

ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO
AL BINOMIO TIEMPO/TRABAJO,
EN ESPECIAL SOBRE EL DENOMINADO
TRABAJO A TIEMPO PARCIAL,
LA REFORMA DE SU REGULACIÓN
Y LA INTRODUCCIÓN DE LAS
“HORAS COMPLEMENTARIAS”

Miguel CARDENAL

ABSTRACT

■ *En el contexto europeo una de las vías para atajar la situación de desempleo es la regulación de tiempo de trabajo, que en España ya fue objeto de una profunda renovación en la reforma laboral de 1994. Profundizando en esa tendencia flexibilizadora. En 1998 se ha variado sustancialmente la regulación de una modalidad contractual, el denominado trabajo a tiempo parcial, presentándose por el Gobierno como una de sus principales bazas para crear puestos de trabajo.*

El análisis de los trazos principales con que se ha redefinido esta institución constituye un punto desde el que se pueden contemplar la valoración que los poderes públicos realizan sobre los mejores mecanismos para luchar contra uno de nuestros primeros problemas sociales, lo que, al mismo tiempo, es ilustrativo sobre la concepción que se sostiene sobre el papel de las normas laborales y, en definitiva, de la actitud que debe desarrollar el propio Estado ante las relaciones laborales.

■ *Europar eremuan langabezia eragozteko dauden bideetako bat lan denbora arautzea da. Lan denborak 1994ko lan erreformaren eskutik jadanik berrizketa sakona jasan zuen. Joera aldatzaile honen eskutik, 1998an jardunakdi partzialeko lana delakoa funtsezko aldaketak izan ditu, gobernuak lanpostuak sortzeko tresna inportanteenetakotzat aurkeztu duelarik.*

Instituzio hau birdefinitzeko erabili diren lerro nagusiek aparteko gaindegia osatzen dute nondik ikus daitekeen botere publikoen iritzia gure gizarte arazo garrantzitsuenetakoa konpontzeko mekanismo hobeei buruz, honek, batera, argitzen dituelarik lan arauen funtzioak eta, azken finean, Estatuak berak garatu beharreko jarrera lan harremanen parean.

■ *In the European context a way to finish the situation of unemployment is the regulation of time work, witch, in Spain in 1994 was object of a deep renovation in the labour reform. Deepen on theat flexibility, in 1998, has changed the regulation of a contractual mobility, named partial time of work, presented by Government like a principal trick to create emploument.*

The analysis of the principal lines, witch has redefined this institution, constitute a point from witch can contemplate the valuation of public power make about the better mechanism to fight against one of our principal social problem, witch at the same time, is illustrative about rules and about the attitude that the state must developed in front of the labour relations.

1. La regulación del tiempo en el contrato de trabajo es un tema indudablemente complejo, que aconseja un acercamiento multidisciplinar, como el que ofrece este número monográfico. En este apartado se pretende un estudio jurídico, desde el punto de vista, por consiguiente, de su regulación legal, por lo que la limitación del enfoque es evidente y debe ser asumida como un punto de partida. Aún así, pese a esa focalización tan determinada, la materia continua siendo tan amplia que es susceptible de un acercamiento también variado, por lo que de entrada es oportuno advertir al lector de la asumida limitación de los temas objeto de discusión, en base a un criterio nada o muy poco *científico* a priori, como es la mera novedad. Efectivamente, mediante Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre, acaba de dotarse de un novedoso estatuto jurídico al Trabajo a Tiempo Parcial (TTP, en adelante), y al hilo de algunos de los aspectos regulados en esa disposición se examinarán diversas instituciones jurídicas vinculadas al tiempo como elemento sobre el que se desarrolla la relación laboral.

Sin pretender añadir una justificación, en mi descargo debo advertir que esta concreta institución, el TTP, es objeto de una atención extraordinaria en las más diversas instancias; eso explica, tanto la polémica que ha rodeado el acuerdo Gobierno/Sindicatos y su desacuerdo con la Patronal en su origen¹ como las opiniones tan tajantes sobre su trascendencia que se han vertido, acerca de lo mucho que se espera de esta institución en planos tan importantes como la calidad de vida, el crecimiento del empleo y la competitividad de las empresas, entre otros². Contextualizadas en estas coordenadas, las novedades introducidas servirán para explicar, además de las líneas fundamentales de la reforma, lo que se piensa que son los núcleos principales de interés en la regulación del tiempo de trabajo.

¹ Pese a que la Directiva 97/81/CE que se traspone encontraba su origen en un acuerdo colectivo a nivel europeo; cfr. el relato de este proceso que recoge la propia Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 15/1998 y M. C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, "Trabajo a tiempo parcial y Derecho Comunitario", *Relaciones Laborales* nº 15-16, 1998, págs. 66 y ss.

² P. ej., señala la introducción al Acuerdo que da lugar al Real Decreto-Ley 15/1998 que "El principio de acuerdo está dirigido a co³ Desatendida la petición de regulación reglamentaria que contenía la LRL de 1976, no existe hasta el ET de 1980 una regulación propia para esta, por consiguiente, reciente modalidad contractual; sobre su evolución histórica, cfr., por todos, H. MERINO SENOVILLA: *El trabajo a tiempo parcial*, Lex Nova, 1994, págs. 61 y ss.

A. El Derecho del Trabajo está pensado sólo para el “trabajo a tiempo completo”.

a) Problemas en la definición del TTP; problemas por definir el TTP.

3. Todo el ordenamiento laboral ha sido creado para el trabajo a tiempo completo y de carácter indefinido, y esta afirmación constituye una premisa indispensable para abordar el estudio del TTP, que aparece como fenómeno con una relevancia mínima en fechas bien recientes³. Así, no se duda de que muchas de las regulaciones recogidas en las normas laborales son difícilmente proyectables a las modalidades de trabajo *atípico*⁴, pero esa misma expresión utilizada nos sitúa ante otro problema que me parece más grave aún: existe un contrato de trabajo paradigmático, dirigido a un supuesto de hecho típico y bien conocido, y todo lo que escapa al mismo carece de una categorización suficiente, fenómeno especialmente perceptible en las relaciones laborales especiales⁵ y en el trabajo a tiempo parcial. Centrándose en este último, ha conocido desde el año 1980 numerosas regulaciones que han variado sucesivamente su concepto tanto como para que no sea temerario afirmar su inexistencia⁶.

Una buena prueba de ello, se encuentra en que el artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores ahora reformado lo definiera de forma negativa, por oposición al mencionado *paradigma*, sin perjuicio de que las situaciones que contemplaba, es decir, los casos en que el trabajador presta “servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior al considerado como habitual en la actividad de que se trate en dichos períodos de tiempo”, podían encontrarse tanto o más separados entre sí de lo que cada una de ellas lo estaba del trabajo “normal”.

4. Tradicional y fundada, por ejemplo, ha sido la crítica dirigida a la inclusión en este concepto de los llamados trabajos fijos de carácter discontinuo⁷, y con un ejemplo es más fácil aún ilustrar la antedicha afirmación: un contrato que exigiera al trabajador sólo una hora menos al año que lo establecido como ordinario quedaba asimilado al de un trabajador cuya dedicación fuese un tercio de

⁴ La génesis de las instituciones laborales ligadas a un concepto de trabajo indefinido y a tiempo completo la subraya, p. ej., M. R. ALARCÓN CARACUEL: *La ordenación del tiempo de trabajo*, Tecnos, Madrid 1988, pág. 40.

⁵ Lo que explica la existencia de numerosos intentos de reconducir sus regulaciones a categorías conceptuales construidas sobre algún denominador común; por todos, cfr. A. OJEDA AVILÉS, “Las relaciones laborales especiales: una perspectiva unitaria”, *RL* 1990-I.

⁶ Subrayando esos vaivenes como muestra de una conducta errática, por todos, cfr. M. R. ALARCÓN CARACUEL, “Trabajadores a tiempo parcial y fijos discontinuos tras la reforma de 1997”, en VV. AA.: *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva*, Tecnos, Madrid 1998, pág. 60.

⁷ *Ibid.*, págs. 64 y ss.

la ordinaria, y esa asimilación se lleva a cabo, precisamente, por oposición al régimen del que sólo le distanciaba una hora de trabajo.

Dicho de otra manera, el aglutinante del TTP, su denominador común, radicaba en trabajar menos de lo máximo, y bajo ese presupuesto entraban cosas muy diversas; tan diferentes, que lo que les unía apenas pasaba de ser accidental en comparación con lo que les separaba y, por tanto, careciéndose de un verdadero concepto de trabajo a tiempo parcial, difícilmente podría dirigírsele una regulación adecuada.

5. Las nuevas disposiciones han modificado esa situación, ciñéndose el TTP en el actual artículo 12.1 a los supuestos en que la prestación de servicios acordada se extienda, como máximo, al 77% de la jornada, resucitándose así un criterio ya mantenido por nuestra legislación⁸. Aparte de los problemas inherentes a la solución de un problema cualitativo a través de un criterio cuantitativo⁹, la modificación no afecta a la ausencia de un verdadero criterio delimitador del TTP que permita plantearse una regulación con él coherente: buena muestra de ello es el mantenimiento de los fijos discontinuos en el interior de esta regulación, entendiéndose por tales los trabajadores contratados para hacer frente a necesidades que se repiten de temporada en temporada¹⁰.

En fin, cumpliendo ese requisito existen varios tipos de TTP, en coherencia con las diferentes maneras de trabajar menos que lo “común”, distinguiéndose al efecto posibilidades verticales y horizontales: se pueden dedicar menos horas por jornada al trabajo o, con una dedicación ordinaria cuando se trabaja, lo que puede ocurrir es que la obligación de acudir al puesto de trabajo se refiera a un número de jornadas inferior a la habitual, siendo estas posibles “lagunas” nota-

⁸ Sobre las regulaciones anteriores en las que también se fijó una reducción significativa para la consideración del contrato como TTP, cfr. M. C. ORTIZ LALLANA, “Algunos problemas del régimen jurídico del trabajo a tiempo parcial”, *Relaciones Laborales* nº 15-16, 1998, págs. 97-100.

