociación colectiva de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos*, Madrid, 10 de noviembre de 2016, págs.10 y ss.

⁵² LOUSADA AROCHENA, J.F., "El principio de voluntariedad en el nuevo régimen legal del trabajo a tiempo parcial", *Aranzadi Social*, nº6, 2001 (versión digital: BIB 2001\865), pág.12.

⁵³ Exhaustivamente, GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Aranzadi, Pamplona, 1998, págs. 136 y ss. También, obiter dicta, la STS de 14 de mayo de 2007 (rec.85/2006). También, VICEDO CAÑADA, L., "El carácter de la novación en la conversión de un contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial", *Actualidad Laboral*, nº 19, 2008 (Smarteca), págs.1 y ss.

⁵⁴ La STJ de 22 de abril de 2010 (Tirol, C-486/08), considera que el derecho a vacaciones devengadas con un contrato a tiempo completo debe disfrutarse a tiempo completo (en descanso y retribución), aunque en el momento de su disfrute se realice una jornada a tiempo parcial, la STJ de 11 de noviembre de 2015 (Greenfield, C 219/14),

si bien la novación contractual se encuentra sistemáticamente en el capítulo IV del título I del libro IV del Código Civil, dedicado a las causas de extinción de las obligaciones, el artículo 1.203 del propio Código inicia la sección dedicada a la novación precisando los modos de modificación de las obligaciones pueden modificarse⁵⁵.

Por otra parte, su artículo 1.204 condiciona el efecto extintivo de la novación a que “así se declare terminantemente” o a que la antigua y la nueva obligación “*sean de todo punto incompatibles*”, y no parece que ninguna de estas condiciones se produzca en la transformación de un contrato a jornada completa en uno a tiempo parcial, o viceversa. Especialmente sobre la base del principio de conservación del contrato, manifestado con especial intensidad en las relaciones laborales en el principio de estabilidad en el empleo, y de la propia configuración del vínculo laboral, como contrato de tracto sucesivo, lo que supone que lleva aparejado a su ejecución la progresiva conformación de un estatuto de derechos y obligaciones cuya desaparición o renuncia no parece justificada por la simple reducción o incremento de la jornada, por escaso que sea, y sin perjuicio de que ello suponga un cambio de modalidad contractual y la aplicación de un régimen jurídico matizadamente diferente⁵⁶.

3. IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DE LOS TRABAJADORES Y TRABAJADORAS A TIEMPO PARCIAL

De conformidad con lo establecido en el artículo 12.4.d) del Estatuto de los Trabajadores, “*Los trabajadores a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los Convenios Colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado*”.

Esta norma y principio se traducen, en primer lugar, en que los trabajadores a tiempo parcial, salvo disposición en contrario, justificada, además, en su menor tiempo de prestación, tendrán el mismo catálogo de derechos que los trabajadores a tiempo completo y los podrán ejercitar en las mismas condiciones y circunstancias. En segundo lugar, en que las salvedades deberán ser expresas y no podrán presumirse, y en que, por el contrario, en ausencia de tales excepciones se presumirá la equiparación⁵⁷. En tercer lugar, en que la parcialidad del trabajo no puede suponer en sí misma y por sí sola una justificación de un tratamiento diferenciado, sino solo cuando así se justifique objetiva y razonablemente en atención al concreto derecho o condición y al tipo de jornada parcial de que se trate. De este modo, la parcialidad del trabajo se conforma al mismo tiempo como una causa de discriminación prohibida y como una eventual justificación objetiva de tratamientos desiguales⁵⁸.

estima que el cálculo de los días de vacaciones o de su compensación económica en caso de incremento de la jornada debe hacerse conforme a la jornada de cada período de devengo, y la STSJ de Galicia, de 19 de enero de 2004 (rec.5977/2003), establece como salario regulador de la indemnización por despido, el del momento de producirse este, pese a la novación contractual por acceso a la jubilación parcial.

⁵⁵ También consideran la novación meramente modificativa VV.AA. (dir. DEL REY GUANTER, S.), *El nuevo contrato a tiempo parcial: aspectos laborales y de Seguridad Social*, La Ley, Madrid, 2003, pág. 66 y 67. Por el contrario, las SSTs de 14 de mayo de 2007 (rec.85/2006) y 7 de octubre de 2011 (rec.144/2011), consideran, aun obiter dicta, que la novación pactada es extintiva.