⁹ Sobre este particular como singularidad frente a las demás modalidades contractuales contempladas en el ordenamiento laboral, cfr. M. R. ALARCÓN CARACUEL, “Trabajadores a tiempo parcial y fijos discontinuos tras la reforma de 1997”, cit., págs. 57-59.

¹⁰ Se mantiene la distinción recogida en los apartados a) y b) del artículo 12.3 desde la reforma de 1997, según la cual son *trabajos periódicos* los que acaecen dentro del volumen normal de actividad de la empresa y, como subtipo diferente, nos encontramos ante otra modalidad cuando los trabajos *no se repiten en fechas ciertas*, pero estos últimos no constituyen los *fijos discontinuos* propiamente dichos, pues lo que les caracteriza es, según la definición legal, la ausencia de fecha cierta en el comienzo de prestación de servicios, y sin embargo, atendiendo a su régimen jurídico, la distinción se encuentra en la necesidad u obligatoriedad del llamamiento –ni siquiera en la certeza de la fecha del mismo, aunque una cosa ordinariamente acarree la otra-, de forma que lo decisivo para encontrarse ante una u otra modalidad es si el empresario está obligado a dar trabajo siempre o sólo cuando pueda ofrecerlo; de hecho, también ha de referirse al *volumen normal* de actividad el supuesto regulado en el artículo 12.3-b ET, pues de otra forma no se vedaría la contratación temporal a tal caso –que es precisamente lo que dice el artículo 12.3 ET- ya que nos encontraríamos ante el supuesto típico definitorio de lo que es la eventualidad según el artículo 15.1-b ET, como causa que justifica eludir la contratación indefinida.

blemente diferentes si su cadencia es semanal, mensual o anual, y en este último supuesto, si responde a fechas ciertas o depende de determinados eventos ... La complicación de este caleidoscopio del trabajo a tiempo parcial es geométrica, pues todos los factores mencionados en absoluto son excluyentes entre sí, cabiendo su concurrencia simultánea¹¹.

6. Aunque como criterio aglutinador sea pobre el simple hecho de trabajar menos, el que a ese “menos” se le exija una cierta entidad elimina un planteamiento absolutamente formalista acerca de esta institución. No obstante, al mismo tiempo crea algunos problemas que quizá hayan pasado desapercibidos al legislador.

Antes se ha puesto como ejemplo la figura del fijo discontinuo, y se ha utilizado de intento para volver ahora sobre ella. La distribución irregular de la jornada en cómputo anual –incluso el que su medida dependa de la variable extensión de una actividad concreta que justifica la contratación– constituye una figura perfectamente conocida en nuestro Derecho desde hace tiempo¹² –en algunos sectores productivos concretos, el *temporero* es una figura difícilmente sustituible– y que explicita, en cierta forma, la gran capacidad de adaptación del ordenamiento laboral, negada en tantas ocasiones, sin embargo, al hilo del recurrente debate sobre la *flexibilidad*. Pues bien, la compleja operación consistente en considerar al fijo discontinuo trabajador a tiempo parcial, cuando no siempre lo es, pues cabe que su jornada sea la denominada ordinaria, lleva además aparejado el problema de los casos en que su diferencia con la del trabajador común sea tan pequeña que no llegue hasta el 23 por 100 del tiempo, supuesto al que la reforma extrae del TTP, con la siguiente consecuencia añadida: en tal caso, se deja de ser fijo-discontinuo, pues esa condición está aparejada a la de trabajador a tiempo parcial¹³, y por ende la distribución irregular de la jornada que motiva el recurso a este tipo de contratación precisa un instrumento normativo de carácter colectivo que lo autorice, en los términos dispuestos en el artículo 34.2 ET¹⁴, si bien los contratados hasta hoy como fijos discontinuos no pierde esa condición

¹¹ Para la delimitación del trabajo a tiempo parcial, por todos, I. GONZÁLEZ DEL REY, *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Aranzadi, 1998, págs. 63-100.

¹² Sobre su régimen jurídico, p. ej., J. TÁRRAGA POVEDA: *Los fijos discontinuos y el Derecho del Trabajo*, DM-PPU, Murcia, 1991.

¹³ Por el contrario, el trabajador fijo discontinuo cuya jornada diaria durante la temporada sea inferior a la presumiblemente normal, pasa a ser un trabajador a tiempo parcial “elevado al cuadrado”, es decir, trabajador a tiempo parcial por dos razones.

En conexión con este problema, reconoce el nuevo artículo 12.5-b que el fijo-discontinuo no es un trabajador a tiempo parcial, pues al limitar la realización de horas complementarias al supuesto de que “dentro del período de actividad, realicen una jornada reducida respecto de los trabajadores a tiempo completo”, está considerando que tal es el fijo-discontinuo, pues en la mayoría de las ocasiones, por su propia definición y a salvo de excepciones marginales, no existe un término de comparación diferente de sí mismo; sobre el *trabajador a tiempo completo comparable* en el Acuerdo comunitario de 1997, cfr. M. RODRÍGUEZ-PINERO ROYO, “Trabajo a tiempo parcial y Derecho Comunitario”, cit., pág. 69.

pues la proyección de la nueva regulación a los contratos vigentes es bastante limitada¹⁵.

7. La supresión de la posibilidad de concertar individualmente trabajos fijos discontinuos cuando la jornada no sea a tiempo parcial constituye un ejemplo de la interconexión entre las diversas instituciones laborales y de cómo la modificación de una de ellas, la regulación de la jornada en este caso, y concretamente de la jornada reducida, repercute en otras. Se trata de un fenómeno cada vez más recurrente en el ámbito laboral, donde la progresiva desconceptualización de la disciplina –como ocurre con los fijos discontinuos al considerarlos trabajadores a tiempo parcial– implica efectos no pretendidos –al menos explícitamente–; lo que podríamos llamar “agujeros”, pues un ordenamiento jurídico, entre otras muchas cosas, constituye una relación estructurada de reglas, y en base a esa relación unas influyen en otras –propriadamente, se sostienen recíprocamente; de ahí la posibilidad de la interpretación sistemática– y las desafecciones entre esas reglas implican que unas instituciones modifiquen indirectamente a otras.

b) El trabajador a tiempo parcial como “porción” de trabajador.

8. La pobreza conceptual con que es definido el TTP se encuentra en la raíz de todos las virtudes y defectos que a su regulación se quieran achacar: las normativas han de ser coherentes con el supuesto de hecho que regulan, y si en este caso aparecen como únicos elementos tipificadores la definición negativa y por comparación respecto del trabajador ordinario, referida a un elemento cuantitativo, como es la jornada, tal ha de ser la base sobre la que necesariamente se construya su régimen jurídico. Es decir, si el TTP existe en la medida en que hay un trabajo a tiempo completo, y se caracteriza por durar menos que ese *referente*, al regularlo no podrán orillarse esas consideraciones que, por el contrario, se proyectarán sobre su contenido.

Efectivamente, ausente cualquier otra consideración aparte de la menor dedicación, el régimen jurídico de este supuesto es el resultado de una operación prácticamente geométrica: la regulación laboral general se proyecta, reducido su contenido exactamente en la misma medida en que lo hace la jornada.

9. Desde esa perspectiva, la relación laboral se entiende como un elenco de variables cuantificables, que corresponden al trabajador a tiempo parcial, como derechos y deberes, en el mismo porcentaje en que su jornada se relaciona con la

¹⁴ Con el problema añadido de que el sistema de distribución de la jornada no agota, obviamente, el régimen jurídico de la fijeza-discontinua, y no existe una vía clara para introducir los otros elementos típicos en esos contratos, como el orden de llamamientos o la supeditación de los mismos a la existencia de trabajo.

¹⁵ Cfr. Disposición Transitoria Primera Real Decreto-Ley 15/1998.

ordinaria. A partir de este planteamiento, es inexacta la afirmación que contiene el punto 6 del Acuerdo entre Sindicatos y Gobierno¹⁶, que distingue entre los principios de igualdad y *pro rata temporis*, para señalar que estos trabajadores no pueden ser peor tratados que los ordinarios sin perjuicio de que su regulación se acomode a su jornada inferior¹⁷, de la misma manera que la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 15/1998 yuxtapone, al señalar los principios básicos de la regulación, “la igualdad de trato y no discriminación de los trabajadores a tiempo parcial en relación con los trabajadores a tiempo completo, sin perjuicio de la aplicación del principio de proporcionalidad cuando resulte adecuado”, pues erigida la jornada en la medida cuantitativa de aplicación de la regulación, el trato igual es el trato proporcionado, como, por otra parte, la propia palabra utilizada expresa¹⁸.

10. Llegado a este punto es donde se expresa con más claridad la ausencia de un concepto de TTP y sus consecuencias. Puede traerse a colación al respecto, por ejemplo, la doctrina del TC sobre la igualdad que, a los efectos que aquí interesan, admite que ante supuestos de hecho diferentes la respuesta del ordenamiento sea también distinta, sin que se le pueda exigir nada más que su carácter no arbitrario, de manera que caben modelos diferentes para supuestos distintos –por ejemplo, en Seguridad Social o, valga de nuevo el ejemplo, para las relaciones laborales especiales– sin que aplicando una especie de *regla de tres*, la proporción existente entre los dos supuestos comparados quepa exigir que se refleje también en sus respectivas regulaciones¹⁹.

¿Por qué no atenta al principio de igualdad esa forma de proceder? Porque el legislador tiene atribuida la libertad de valorar los supuestos –una valoración política, en definitiva–, que suma a las diferencias estructurales que se advierten en el análisis meramente jurídico otras, de naturaleza distinta, que motivan una regulación especial. Pues bien, la ausencia de una concepción del trabajo a tiempo parcial autónoma encuentra su manifestación más notable en la aplica-

¹⁶ Se cita la versión publicada por el diario *5 días*, 30 octubre 1998, pág. 27.

¹⁷ Sobre la indebida aplicación del principio *pro rata temporis* a este supuesto, cfr. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “Trabajo a tiempo parcial y Derecho Comunitario”, cit., pág. 71.

¹⁸ Define proporción el DRAE, 19ª ed., 1970, pág. 1073, como “Disposición, conformidad o correspondencia debida de las partes de una cosa con el todo o entre cosas relacionadas entre sí”, lo que en un sentido matemático se concreta en la “Igualdad de dos razones”.

¹⁹ Sobre la aplicación del denominado principio de “igualdad en la Ley”, por todos, cfr. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y M. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Igualdad y Discriminación*, Tecnos, Madrid, 1986, págs. 36-61.

ción de este pretendido principio de igualdad al que llaman el Acuerdo y la Exposición de Motivos de su traslación normativa.

En definitiva, la discusión sobre el carácter del TTP, sobre el alcance de su denominación como *modalidad contractual*²⁰, puede solventarse mediante un expediente bien sencillo: propiamente no existe el TTP ni, por extensión/oposición, el trabajo a tiempo completo. Y es que, a estos efectos la jornada actúa como elemento formalmente diferenciador pero para todos ellos valen las mismas reglas, de manera que son lo mismo: entre la jornada máxima y cualquier otra dimensión existe una proporción que es la que modula de forma exacta el contenido de la relación laboral, y, simplemente, porque es lo más frecuente y razones históricas lo avalan, la regulación suele dirigirse explícitamente a los trabajadores cuya jornada es la máxima, pero implícitamente el legislador presta exactamente la misma atención a cualquier tipo de trabajo, pues una sencilla operación matemática permite encontrar la respuesta jurídica a cualquier pregunta que se plantee.

11. Importante corolario que se desprende de ese planteamiento es que si el TTP es una simple porcentualización de la jornada que se proyecta al resto de las instituciones laborales, se desprecian cualesquiera otros criterios que, a otros efectos, sí son aceptados con gran variedad e intensidad; así, como ejemplo paradigmático, se huye del criterio estrictamente cuantitativo para determinar los salarios, de forma que no siempre que se trabaja el mismo tiempo se cobra lo mismo, pues también hay que tener en cuenta la función realizada. Quede ya afirmado, pues, que la solución legal no es en absoluto la única posible, como se manifiesta en el propio ordenamiento laboral al hilo de tantas otras cuestiones, y que, por tanto, reducir todas las realidades sociales que giran en torno al fenómeno del trabajo a tiempo parcial al término cuantitativo de la dedicación horaria constituye un reduccionismo.

c) Problemas en la proyección del régimen jurídico del trabajo a tiempo completo.

12. Dado que el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social está concebido para el trabajo a tiempo completo, su proyección a duraciones inferiores no deja de llevar aparejada importantes problemas. Así, las instituciones se dividen entre las que son susceptibles de fragmentación sin que aparezcan distorsiones inesperadas –por ejemplo, la multiplicación del salario/hora por el tiempo trabajado– y las que llevan más o menos ligado su significado a la integridad –que no son sus-

²⁰ Dentro de las clasificaciones de contrataciones apartados de la tipo, suele incluirse el TTP entre las denominadas modalidades o contratos comunes con peculiaridades; cfr., p. ej., A. MONTROYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, 18ª ed., Tecnos, Madrid 1998, pág. 500 y A. MARTÍN VALVERDE, F. RODRÍGUEZ SAÑUDO y J. GARCÍA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 7ª ed., pág. 549.

ceptibles de ser fragmentadas cuantitativamente sin sufrir una alteración cualitativa— como, por ejemplo, ciertos períodos de descanso —piénsese en las 12 horas que, como mínimo, deben separar unas jornadas de otras, según dispone el artículo 34.3 del Estatuto de los Trabajadores—. Esta distinción es la que puede justificar la referencia diferenciada a los principios de igualdad y proporcionalidad que antes se ha advertido: en algunos casos se trata al trabajador a tiempo parcial como si fuera a tiempo completo (eso sería la “igualdad”), en otras, la duración de su prestación modaliza la aplicación de la norma (lo que se denomina la “proporcionalidad”)²¹.

La existencia de un conjunto importante de instituciones *indivisibles* muestra claramente las dificultades del sistema conceptual adoptado, y la única solución consecuente, la equiparación entre los trabajadores con independencia de la extensión de su jornada, no deja de constituir una falso arreglo que encierra una contradicción: se opera así no porque sea adecuado a la naturaleza del contrato, sino porque la solución a la que conduce la coherencia con el sistema es absurda²².

Entre los contenidos del contrato susceptibles de ser parcelados y atribuidos en proporción al tiempo trabajado también existen instituciones en las que el resultado obtenido no es muy brillante. Los ejemplos que con más propiedad avalan esa afirmación se encuentran en el ámbito de la Seguridad Social, pues las exigencias propias de la contributividad del sistema se compadecen muy mal con módulos de cálculo disminuidos en proporción a jornadas inferiores²³.

13. El resultado que se alcanza en una observación global del trabajo a tiempo parcial es poco halagüeño.

- Su régimen jurídico es *sorprendente* por inesperado; en muchas ocasiones, ante una institución concreta, quien desconozca la respuesta positiva difícilmente podrá adivinarla, pues la elección entre esa igualdad y proporcionalidad en muchas ocasiones es arbitraria, guiada por un principio de oportunidad que la hace inescrutable aplicando criterios de técnica jurídica.
- Por esa misma razón está lleno de *contrastos*, zonas de subprotección e hiperprotección comparado con el trabajador común que es su para-

²¹ Este generalizado esquema conceptual, p. ej., en M. C. ORTIZ LALLANA, “Algunos problemas del régimen jurídico del trabajo a tiempo parcial”, cit., págs. 114 y ss.

²² Es posible afirmar, entonces, que la igualdad se concreta bien en la equiparación, bien en la proporcionalidad; así, M. R. ALARCÓN CARACUEL, “Trabajadores a tiempo parcial y fijos discontinuos tras la reforma de 1997”, cit., pág. 59.

²³ Hasta el punto de que “el trabajador a tiempo parcial en ocasiones se verá fuera del Sistema, bien absolutamente, bien mediante un considerable recorte de su acción protectora” (I. GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, *La Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial*, Tirant, Valencia 1998, pág. 18; una consideración general sobre este tema en págs. 16 a 20).

digma, aunque las primeras se encuentren generalizadas y las segundas sean excepción.

Este panorama viene a demostrar, ya de forma definitiva, que si formalmente es complicado operar en base al criterio de la proporcionalidad/igualdad, materialmente es imposible, porque el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social se construye pensando en un trabajador de dedicación completa, y la partición de las instituciones o da lugar a resultados absurdos –y entonces no se parten, pero sólo por eso, no porque lo coherente fuera mantenerlas completas– o en no pocas ocasiones provoca resultados materiales más absurdos aún, como ocurre en el ámbito de la Seguridad Social, donde se vienen exigiendo períodos para acceder a las prestaciones que sólo muy difícilmente o de ninguna manera ha podido cubrir el Trabajador a Tiempo Parcial.

B) ¿Porqué el Trabajo a Tiempo Parcial ahora?

a) ¿Por el mercado de trabajo?

14. Cuando una institución jurídica determinada se sitúa en el punto de mira constantemente y centra, por consiguiente, la atención de las diversas instancias sociales, de estudiosos, ... se propicia un debate interesante, pero la misma existencia de esa discusión es objeto de sospecha –¿Quién ha colocado en el *disparadero* al TTP?–, y entonces viene siendo un lugar común en los debates laboristas hablar de un debate también *interesado*²⁴. ¿Cuántos de los actuales problemas advertidos en nuestro mercado de trabajo no convergen, de una forma u otra, en el TTP? La incidencia del desempleo femenino²⁵; la inserción de los jóvenes compatibilizando formación y trabajo remunerado²⁶; evidentemente la reducción de la jornada a 35 horas; la flexibilidad ...²⁷.

En este contexto se explica la reciente reforma del TTP y, por tanto, constituye un marco privilegiado para enjuiciar su virtualidad; detrás de las innovacio-

²⁴ Juego de palabras que aplica a este debate M. C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “Trabajo a tiempo parcial y Derecho Comunitario”, cit., pág. 43.

²⁵ Constituye un problema de género hasta el punto de que la extensa doctrina jurisprudencial comunitaria sobre el TTP se ha construido utilizando como primera premisa su enorme extensión en el mercado de trabajo femenino; al respecto, por todos, M. C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “Trabajo a tiempo parcial y Derecho Comunitario”, cit., págs. 61 y ss.

²⁶ No sólo respecto de la formación académica, pues aunque el contrato para la formación es la única modalidad contractual excluida expresamente de concertarse a tiempo parcial, tal y como dispone actualmente el artículo 12.2 del Estatuto de los Trabajadores, al mismo tiempo y paradójicamente, necesariamente se desarrolla a tiempo parcial, puesto que la jornada es reducida a la fuerza en la medida en que es obligatoria una dedicación a formación teórica.

²⁷ Sobre esas diversas motivaciones que se entrecruzan en el TTP, cfr., por todos, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, “El trabajo a tiempo parcial, entre normalización e incentivación”, *Relaciones Laborales* n.º 15-16, 1998, págs. 2-3.

nes podrá advertirse la intención de nuestro legislador respecto de este fenómeno. Al respecto, significativamente, la Exposición de Motivos justifica esta nueva regulación como “el resultado del proceso de reflexión y diálogo desarrollado por el Gobierno con las organizaciones empresariales y sindicales desde el mes de julio del presente año, dirigido a seguir profundizando en el análisis del funcionamiento del mercado de trabajo y en la búsqueda de medidas para su mejora”. Para llevar a cabo este análisis puede estudiarse qué se espera de esta reforma en el mercado de trabajo español, qué ofrece a empresarios y trabajadores.