⁵⁶ En este sentido, el artículo 9 del RD 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, en un supuesto de cambio más sustancial, en cuanto que altera íntegramente el régimen jurídico aplicable, de una relación común en otra de alta dirección, contempla reglas tendentes a la conservación del contrato originario, exigiendo una declaración expresa sobre la sustitución contractual, que, en su caso, verá limitados sus efectos hasta dos años, y presume la mera suspensión de aquella.

⁵⁷ STS de 22 de junio de 2004 (rec.157/2003).

⁵⁸ GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I. *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Aranzadi, Pamplona, 1998, págs. 210 y ss.

Por otra parte, como se indicó, el mandato de igualdad de trato de los trabajadores a tiempo parcial se encuentra reforzado desde tres dimensiones. En primer lugar, por la prohibición de discriminación por razón del sexo. Constatada la intensa feminización de esta forma de empleo, la parcialidad del trabajo puede ser considerada como un factor no neutro para el establecimiento de reglas diferenciadas y por tanto, como una forma de discriminación indirecta de la mujer, como se ha encargado de reiterar el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁵⁹.

En segundo lugar, por la posible consideración de la parcialidad como un elemento de segregación peyorativa de un grupo de trabajadores más vulnerables, posiblemente susceptible de encuadrarse en la cláusula abierta de la prohibición constitucional de discriminación (art.14 CE)⁶⁰.

Y en tercer lugar, al menos conforme a la normativa y a la jurisprudencia comunitaria, por la prohibición de obstáculos o límites jurídicos o administrativos a esta modalidad contractual. En el sentido que un tratamiento menos favorable, que implique una pérdida o una reducción de derechos no justificada objetivamente, puede hacer menos atractivo el contrato a tiempo parcial para los trabajadores, obstaculizando, por ello, su desarrollo (cláusula 5 Directiva 97/81/CE)⁶¹.

Como salvedad al principio general de igualdad o equiparación de derechos de los trabajadores a tiempo parcial, el precepto transcrito dispone el posible establecimiento de reglas de proporcionalidad en atención al tiempo trabajado. No obstante, más que una excepción, constituye una regla aplicativa del principio de igualdad, una norma de adaptación de los derechos derivados del trabajo, del tiempo de trabajo, a la jornada reducida.

Sin embargo, la simple aplicación mecánica y aritmética de la regla de proporcionalidad no resulta suficiente. En primer lugar, porque es evidente que no todos los derechos laborales se derivan del tiempo de trabajo y, especialmente, tienen una dimensión cuantitativa. En segundo lugar, porque el propio trabajo a tiempo parcial puede configurarse de formas muy diversas (art.12.1 ET), tanto en la cuantía de su jornada (marginal o casi completa), como en su distribución (diaria, semanal, mensual o anual, incluso superpuesta). En tercer lugar, porque el factor tiempo de trabajo puede tener una repercusión múltiple en algunos derechos laborales o de Seguridad Social, particularmente cuando ese tiempo determina tanto el devengo del derecho de que se trate como su cuantía (vgr. indemnizaciones por despido o prestaciones de Seguridad Social), de modo que la aplicación de la regla de la proporcionalidad en los distintos elementos temporales que conforman el derecho de que se trate provoque un efecto multiplicador y, por ende, una desproporción⁶².

Como reconoce la sentencia de la Sala Contencioso-Administrativa del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2000 (rec.195/1998): *“No obstante la inicial igualdad en la posición jurídica subjetiva de los trabajadores a tiempo parcial respecto del genérico grupo de trabajadores asa-*

⁵⁹ SSTJCE de 27 de junio de 1990 (*Kowalska*, C-33/89), 7 de febrero de 1991 (*Nimz*, C-184/89), 4 de junio de 1992 (*Bötel*, C-360/90), 28 de septiembre de 1994 (*Vroege*, C-57/93), 6 de febrero de 1996 (*Lewark*, C-457-93), 7 de marzo de 1996 (*Freers y Speck*, C-278/93), 2 de octubre de 1997 (*Kording*, C-100/95), 11 de septiembre de 2003 (*Steinicke*, C-77/02), 23 de octubre de 2003 (*Schönheit y Becker*, C-4/02 y C-5/02), 10 de marzo de 2005 (*Nikoloudi*, C-196/02), 6 de diciembre de 2007 (*Voß*, C-300/06), o 22 de noviembre de 2012 (*Elbal Moreno*, C-385/11).