15. Al respecto, la misma Exposición de Motivos es muy clara también acerca de la incidencia que el Gobierno desea en el Mercado de Trabajo, pues la regulación parte de constatar “... la evolución de esta modalidad contractual en España, su reducida utilización en comparación con el conjunto de la Unión Europea y la alta temporalidad que afecta en nuestro país a este segmento del mercado de trabajo”.

- Que el motor de la modificación se encuentre en la escasa utilización de esta modalidad contractual en comparación con los países de nuestro entorno lleva necesariamente a considerar su incidencia en la tasa de desempleo, que también es notablemente diferente a la de esos *vecinos*, aunque de signo contrario²⁸. Y es que un mismo volumen de trabajo repartido en dosis inferiores precisa más trabajadores; siendo el razonamiento, en este punto, similar al que lleva a propugnar la reducción global de la jornada de trabajo a 35 horas para que el empleo alcance a más personas, en este caso, sin embargo, lo que se pretende no es disminuir las posibilidades de oferta individual de trabajo para que la demanda global alcance a más trabajadores, sino fomentar que los pactos que se realicen se extiendan durante una jornada inferior a la máxima, llegándose al mismo objetivo: habrá más personas trabajando.
- La temporalidad en el empleo se entiende hoy día como un mal endémico de nuestro mercado de trabajo y se viene luchando legislativamente contra ella desde hace ya algunas reformas²⁹. Paradójicamente, en algún momento se presentó también como una fórmula especialmente idónea de reparto de trabajo, y con propiedad no es mucha la distancia que le separa del trabajo a tiempo parcial, pues anualizada la jornada sólo se diferencia en lo que tiene que ver con la seguridad en

²⁸ A España se le atribuye una cota que dobla la media comunitaria; cfr. <http://europa.eu.int/en/comm/eurostat/servfr/part3/euroind/eur11.htm#tauxchomage>.

²⁹ Especialmente la de 1993/1994, finalmente cristalizada en las Leyes 10 y 11 de 1994, que restringió a supuestos excepcionales la denominada contratación temporal para fomento del empleo.

el empleo, como base de la certeza de rentas que se supone fomenta el consumo.

En todo caso, esos objetivos enunciados, ¿cómo se pueden conseguir a través de una reforma legislativa?

- En cuanto al TTP, debe partirse de suponer que constituye una opción contractual marginada por el escaso atractivo que presenta para sus posibles destinatarios y, entonces, cabe concluir que una oportuna modificación puede convertirla en una posibilidad que sea apreciada y por tanto utilizada en más ocasiones;
- En lo que toca a la temporalidad, poco parece poder añadirse específicamente a lo ya realizado con carácter general, en la medida en que la utilización de la contratación temporal estructural carece de especificidades en este ámbito³⁰.

b) ¿Por el empresario?

16. Qué le ofrece al empresario la reforma del TTP 1998 no es una pregunta fácil de contestar; no cabe olvidar que el acuerdo fue suscrito sin la anuencia de la representación patronal y, eso debería traducirse en que la comparación de su articulado con el de las normas que sustituye no incluiría mejoras significativas en la posición jurídica de los empresarios como signatarios de este tipo de contratos, si es que no mostraba algún perfil incluso negativo.

De nuevo la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley aporta luz al respecto, aunque en esta ocasión *por omisión*: en dos ocasiones se refiere a la *flexibilidad* en este tipo de contrataciones, pero sugiriendo que las reformas ahora aprobadas respetan los límites esenciales de esa disponibilidad empresarial –las facultades que les concede este tipo de contratación– sin perjuicio de que su finalidad no es incidir en ese punto sino mejorar las condiciones en que se encuentran los trabajadores. Se asumiría como premisa, de esta forma, que el TTP ya constituye una figura suficientemente incentivadora para ser acogida por los empresarios y que, por tanto, si no se utiliza tal fenómeno es debido a razones diferentes que su escaso atractivo desde el punto de vista de la rentabilidad empresarial.

17. Desde luego, no cabe desconocer que, de entre las reformas laborales recientes, la de 1994 tuvo un especial calado en lo relativo a la jornada, con un

³⁰ Indica el ya citado artículo 12.2 ET que “el contrato a tiempo parcial podrá concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada en los supuestos en los que legalmente se permita la utilización de esta modalidad de contratación, excepto en el contrato para la formación”.

contenido netamente apetecible por el empresario pues introdujo múltiples posibilidades de utilización del tiempo de trabajo hasta entonces vedadas. Por supuesto, esas modificaciones afectaron también al TTP³¹, y entre las suyas específicas que a ellas se añadían, como más significativa debe contarse la introducción del denominado TTP *marginal*, con una protección social muy inferior³², especial objeto de contestación sindical dentro del poco aprecio general por la Reforma³³, y figura que ya se retiró del mercado de trabajo en 1997³⁴.

Por consiguiente, el análisis efectuado entre Gobierno y Sindicatos al proponer la reforma de este contrato es que su escasa utilización no se encuentra motivada por el desinterés empresarial, de manera que no es necesario introducir mejoras con la finalidad de incentivar a los empleadores. No obstante, en algún aspecto de los ya reformados en 1994 se introducen precisiones de cierta relevancia y, sobre todo, en aspectos relativos a la propia jornada de trabajo, como su determinación y posible ampliación, aparece una institución –las *horas complementarias*– que difícilmente puede admitirse que no beneficie al empresario: volveremos sobre ella después.

c) ¿Por el trabajador?

18. Según el mismo Real Decreto-Ley 15/1998, el colectivo de trabajadores es el principal destinatario de esta reforma. Así, los “principios” que se pretenden garantizar junto a la mentada flexibilidad –y por tanto, como contrapunto a ella, a la que expresamente se le niega la cualidad de *único factor a considerar* al proceder a una regulación laboral³⁵– son el de “igualdad de trato y no discriminación de los trabajadores a tiempo parcial en relación con los trabajadores a tiempo completo, sin perjuicio de la aplicación del principio de proporcionalidad cuando resulte necesario”; el de “voluntariedad”, como garantía del trabajador y, finalmente, aunque más importante e innovador que cualquiera de los anterior-

³¹ Al respecto, cfr., p. ej., F. J. PRADOS DE REYES, “Jornada, horario y descansos en la reforma del Estatuto de los Trabajadores”, en VV. AA.: *Reforma de la legislación laboral*, Junta de Andalucía, Sevilla, 1997, págs. 129 y ss.

³² Por todos, I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, “El contrato de trabajo a tiempo parcial”, en VV. AA.: *Reforma del mercado de trabajo*, La-Ley, 1994, págs. 94-96.

³³ Sobre su problemática constitucionalidad, vid. las referencias de ese debate en I. GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, *La Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial*, cit., págs. 33-34, nota nº 54.

³⁴ J. LÓPEZ GANDÍA, “Trabajo a tiempo parcial y protección social tras la reforma del mercado de trabajo”, *Relaciones Laborales*, nº 15-16, 1998, págs. 135-137.

³⁵ Expresivamente la Exposición de Motivos se refiere a este particular, pues recapitula la presentación de las novedades contenidas en el Real Decreto-Ley señalando como “Con todo ello, se atiende a la configuración de un marco jurídico del trabajo a tiempo parcial que no sólo sea sensible a las necesidades de mejora del funcionamiento del mercado de trabajo, sino que, ...” refiriéndose a continuación a las necesidades e intereses de los trabajadores, que liga ya a las reformas efectuadas a lo largo de 1997.

res, “el acceso efectivo a la protección social de los trabajadores contratados a tiempo parcial”.

A través de esas orientaciones, se pretende hacer frente “con nuevas respuestas a las cada vez más diversificadas necesidades de carácter personal, familiar, formativo y profesional de los trabajadores y trabajadoras, además de atender de forma adecuada las exigencias de adaptabilidad de las empresas”.

19. Las novedades concretas, a este respecto, son muchas. Las que tienen que ver con la tensión igualdad/proporcionalidad, relativas a aspectos laborales, son remitidas a la regulación reglamentaria sin entrar mínimamente a resolver, si quiera, cuáles son los derechos que, en atención a su naturaleza, “serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los Convenios Colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado”³⁶; que aspecto tan nuclear en el TTP se margine muestra que la intención de la modificación no pasa en absoluto por redefinir la institución ni sus aspectos contractuales.

20. Si es objeto de una atención especial la voluntariedad. El extenso apartado e) del artículo 12.4 ET pasa a ocuparse de esta cuestión, hasta ahora prácticamente ignorada por nuestro legislador³⁷, proponiendo una serie de medidas dirigidas a las relaciones individualmente consideradas –con una incidencia prácticamente nula en el mercado de trabajo, por tanto–. Así, se concede preferencia para ocupar las vacantes a los trabajadores de la misma empresa cuyo contrato sea de una modalidad diferente, y, dentro de ellos, a los que ya hayan acordado previamente la conversión y arrepentidos pretendan la reversión; por el contrario, el empresario no podrá forzar esta medida como modificación sustancial, ni el rechazo voluntario a la oferta empresarial al respecto podrá dar lugar a efecto perjudicial para el trabajador, en el sobrentendido de que los despidos de los artículos 51 y 52 ET no tienen esta finalidad inmediata y, por consiguiente, no se ven afectados por la prohibición.

Partiendo de que no estamos ante uno de los grandes problemas del TTP, la fórmula utilizada para regular este supuesto difícilmente podría ser más desafortunada, por ajena a la claridad propia de los textos jurídicos: “Con carácter general, las solicitudes a que se refieren los párrafos anteriores deberán ser tomadas en consideración, en la medida de lo posible, por el empresario. La denegación de la solicitud deberá ser notificada por el empresario al trabajador por escrito y de manera motivada”. ¿“Tomar en consideración” es “estudiar con una cierta atención” o “aceptar”? ¿Cuál es la “medida de lo posible”? ¿Es válida cualquier motivación?

³⁶ Artículo 12.4-c.

³⁷ Aspecto directamente inspirado en el Acuerdo a nivel europeo de 1997; cfr. M^a. A. BALLESTER PASTOR: “La adecuación de la normativa española a la Directiva 97/81 sobre trabajo a tiempo parcial”, *Relaciones Laborales* n^o 15-16, 1998, págs. 86 a 92.

En todo caso, si se decide estimular la voluntariedad por esta vía, carece de sentido utilizar como frontera que necesariamente ha de cruzarse el cambio de modalidad contractual: ¿porqué no proyectar esas preferencias a cualquier modificación de jornada, aunque no implique cambio de modalidad contractual, aunque, incluso, sin alterar la dedicación de horas, modifique su distribución? Cuando por las razones que aduce el Real Decreto-Ley –familiares, de formación, etc.– un trabajador desea cambiar de jornada, tiene un ideal que puede no ser la primera oferta que reciba –aunque se acerque más a ella–, y utilizar una vez esta preferencia, cuando se cruza el rubicón de la modalidad contractual, implica que los posibles ajustes por esta vía finalicen ahí.

21. En fin, la protección social es un punto en el que la novedad si es de un calado significativo. El artículo segundo del Real Decreto-ley 15/1998, tras la significativa rúbrica *Protección social de los trabajadores contratados a tiempo parcial*, se enfrenta de forma decidida a los principales problemas advertidos en este ámbito³⁸ y ofrece una serie de reglas nuevas en las siguientes materias:

- La base de cotización se calculará tomando pié en las retribuciones efectivamente percibidas en función de las horas trabajadas, previéndose el establecimiento de un mínimo vía reglamento.
- La acreditación de los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones se calcularán dividiendo las horas cotizadas por cinco; a efectos de jubilación e incapacidad permanente la cifra resultante se multiplicará por 1,5³⁹, y este coeficiente también será válido para determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora en la propia pensión de jubilación.
- En cuanto a las bases reguladoras, no hay más novedad que la relativa a maternidad, donde se utiliza la suma de las bases de cotización del último año divididas entre 365; la integración de los períodos donde no fue obligatoria la cotización se lleva a cabo con la base mínima correspondiente al número de horas contratadas en último término.
- El desempleo no es objeto de regulación propia, remitiéndose a lo dispuesto “reglamentariamente en su normativa específica”⁴⁰.

³⁸ Al respecto, por todos, cfr. J. LÓPEZ GANDÍA, “Trabajo a tiempo parcial y protección social tras la reforma del mercado de trabajo”, cit., *passim*.

³⁹ Véase la nueva redacción dada al artículo 166.1 LGSS por el artículo segundo del Real Decreto-Ley 15/1998.

⁴⁰ Sobre el tema, I. GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, *La Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial*, cit., págs. 127 y ss.

d) **Un balance. Cuestiones sobre el reparto del tiempo de trabajo.**

22. Las modificaciones reseñadas hasta el momento, en primer lugar, ignoran algunos de los principales problemas de régimen jurídico de esta modalidad contractual, como, sobre todo, lo relativo a la indefinición sobre el juego de la proporcionalidad/igualdad en las diversas piezas que encajadas componen la relación laboral. Si este tema se ha dejado de lado, es porque, en el fondo, no se considera esencial para la funcionalidad de la institución. De hecho, las soluciones que se dan a otros problemas pasan precisamente por romper esa dinámica: pese a la insistencia en esos principios cuya explicitación hurta el Real Decreto-Ley, sus principales contenidos son inexplicables en esa clave o, más aún, lo que hacen es contradecirla abiertamente.

Efectivamente, toda la problemática de transformación/reversión del TTP carece de proyección alguna desde esa perspectiva; ahora bien, propiamente no es regulación de esa modalidad contractual –se trata del acceso y salida de la misma– y si se ubicara dentro de la modalidad ordinaria se encontraría igual de bien o mal situada que ahora. En cuanto a la protección social, se ha afrontado una necesidad que ningún estudioso del TTP había dejado de advertir, pero ... ¿de alguna forma puede sostenerse que se explique desde la igualdad o la proporcionalidad la introducción de criterios correctores de esos principios, como la multiplicación por 1,5 del tiempo cotizado?

23. En definitiva, el problema conceptual continua marginado y lo afrontado por la nueva regulación son simples *parches* a los defectos más evidentes que surgen de esa falta de criterio; sin desmerecer lo que se ha podido mejorar ni despreciar los avances, es indudable que las nuevas medidas continuarán dejando importantes huecos abiertos en la protección social y funcionalidad de esta figura, al tiempo que han tenido que advertir expresamente, en alguna ocasión, que la operatividad de las nuevas reglas queda limitada a los casos en que no dé lugar a un trato mejor que el que comportaría un trabajo a tiempo completo⁴¹.

Estas composiciones de lugar puede que reflejen una falta de audacia e imaginación necesarias en un momento crítico. ¿Piensa alguien que por estas simples modificaciones normativas se va a incrementar la utilización del TTP? ¿Lo pensó el legislador de 1994?

- En el caso del empresario, el recurso al TTP parece lógico atribuirlo a una necesidad de mano de obra *atípica*; sin perjuicio de que pueda formularse como hipótesis la posibilidad de que un trabajador sea intercambiable por dos medios trabajadores, y en ocasiones al empresario la segunda opción le parezca incluso mejor que la primera, en la mayo-

⁴¹ Cfr. la nueva redacción de la Regla Segunda, apartado b), contenida en el número 1 de la Disposición adicional séptima LGSS.

ría de los casos y para determinadas tareas se necesitará sólo esa “porción” de trabajador que el recurso al TTP en sentido estricto –no fijos discontinuos– ofrece, máxime, además, si su capacidad de decidir el momento en que se lleve a cabo la prestación es mayor que en el caso del trabajo a tiempo completo, lo que le permite adecuarla a las necesidades de su ritmo productivo.

- En el caso del trabajador, sin embargo, es completamente irreal este planteamiento cuantitativo, pues las necesidades que provocan la colocación no se presentan en unos casos enteras y en otras parceladas. Puede ocurrir, sin embargo, que las motivaciones que empujen a trabajar por cuenta ajena sean diferentes, que nos encontremos ante supuestos propios, con su peculiar identidad, y este fenómeno no ha pasado desapercibido al redactor del Real Decreto-Ley 15/1998, que habla, como ya se dijo, de “las cada vez más diversificadas necesidades de carácter personal, familiar, formativo y profesional ...”.

24. Si el TTP constituye verdaderamente un supuesto de hecho propio, una realidad social con perfiles y características singulares, merece también –incluso lo exige– una respuesta normativa autónoma. Deben, pues, identificarse cuáles son esos condicionantes particulares, los contornos de esas personas que ven en el TTP su ideal de dedicación productiva y ofrecer una respuesta normativa ajustada. La falta de imaginación que se advierte en los tratamientos normativos que nuestro ordenamiento ha deparado al TTP, en el fondo, responden a la concepción que de él tiene la empresa: su diferencia con el trabajo a tiempo completo es meramente cuantitativa. Sin embargo, es evidente que desde el punto de vista del trabajador el TTP es algo más; si la única diferencia que advirtiese el trabajador concreto fuera de índole cuantitativa, propiamente constituiría un desempleo parcial, una aspirante a trabajador a tiempo completo que no ha conseguido una oferta suficiente o adecuada a sus aspiraciones.

De la misma manera, desde la perspectiva de los poderes públicos, si se regula el TTP adoptando esas mismas premisas, es ridículo hablar de voluntariedad, cuando constituirá una imposición fruto de la necesidad; igualmente, si se fomenta el TTP, se asume la imposibilidad de ofrecer a todos los trabajadores un empleo adecuado a sus aspiraciones –y al paradigma legislativo– y, entonces, el desempleo se reduce repartiendo el empleo. Ante esta forma de actuar, es necesario interrogarse por las razones que no llevan a manejar esas dos variables con criterios más equilibrados:

- Por un lado, el reparto de empleos completos por parcelas podría llegar a conseguir no sólo reducir el desempleo completo sino, incluso, extinguirlo.

- De otra parte, es difícil entender porqué razón el reparto, que se asume como no deseado, se limita a un determinado colectivo. Aún aceptando ese hecho, tampoco parecen existir criterios para saber a qué puestos de trabajo les es adecuado el reparto de su trabajo.

25. En definitiva, existe un TTP de personas que desean una jornada inferior a la normal por variadas razones y otro TTP de personas que aspirarían a un puesto de trabajo completo pero que, ante su escasez, se conforman con una porción⁴² que, a su vez, no conviene olvidarlo, ordinariamente es fruto de la artificial división de lo que podríamos ver como un puesto completo. Si esto es así, nos encontramos ante dos supuestos completamente diferenciados que requieren tratamientos distintos, y lo peor es tratarles tomando como paradigma lo que no quieren ser, en un caso, y lo que les gustaría ser, pero el mercado no se lo ofrece, en el otro.

Las posibles respuestas normativas al primer supuesto son muchas y puede que, a su vez, variadas, pues muy distintas son las causas que pueden llevar a desear una dedicación laboral parcial: cuidado de la familia, compatibilizar con estudios, ausencia de una necesidad económica como motivación principal de la dedicación laboral o grado de necesidad bajo ... En todo caso, la imaginación puede ofrecer numerosas respuestas a estos interrogantes, que sólo requieren una cierta audacia para leer inteligentemente las distintas situaciones y obviar la respuesta fácil de encasillarlas en un modelo que no es el suyo; evidentemente, es una labor que traspasa el terreno de lo jurídico.

Fuera de allí no hay TTP en sentido propio, sino trabajos, como se ha dicho, partidos o porcionados. Ahora bien, si esta vía pretende fomentarse para luchar contra el desempleo, ¿porqué no se universaliza? Es relativamente sencillo dividir la oferta de empleo entre su demanda para conocer la razón que llevaría al pleno empleo.

C. El tiempo de trabajo en el trabajo a tiempo parcial.

a) La incentivación para la utilización empresarial del TTP y la estabilidad en el empleo.