⁶⁰ MIRANZO DÍEZ, J.J., “Reducción de jornada en el contrato a tiempo parcial, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, y vías procesales para recurrir”, *Aranzadi Social*, nº 10/2009 (versión digital: BIB 2009/866), pág. 5.

⁶¹ SSTJCE de 24 de abril de 2008 (*Michaeler*, C-55/07 y C-56/07) y 10 de junio de 2010 (*Bruno y Pettini*, C-395/08 y C-396/08).

⁶² SSTC 253/2004, de 22 de diciembre, 49/2005, de 14 de marzo, 50/2005, de 14 de marzo, 61/2013, de 14 de marzo, 71/2013, de 8 de abril, 72/2013, de 8 de abril, 116/2013, de 20 de mayo, y 117/2013, de 20 de mayo.

lariados al que pertenecen, existen dos factores que inevitablemente van a imponer una interpretación y una aplicación ponderada de esa regla general de igualdad. En primer lugar, la gran incidencia que el tiempo tiene en multitud de derechos y obligaciones laborales y de condiciones de trabajo. En segundo lugar, la general configuración de las instituciones jurídico-laborales, especialmente de las condiciones de trabajo, sobre el presupuesto fáctico de la relación laboral tipo a jornada completa. La frecuente y general caracterización de las condiciones laborales como "condiciones de dimensión temporal y a tiempo completo" determina que en ocasiones la justificación, el objeto o la funcionalidad de algunas de sus ordenaciones jurídicas se vean alterados en su eventual aplicación a una relación a tiempo parcial, provocando cierta inadecuación o incluso incompatibilidad entre la norma general y esta jornada. En tales circunstancias, la regla de igualdad aconsejará seguramente específicos tratamientos diferenciados que adapten en términos de racionalidad y coherencia la norma general al trabajo a tiempo parcial. La jornada de este carácter se puede constituir en tales casos en un factor jurídicamente relevante de diversificación que justifique un razonable y proporcional tratamiento diferenciado de determinados regímenes jurídico-laborales generales"⁶³.

No se trata, por tanto, de una proporcionalidad entendida solo o simplemente como la aplicación *pro rata temporis* de cualesquiera derechos cuantificables, en los términos precisados en la cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial incluido en la Directiva 97/81/CE. Y tampoco del test de proporcionalidad constitucional (idoneidad, necesidad y proporcionalidad), destinado a delimitar el alcance de los derechos fundamentales en la relación laboral y a enjuiciar la legitimidad o justificación de tratamientos desiguales⁶⁴. Sino de un criterio de adaptación funcional de cada derecho o condición de trabajo a cada jornada parcial que debe atender al objeto y finalidad del derecho o condición cuestionados y a la jornada parcial de que se trate.

Así se desprende de la propia Directiva comunitaria, que permite, con carácter general, el "trato diferente por razones objetivas", como algo distinto del citado principio de *pro rata temporis*, cuya aplicación procederá "cuando resulte adecuado" (cláusula 4). Y de la propia evolución de esta regla aplicativa en nuestro ordenamiento, enunciada en términos de "compatibilidad" (RRDD 1362/1981 y 1445/1982) o "peculiaridad" (RD 2317/1993), como se vio.

Desde esta perspectiva, y partiendo de la aplicación general del principio de igualdad de trato, la adaptación de los derechos laborales y de Seguridad Social a los trabajadores a tiempo parcial puede justificar la íntegra aplicación del derecho de que se trate o su simple proporcionalidad aritmética. Pero también la exclusión de algunos derechos, aun excepcionalmente, o su adaptación funcional y finalista, atendiendo, en todo caso, a la configuración y objeto del derecho de que se trate y a la cuantía y distribución de la jornada parcial pactada en cada caso, en términos flexibles de racionalidad, adecuabilidad o compatibilidad⁶⁵.