26. Continuando con ese discurso, las reformas que desde el año 1994 ha conocido el TTP tienen por finalidad, evidentemente, fomentar su utilización como vía para luchar contra el desempleo. Puede ser que en algún caso aspiran-

⁴² Algunas indagaciones estadísticas sobre motivaciones en el acceso al TTP en el Documento "Características de los contratos de trabajo a tiempo parcial", publicado en *Relaciones Laborales* n.º 15-16, 1998, págs. 174 y ss.

tes a trabajadores a tiempo parcial deban aceptar jornadas superiores por ausencia de oferta ajustada, pero, sobre todo, se pretende repartir trabajo y quizá también, a través de su generalización social, modificar la estructura de la oferta de trabajo –reducirla– al crear estereotipos existentes en otros países de nuestro entorno, como que es natural que la mujer desee un trabajo reducido.

En este sentido, y sin perjuicio de otras posibles matizaciones, se convierte en un factor esencial la disponibilidad empresarial a optar por esta forma de contratación. Como esa elección se realiza en contraposición a la incorporación a sus empresas de trabajadores a tiempo completo, este paradigma de referencia es el que debe ser “peor tratado” para que la opción sea apetecible.

27. A ese respecto, es evidente que la utilización del tiempo de trabajo en el TTP ofrece unas superiores posibilidades de adecuación a la demanda empresarial, fruto, sobre todo, de la reforma de 1994, aunque esta regulación se ha completado bastante en la reforma de 1998. Efectivamente, las necesidades de mano de obra por parte del empresario no son constantes, y esa sujeción a períodos de mayor y menor intensidad varía notablemente dependiendo del concreto sector productivo. Como la certeza de las rentas del trabajador no cabe sujetarla, en principio, a los vaivenes del empresario, la estabilidad en el empleo también tiene una proyección vertical –intensidad de la dedicación– además de la horizontal tradicionalmente regulada en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores –duración indefinida–.

En la medida en que la estabilidad en el empleo se debilita o elimina, el empresario puede aplicar a la mano de obra unos criterios de gestión que, al menos desde el punto de vista de la productividad inmediata –cociente entre horas empleadas y producto obtenido– son de la máxima eficiencia. Por esa misma razón, el empresario huye de la estabilidad en el empleo, que genera compromisos para el futuro –adquisición de mano de obra– que desconoce si podrá rentabilizar en todo momento; la reforma de 1984 de la contratación temporal para fomento del empleo es la mejor muestra empírica de esa tendencia casi instintiva. Pues bien, el TTP no sacrifica la estabilidad horizontal, pero sí la vertical.

28. Ahora bien, si el TTP se construye sobre esos principios, –que resulte atractivo para el empresario por ser más rentable que el trabajo a tiempo completo– va a dar como resultado una modalidad contractual completamente sesgada hacia el segundo segmento de población al que se dirige; no satisfecerá, por tanto, ninguna de las necesidades de los trabajadores que desean este tipo de relaciones laborales. Al contrario, si su principal rasgo identificador es el de ofrecer una flexibilidad a los empresarios superior a la del trabajo a tiempo completo, desde un punto de vista conceptual estará construido como un anti-TTP, ya que esos presupuestos de indeterminación en la jornada son totalmente contrarios a las aspiraciones de unas personas que, como principio, lo que desean es, precisamente, trabajar menos de lo normal para satisfacer otras aspiraciones, algo com-

pletamente incompatible con un trabajo que, en efecto, posibilita una dedicación de menor intensidad pero que, al mismo tiempo, en la medida de esa flexibilidad es posible que, incluso, exija una disponibilidad –organización de la propia vida dependiendo de ese factor– mayor.

Más aún, el tiempo parcial se convierte en una excusa pues el elemento que atrae al empresario y con el que se pretende incentivar su utilización constituye un *quid* completamente ajeno a su naturaleza, y es que las posibilidades de distribución de la jornada de forma irregular caben tanto en el tiempo completo como en el parcial: lo que se procede, en definitiva, es a facilitar el acceso a ese reparto no lineal cuando estamos ante TTP⁴³. En definitiva, hay que volver sobre la referencia a la reforma del fomento del empleo de 1984 porque podemos encontrarnos ante un supuesto que presenta bastantes similitudes. Aquellos contratos temporales acausales⁴⁴ resultaron tan atractivos para el empresario porque impedían la estabilidad en el empleo y sus consiguientes costes; con el trabajo a tiempo parcial se permite también un ahorro –aunque menor– como el derivado de una organización de la jornada en cómputo anual que permite maximizar la rentabilidad del trabajo que se paga, pero al mismo tiempo su efecto directo de fomento del empleo es mayor, pues a igual demanda de trabajo se consiguen ofrecer más puestos⁴⁵.

29. El planteamiento expuesto justifica el estudio de la jornada en el TTP utilizando como término de comparación, necesariamente, la propia del trabajo a tiempo completo, pues sólo desde esa visión conjunta es posible advertir su carácter beneficioso o perjudicial. Antes de entrar a ello, sin embargo, es pertinente alguna reflexión más sobre esta forma de proceder.

En primer lugar sirve para comprobar de que forma la precarización en el empleo, su progresiva pérdida de calidad, se continua utilizando como mecanismo de fomento del empleo, utilizando como argumento la globalización. Esa dinámica lleva a una espiral que se retroalimenta, y es inevitable que en algún momento haya de cortarse con ella.

En ese sentido, la Directiva traspuesta mediante esta modificación legal, se plantea aumentar la calidad de este empleo, lo que, siempre, debe entenderse como un ajuste a favor de las necesidades que al trabajador se le manifiestan, y así deben entenderse las referencias contenidas en los apartados f) y g) del artículo 12.4 a medidas incluibles en Convenios Colectivos que faciliten el acceso de

⁴³ Acerca de las posibilidades de distribución irregular de la jornada, cfr. C. L. ALFONSO MELLADO y J. GARCÍA ORTEGA, *Jornada y Ordenación del Tiempo de Trabajo*, Tirant, 1995.

⁴⁴ Acerca de su régimen jurídico, por todos, cfr. G. BARREIRO GONZÁLEZ, F. CAVAS MARTÍNEZ y J. J. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, *Contratos laborales temporales*, La Ley, 1993, págs. 257 y ss.

⁴⁵ Aunque es discutible que el criterio aritmético sea válido para esta operación, pues margina otros también importantes como la productividad, etc.

los trabajadores a tiempo parcial a la formación profesional o, incluso, dirigidas a regular al conversión de contratos indefinidos en los de esta naturaleza.

En todo caso, estas medidas y las antes reseñadas que rompen la dinámica *TTP equivale a proporción de trabajo a tiempo completo* continúan siendo tímidas y no afectan a la esencia de un contrato supeditado de forma sustancial al fomento del empleo.

b) La distribución de la jornada en el TTP.

30. Como el trabajador a tiempo parcial no ocupa una “jornada completa”, debe decidirse la forma en que su deuda de trabajo se satisficará, y concretamente, los momentos en que tendrá que acudir a la empresa. Lógicamente, estos son, a priori, los que el empresario le ofrezca, que serán los que se adecuen a su necesidad. Así, el TTP, por concepto, sirve para que el empresario pueda acceder a mano de obra discriminando entre los diversos ritmos de su proceso productivo, pues de otra manera los picos de producción serían los que determinarían el nivel medio de empleo a contratar; en definitiva, se muestra aquí de nuevo su parentesco con la contratación temporal, que sirve al mismo fin.

Propiamente no existe una diferencia cualitativa neta entre una y otra forma de contratación, si nos referimos a las modalidades básicas de la temporal estructural; en efecto, se caracterizan éstas por permitir eludir la estabilidad en el empleo cuando la afrontada no es una necesidad permanente de la empresa, pero ese concepto, por más que se sacralice, no deja de ser un fruto de la convención:

- La existencia de autonomía y sustantividad propia, característica del contrato para obra o servicio determinado⁴⁶, es objeto de valoración por referencia a un abstracto *común* que no se encuentra en la actividad desarrollada —que puede ser la ordinaria, común o habitual de la empresa, como recuerda frecuentemente la jurisprudencia⁴⁷—, sino en la categorización con que se observa; buena muestra de ello es que en apenas dos décadas de aplicación del Estatuto los Tribunales, ante una misma expresión legal, han ido variando la calificación de los supuestos de hecho, en sintonía frecuentemente con las corrientes generales de cada momento⁴⁸.

⁴⁶ Según el artículo 15.1-a ET, uno de los supuestos en los que pueden celebrarse contratos de duración determinada es “Cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta”.

⁴⁷ P. ej., STS 14 febrero 1985.

⁴⁸ Un supuesto emblemático podría ser el de las contrataciones, cuya cobertura con contratos temporales ha sido reputada ilegal de forma continua hasta las SSTS 15 enero y 25 junio 1997 (RJ 497 y 6133).

- Tampoco la indagación acerca del carácter eventual de una actividad escapa a una valoración fundamentalmente subjetiva, en este caso formulada con más rotundidad por el legislador, que propone unos límites máximos y mínimos a la duración del contrato⁴⁹. Y es que determinar cuál sea el ritmo ordinario de producción en una empresa, para, a partir de él, advertir cuando existe acumulación de tareas, necesariamente es una operación convencional dada la contingencia de los parámetros de observación: cambian constantemente los mercados, las condiciones de las empresas rivales, los gustos o, incluso, los productos ofrecidos por la propia empresa. Lo que es inadmisibles es que sea circunstancial y no estructural la necesidad que ocupa, incluso, más de la mitad del ciclo productivo o incluso todo él⁵⁰.

Dado ese relativismo, puede juzgarse acertada la decisión legislativa de conceder un protagonismo determinante a la negociación colectiva en el señalamiento de esas causas de temporalidad, pues, en definitiva, lo que se está llevando a cabo es la delimitación de los supuestos en que el empresario puede ajustar la mano de obra que debe pagar a las necesidades de su empresa. Con el TTP sucede exactamente lo mismo en otro plano, pues aunque no se dude de la existencia y dimensiones del contrato, es notable la capacidad de ajustar su desarrollo a los supuestos en que el empresario desea la prestación; estas concomitancias se manifiestan especialmente en algunos puntos, como, por ejemplo, la tradicional dificultad –fuente de frecuente litigiosidad– de distinción entre los trabajos eventuales y los fijos discontinuos⁵¹.