De este modo y en los dos extremos equidistantes a la regla ordinaria de proporcionalidad, se ha reconocido íntegramente el derecho de los trabajadores a tiempo parcial a un seguro de

⁶³ En idénticos términos, GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I. *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pág. 205. Véase también la SAN de 20 de febrero de 2015 (rec.342/2014), que en relación con un plus de transporte, "declara que todos aquellos trabajadores que realicen una jornada a tiempo parcial o reducida, empleando en ello el mismo número de días de trabajo que los trabajadores a jornada completa comparables, tiene derecho a percibir el plus de transporte en la misma cuantía que éstos sin descuento o minoración alguna. Se declara asimismo que aquellos trabajadores con jornada a tiempo parcial o reducida que empleen para ello menos días de trabajo que los trabajadores a jornada completa comparables tienen derecho a percibir el plus de transporte en proporción a la ratio por los días trabajados".

⁶⁴ Detenidamente, TERRADILLOS ORMAETXEA, E., *Principio de proporcionalidad, Constitución y Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, págs.46 y ss.

⁶⁵ En este sentido, BENAVENTE TORRES, M.I., *El trabajo a tiempo parcial*, Consejo Económico y Social de Andalucía, Sevilla, 2005, págs. 295 y ss.

vida establecido como mejora de Seguridad Social⁶⁶, a los permisos retribuidos para asistencia de los representantes de los trabajadores a cursos de formación sindical⁶⁷, o al cómputo de su antigüedad como si estuvieran contratados a jornada completa⁶⁸.

Pero, en el lado opuesto, también se ha admitido la completa exclusión respecto de determinados derechos propios de los trabajadores a tiempo completo, como algunos complementos salariales por la realización de esa jornada⁶⁹, por disponibilidad y turnicidad⁷⁰, o por horas extraordinarias, entendidas como superación de la jornada ordinaria completa⁷¹, el incremento convencional de la jornada ordinaria⁷², y también incluso la de parte de la acción protectora de la Seguridad Social, en atención a la escasa cuantía de la jornada parcial⁷³.

Y la proporcionalidad en sentido aritmético o de *pro rata temporis* se ha aplicado a los salarios⁷⁴, aunque conforme al mismo sistema de cálculo que para los trabajadores a jornada completa⁷⁵, al complemento de antigüedad⁷⁶, al de asistencia⁷⁷, a un complemento convencional por hijo a cargo⁷⁸, a la retribución correspondiente a los días no trabajados, pero devengada por los días trabajados⁷⁹, e incluso a los permisos por asuntos propios⁸⁰, o a un plus de vestuario⁸¹.

Por lo demás, la variabilidad sucesiva del trabajo a tiempo parcial también puede incrementar las dificultades de aplicación de las reglas de proporcionalidad en relación con el devengo, consolidación y liquidación de determinados derechos, en este momento solo atendidos con carácter general en materia de Seguridad Social (arts. 245 y ss. LGSS)⁸². A este respecto, podría resultar útil una específica atención normativa, en su caso convencional, análoga a la establecida en la relación de Seguridad Social, de modo que pudiera fragmentarse, en su caso, la relación laboral en función de sus distintos tramos de jornada, calculándose los derechos de

⁶⁶ STS de 11 de mayo de 1998 (rec. 3879/1995).

⁶⁷ SSTJCE de 4 de junio de 1992 (*Bôtel*, C-360/90), 6 de febrero de 1996 (*Lewark*, C-457-93), y 7 de marzo de 1996 (*Freers y Speck*, C-278/93).

⁶⁸ STJCE de 7 de febrero de 1991 (*Nimz*, C-184/89).

⁶⁹ SSTS (Cont.-Adm.), de 14 de abril, 2 de junio y 16 de noviembre de 1992 (reces. 6753/1990, 3957/1989 y 3956/1989).

⁷⁰ STSJ de Cataluña, de 9 de octubre de 2012 (rec.6126/2011).

⁷¹ STJCE de 15 de diciembre de 1994 (C-399/92, C-409-92, C-425-92, C-34/93, C-50/93 y C-78/93).

⁷² STS de 5 de octubre de 2015 (rec.10/2015).

⁷³ SSTJCE de 14 de diciembre de 1995 (*Nolte*, C-317/93, y *Megner y Scheffel*, C-444/93).

⁷⁴ STSJ de Madrid, de 13 de septiembre de 2006 (rec.2683/2006).

⁷⁵ STS de 13 de febrero de 2008 (rec.4352/2006).

⁷⁶ STS de 25 de enero de 2005 (rec.24/2003).

⁷⁷ STSJ de Andalucía (Sevilla), de 17 de junio de 2009 (rec.1326/2009).

⁷⁸ STJ de 5 de noviembre de 2014 (*Österreichischer Gewerkschaftsbund*, C-476/12).

⁷⁹ STS de 23 de enero de 2009 (rec.1941/2008).

⁸⁰ STS de 15 de septiembre de 2006 (rec.103/2005).

⁸¹ "...pues el deterioro de una prenda de vestir está forzosamente conectado al tiempo que se utiliza" (STS de 10 de junio de 2014, rec.209/2013). En sentido contrario, en relación con una compensación "por los gastos de transporte, aseo personal, calzado y limpieza de la ropa de trabajo, derivados de la prestación de servicios", la STSJ del País Vasco, de 20 de septiembre de 2005 (rec.1167/2005) lo reconoce íntegramente a una trabajadora a tiempo parcial, si bien en este caso su devengo y su importe no se correspondían con los gastos reales y con su justificación.

⁸² Véase CABEZA PEREIRO, J., "Devengo de trienios a tiempo parcial e incremento de jornada", *Aranzadi Social*, nº 134/2001 (versión digital: BIB 2001\719); MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., "Indemnización por despido improcedente de trabajadora a tiempo parcial: cálculo proporcional al tiempo efectivamente trabajado", *Aranzadi Social*, nº 72/2005 (versión digital: BIB 2005\868), y VALVERDE ASENSIO, A.J., "La aplicación del criterio de proporcionalidad en las retribuciones en el trabajo a tiempo parcial", *Temas Laborales*, nº 80, 2005, págs. 211 y ss.

devengo prolongado de que se trate, particularmente los afectados por la parcialidad de forma doble o múltiple (vgr. indemnizaciones por despido o vacaciones) en relación con cada tramo y jornada.

Por último y en lo que se refiere a las fuentes de regulación o aplicación de la regla de proporcionalidad, el repetido artículo 12.4.d) del Estatuto de los Trabajadores alude exclusivamente a las disposiciones legales y reglamentarias y a los convenios colectivos⁸³. Sin embargo, no parece que esta literal restricción suponga la exclusión de otras posibles fuentes de derechos y obligaciones laborales, como la autonomía individual o incluso el poder directivo del empresario.

En este sentido, con frecuencia la normativa legal remite a esas otras fuentes para la regulación de determinadas condiciones de trabajo con carácter general, por lo que no parece razonable su exclusión respecto de los contratos a tiempo parcial. E incluso el propio artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores encarga en ocasiones a la autonomía individual la regulación de determinados aspectos del contrato a tiempo parcial (horario, novación, horas complementarias). Por otra parte, las normas de carácter general no resultan en muchas ocasiones adecuadas para atender a las peculiaridades propias del trabajo a tiempo parcial, especialmente dada su potencial diversidad, resultando por ello más conveniente la intervención individual⁸⁴.

⁸³ Sobre la regulación del trabajo a tiempo parcial en la negociación colectiva, véase LÓPEZ GANDÍA, J., *Negociación colectiva y modalidades de contratación laboral*, Valencia, 1997, págs. 65 y ss.; GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., en VV.AA. (dir. GARCÍA MURCIA, J.), *Condiciones de empleo y de trabajo en la negociación colectiva*, Madrid, 1998, págs. 337 y ss.; GARCÍA BLASCO, J., "El papel de la negociación colectiva en el contrato de trabajo a tiempo parcial", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 18, 1999, págs. 47 y ss.; RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B., "La regulación del contrato a tiempo parcial en la negociación colectiva", *Información Laboral*, nº 3, 2015 (versión digital: BIB 2015\1032), y MARTÍNEZ MORENO, C., "Tiempo de trabajo en los contratos a tiempo parcial. Regulación y tratamiento en la negociación colectiva", *XXIX Jornada de estudio sobre negociación colectiva de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos*, Madrid, 10 de noviembre de 2016, págs.10 y ss.

⁸⁴ Véase BENAVENTE TORRES, M.I., *El trabajo a tiempo parcial*, Consejo Económico y Social de Andalucía, Sevilla, 2005, págs. 298 y ss.