31. Desde luego, desde el punto de vista de la flexibilidad o la competitividad de las empresas españolas, cuando más se avance por esa senda, mejor. Ahora bien, no es esa la única perspectiva que es propio que contemple el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, pues, al contrario, su función niveladora en el seno de una relación descompensada *ab initio*, lo convierte en instrumento de defensa de mínimos para el trabajador. Como es conocido, ese carácter de *Dere-*

⁴⁹ El actual artículo 15.1-b ET admite la contratación temporal “Cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa. En tales casos, los contratos podrán tener una duración máxima de seis meses, dentro de un período de doce meses, contados a partir del momento en que se produzcan dichas causas”.

⁵⁰ Pese a las restricciones introducidas en la reforma de 1997 a las capacidades de la negociación colectiva, añade el precepto citado en la nota anterior que “Por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior, podrá modificarse la duración máxima de estos contratos y el período dentro del cual se pueden realizar en atención al carácter estacional de la actividad en que dichas circunstancias se puedan producir. En tal supuesto, el período máximo dentro del cual se podrá realizar será de dieciocho meses, no pudiendo superar la duración del contrato las tres cuartas partes del período de referencia establecido”; aún así, estos guarismos suponen, un límite introducido en la reforma de 1997 respecto a la de 1994.

⁵¹ P. ej., G. BARREIRO GONZÁLEZ, F. CAVAS MARTÍNEZ y J. J. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, *Contratos laborales temporales*, cit., págs. 80-86.

cho mínimo, manifestado en la concesión de un suelo de derechos indisponibles, se proyecta a través de las distintas instituciones reguladas en la legislación laboral.

En lo que aquí interesa, es oportuno hablar de la jornada de trabajo. A través de su contemplación, el ordenamiento laboral facilita al trabajador determinadas garantías: conoce cuándo y cuánto tendrá que trabajar, para organizar los demás aspectos de su existencia cotidiana; se establecen límites diarios, semanales y anuales que permitan los oportunos descansos, independientemente del trabajo que el empresario necesite se le garantizan unas rentas Esto es justo lo opuesto a esa idea-fuerza tan extendida hoy de la flexibilidad, entendida como capacidad empresarial de organizar el trabajo a la medida de sus necesidades.

Pues bien, es evidente que las últimas reformas han eliminado parte de esas garantías, tanto en el trabajo a tiempo completo como en el parcial, pero en este especialmente, como si se estimara que la menor intensidad de la dedicación comporta de suyo que algunas de esas necesidades estén ya cubiertas (por ejemplo, es preciso menos descanso...)⁵². En esta composición de lugar juega un papel especialmente importante la anualización de la jornada.

32. La anualización de la jornada supone relativizar la validez de todos los límites al trabajo salvo el cómputo global, medida, desde luego, dirigida a facilitar la organización empresarial con una distribución del tiempo de trabajo irregular, abriendo la posibilidad a jornadas diarias y semanales que, siendo más largas que lo normal o máximo, sin embargo son “ordinarias”, a cambio de que los “excesos” acometidos se acompañen de épocas en las que se proceda exactamente a la inversa, para que el cómputo anual sea el mismo que si se hubiese procedido con regularidad.

En todo caso, como se advirtió, la irregularidad en la distribución sigue limitada por unos parámetros que no cabe marginar en ningún caso, como es la jornada máxima diaria y el descanso mínimo entre jornadas⁵³. Pues bien, cuanto menor sea la cantidad a distribuir, en la misma proporción disminuye la limitación derivada de esas prohibiciones, ya que la flexibilidad no deja de ser una proporción de acumulabilidad, y la rigidez de los límites no afecta al cociente entre posible dedicación diaria y dedicación anual, que disminuye en la medida en que aumenta el denominador; dicho de otra forma, sin que las máximas intensidades dependan de la jornada global, la cuantía de ésta sí afecta, sin embargo, al *sobrante* que ha de repartirse posteriormente.

⁵² Aunque, al mismo tiempo, se establecen garantías específicas, como la actualmente mencionada en el artículo 12.3-b ET, que limita las posibilidades de partir la jornada.

⁵³ Véase artículo 34.3 ET, para el cual también las 9 horas diarias de trabajo constituyen un límite salvable por la negociación colectiva.

33. Evidentemente, si se acuerda una prestación de servicios durante un número de horas al día inferior al correspondiente a la jornada a tiempo completo, también, y en la misma proporción, será inferior la jornada en cómputo semanal, mensual o anual. Sin embargo, a todos esos parámetros temporales se refiere el artículo 12.1 ET, y además como posibilidades alternativas para determinar el carácter parcial de la contratación, pues se utiliza como nexo la disyuntiva “o”. En coherencia con ese planteamiento, el artículo 12.4-a, al regular el contenido mínimo del documento donde se plasmen las condiciones de la contratación, advierte que “deberán figurar el número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año contratadas”.

¿Hasta qué punto, entonces, debe concretarse desde el comienzo los tiempos en que es debido el trabajo? Parece que cualquiera de esos parámetros sería suficiente como referencia, y por tanto, en la medida en que se utilizara uno de más amplia duración, mayores serían las facultades organizativas empresariales para decidir posteriormente el *tempo* de la dedicación, es decir, con cualquiera de ellos se llegaría al mismo resultado –determinación de la jornada inferior en cómputo anual–, pero en la medida en que no se concrete su extensión en los tramos inferiores –diario, semanal, mensual–, su fijación se transformaría en una capacidad empresarial.

No es esa interpretación la que ha de seguirse, puesto que también añade la normativa que el contrato debe determinar “la distribución horaria y su concreción mensual, semanal y diaria, incluida la determinación de los días en los que el trabajador deberá prestar servicios”, y si no se observan las exigencias formales “el contrato se presumirá celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios y el número y distribución de las horas contratadas en los términos previstos en el párrafo anterior”⁵⁴.

34. En definitiva, el límite principal a la discrecionalidad en la distribución del tiempo de trabajo en el TTP se encuentra en la necesidad de pactar inicialmente unas condiciones que habrán de mantenerse, eludiendo así modelos existentes en otros ordenamientos europeos como el trabajo a llamada⁵⁵, que se sujeta estrictamente a la necesidad empresarial⁵⁶, pero no se olvide que esas condiciones ofrecen ya un juego bastante amplio: franjas horarias diarias, días a la semanas, en qué semanas, dependiendo de los meses ... Cabe la elaboración de calendarios completamente individualizados.

⁵⁴ Véase artículo 12.4-a ET.

⁵⁵ Una panorámica del Derecho comparado relativo a este contrato en I. GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, “El trabajo a tiempo parcial desde una perspectiva comparada”, *Relaciones Laborales* nº 15-16, 1998, págs. 10 y ss; concretamente sobre el denominado *kapovaz* en Alemania, págs. 35-36.

⁵⁶ A este respecto, véase la interesante y reciente STSJ Murcia 16 abril 1998 (AS 2257).

Ahora bien, para completar este panorama, la nueva regulación hace uso del concepto de hora complementaria, que es la forma de dejar abierta la determinación del momento en que la fuerza de trabajo va a necesitarse, el colchón que amortigua las necesidades empresariales, aunque limitada por las reglas de utilización de esta institución: véamos cuáles son.

c) Las horas complementarias.

35. En el TTP están completamente prohibidas las horas extraordinarias de interés productivo⁵⁷, pero el empresario, si lo ha pactado, podrá recurrir a las horas complementarias⁵⁸, que son aquellas adicionales a la jornada pactada en los ventajosos términos que ofrece el artículo 12.5 ET. La posibilidad de sumar horas constituye, evidentemente, un factor de flexibilidad que motivará a los empresarios a optar por esta modalidad contractual; su función sustitutiva respecto de las horas extraordinarias es evidente, y el marco jurídico que ofrece es muy ventajoso:

- En primer lugar, la posibilidad de aumentar la mano de obra de acuerdo con las necesidades de la empresa es mayor, pues si el número máximo de horas extras anuales es 80 –para un trabajo a jornada completa⁵⁹–, lo que supone aproximadamente un cuatro por ciento sobre el tiempo de trabajo comprometido, las complementarias podrán llegar hasta el 30%, es decir, casi un tercio de la jornada queda a disposición de las necesidades empresariales⁶⁰.

No obstante, al mismo tiempo se introduce un factor de rigidez adicional: salvo regulación convencional, para la que todo parece ser disponible⁶¹, el incre-

⁵⁷ Indica el artículo 12.4-c ET que “los trabajadores a tiempo parcial no podrán realizar horas extraordinarias, salvo en los supuestos a que se refiere el apartado 3 del artículo 35”.

⁵⁸ Su voluntariedad es indudable: no sólo deben ser aceptadas explícitamente en los términos recogidos por el párrafo primero del artículo 12.5 ET, sino que el trabajador puede desligarse de ese pacto, transcurrido un año de su celebración, cada vez que finalice un nuevo año de contrato.

⁵⁹ Como indica el artículo 35.2 ET, “Para los trabajadores que por la modalidad o duración de su contrato realicen una jornada en cómputo anual inferior a la jornada general en la empresa, el número máximo anual de horas extraordinarias se reducirá en la misma proporción en que existan tales jornadas”.

⁶⁰ Según el párrafo segundo del artículo 12.5-d) ET, “El número de horas complementarias no podrá exceder del 15 por 100 de las horas ordinarias de trabajo objeto del contrato. Los Convenios Colectivos de ámbito sectorial o, en su defecto, de ámbito inferior podrán establecer otro porcentaje máximo, que en ningún caso podrá exceder del 30 por 100 de las horas ordinarias contratadas. En todo caso, la suma de las horas ordinarias y de las horas complementarias no podrá exceder del límite legal del trabajo a tiempo parcial definido en el apartado 1 de este artículo”.

⁶¹ “En ausencia de regulación en convenio se respetarán las siguientes condiciones” constituye una fórmula inequívoca en ese sentido, complementaria del párrafo que le antecede en el artículo 12.5-e ET: “La distribución y forma de realización de las horas complementarias pactadas deberá atenerse a lo establecido al respecto en los Convenios Colectivos sectoriales o, en su defecto, de ámbito inferior.”

mento no se produce en términos anuales sino trimestrales, cabiendo, únicamente, la transferencia entre trimestres del 30% de las horas no consumidas⁶², con el límite además del “año natural”⁶³.

- A diferencia de lo que ocurre con las horas extraordinarias, “las horas complementarias efectivamente realizadas se retribuirán como ordinarias, computándose a efectos de bases de cotización a la Seguridad Social y períodos de carencia y bases reguladoras de las prestaciones”⁶⁴.

36. Las horas complementarias suponen, si se contemplan desde sus efectos y sus dimensiones, una institución bien cercana a las modalidades de contratación temporal, pues permiten reforzar selectivamente el tamaño de la plantilla. En definitiva, el principio de estabilidad en el empleo impone al empresario contratar como “fijos” a tantas personas como sean necesarias para el volumen de producción que pretende acometer, como una suerte de consecuencia que trasciende a su proyección sobre los contratos individualmente considerados. Ahora bien, ese principio está sometido a dos clases de límites: conceptuales y prácticos, entre los que existe una importante unidad.

En el plano conceptual, se admite que el dimensionamiento de la plantilla se refiera a un nivel de producción ordinario, lo que comporta, a su vez, estimar que a veces la empresa se encuentra a un ritmo de trabajo superior al que le corresponde. La ritmicidad de la producción, sin embargo y por más que se quiera, no deja de constituir un concepto extraordinariamente relativo, porque la existencia de altos y bajos depende de que previamente se haya determinado un término normal, y en este proceso, sin embargo, se opera al revés: lo normal es fruto de conocer lo excesivo y lo deficiente; en todo caso, por otra parte, la referencia a un período de contemplación es completamente relativa; de una forma o de otra, este discurso se adapta a todas las modalidades de contratación temporal estructural (baste con lo ya señalado antes al respecto).

Por razones que no es oportuno analizar aquí, y que son de índole básicamente política, se determina momento a momento la mano de obra con que el empresario debe contar de modo indefinido en función de la que necesita, atendiendo a la mayor o menor flexibilidad que se introduzca en esos conceptos que

⁶² Teniendo en cuenta, además, que la realización de las horas transferidas se realiza “una vez efectuadas las horas complementarias correspondientes a dicho trimestre”, no cabiendo en ningún caso “transferir a un trimestre las horas ya transferidas desde el trimestre anterior”.

⁶³ Límite completamente absurdo pues existiendo la cláusula de la trimestralidad, simplemente se dota a un trimestre de un régimen peculiar sin que exista razón que lo justifique; lo normal es que precisamente el trimestre en que se celebró el contrato, y por tanto el que iniciará anualidad y al que no podrán transferirse horas complementarias, sea el que presente una mayor necesidad de mano de obra (parece que constituye un indicio razonable la necesidad apreciada que lleva hasta la contratación).

⁶⁴ Las horas extraordinarias, tras la reforma de 1994, se prefiere que sean retribuidas con descanso; cfr. las opciones contenidas en el artículo 35.1 ET.

autorizan el recurso a la contratación temporal estructural (eventualidad y obra o servicio, sobre todo).

37. En este contexto, es evidente que las horas complementarias ofrecen un margen de flexibilidad al empresario que sobrepasa lo anecdótico. Con todo, la norma complementa esa disposición sobre flexibilización del tiempo de trabajo completamente acausal con una norma de distinto signo, que faculta al trabajador a “añadir esa jornada a la ya contratada”. Así, dispone el artículo 12.5-i) que, siempre que el trabajador lo desee⁶⁵, “la realización de horas complementarias podrá dar lugar a la modificación de la jornada ordinaria pactada inicialmente en el contrato, mediante la consolidación en la misma de una parte de las horas complementarias realizadas en unos períodos de tiempo determinados”, y a tal efecto, se remite a las siguientes reglas:

- Se establecen dos tramos de dos años a partir del pacto sobre horas complementarias; en el primero de ellos se consideran consolidables el 30% de las horas trabajadas sobre la jornada pactada y en el segundo, la estimación alcanza al 50%. Las dudas sobre el razonamiento que informa este sistema son varias:

1) ¿Por qué razón sólo existen esos dos tramos, con la duración señalada? ¿no existe posibilidad de consolidación a partir de entonces? Las numerosas situaciones distintas que posibilita este régimen, con soluciones hasta enfrentadas, causan cierta perplejidad: en definitiva, la *consolidabilidad* depende de un factor tan aleatorio como la etapa en que el empresario necesite las horas complementarias.

2) El diferente porcentaje consolidable según el bienio en que se produzca el recurso a las horas complementarias debe traer causa en que se produce sobre una jornada que ya cuenta con una “acumulación”, de manera que la jornada sobrepasada es ya superior no sólo a la que figuró en el contrato original, sino también a la aumentada por la consolidación operada en el tramo anterior. Aún así, y partiendo de que es completamente arbitraria la elección de los porcentajes, no queda claro por qué razón aumenta la proporción de consolidación, y de nuevo aparecen claras faltas de sintonía entre las consecuencias en el incremento de jornada de situaciones que poco o nada tienen que ver con ella: por ejemplo, la realización de las mismas horas complementarias en dos contratos idénticos, darán lugar a posibilidades de consolidación completamente diferentes dependiendo simplemente de que sus cuantías se hayan producidos con los bienios alternados.

⁶⁵ “Para que se produzca la consolidación será necesario que el trabajador manifieste su voluntad en tal sentido; en relación con la totalidad o con una parte de las horas correspondientes, dentro del plazo máximo de los tres meses inmediatamente anteriores a la fecha de consolidación”.

- La consolidación de las horas complementarias está sujeta al doble límite de que no comporte una jornada total superior a la admisible para el TTP⁶⁶ y de que, al mismo tiempo, y de que el número de horas resultante para las complementarias deberá superar, al menos, el 4 por 100; parece que este límite se impone evitando, en su caso, la consolidación, al tiempo que pretende que la flexibilidad que proporcionan las horas extraordinarias nunca sea echada en falta en esta modalidad contractual.

38. La ubicación de las horas complementarias en el ordenamiento laboral y sus efectos en el mercado de trabajo son cuestiones que requieren un análisis monográfico y el paso de cierto tiempo. En todo caso, recupera esta figura, al menos en alguna medida, planteamientos que han sido en tiempos bien recientes condenados formalmente a la exclusión, pues admite la utilización de mano de obra sin crear empleo estable a pesar de que las necesidades productivas sean ordinarias, es decir, probablemente estas horas tengan como principal utilización supuestos en los que no cabe acudir a la contratación temporal estructural.

- Así, en alguna medida viene a recordar al derogado contrato por lanzamiento de nueva actividad, pues supone permitir la utilización de empleo no estable como vía, precisamente, para generarlo de esa naturaleza a través de su mera utilización durante un lapso de tiempo.
- Igualmente, figura emparentada en cuanto que permite, sin causa, una utilización de mano de obra temporal, es la del contrato para fomento del empleo, también enormemente restringido por las reformas más recientes del ordenamiento laboral.

Y es que parece lógico que si la causa por la que el empresario necesita mano de obra adicional es de las amparadas por el ordenamiento laboral para no aumentar la plantilla estable de la empresa, el empresario acuda a una contratación basada en ellas.

39. Ese mestizaje presente en el plano conceptual, donde van difuminándose los contornos de las instituciones propias del Derecho del Trabajo, de manera que cada día es más difícil distinguirlos, tiene consecuencias que van más allá de lo meramente dogmático. La “flexibilidad” como objetivo pretendido por todas las reformas recientes, ya sea de forma exclusiva o al menos principal, parece poco compatible con unas instituciones que son el resultado de una evolución histórica determinada y a las que se les ha dotado de un significado en el plano jurí-

⁶⁶ Opción a la que se refiere explícitamente el párrafo segundo del artículo 12.5-i) ET pero que es metafísicamente imposible, habida cuenta que según el inciso -d) de ese mismo precepto “la suma de las horas ordinarias y de las horas complementarias no podrá exceder del límite legal del trabajo a tiempo parcial definido en el apartado 1 de este artículo”.

dico y social bien preciso. Desde luego, entre ellas la estabilidad en el empleo ocupa un lugar principal, y por diversas vías está siendo objeto de una revisión tan profunda que comporta su desaparición tal y como fue formulada no hace mucho tiempo⁶⁷, y la existencia de las horas complementarias implica un matiz más en su formulación.

Ahora bien, si eso ocurre en el plano conceptual, más efectivos son aún los que antes se han denominado “límites prácticos”. En efecto, el ordenamiento laboral impone a las partes toda una de contenidos que deben incorporar necesariamente a sus contratos, pero, en la práctica, son pocos los supuestos en que esas prevenciones se imponen siempre a empresario y trabajador —cada vez menos—, como si el principio de conservación del contrato hubiese de ceder, por las razones que sea, a las soluciones indemnizatorias, de manera que el empresario puede optar habitualmente por pagar un precio en lugar de cumplir con sus obligaciones; este principio se aplica aún con mayor intensidad en el lugar más crítico de ese principio esencial del ordenamiento laboral citado, de la estabilidad en el empleo.

Así, como es conocido, en los supuestos de despidos injustificados, el empresario puede optar normalmente por indemnizar al trabajador si, pese a la censura judicial, insiste en finalizar la relación laboral; como la indemnización es proporcional a la antigüedad, también el precio de la estabilidad en el empleo lo es. En ese sentido, ha habido épocas en que no era infrecuente que a los trabajadores se les privara de la estabilidad en el empleo primando la permanencia de la ocultación de sus relaciones laborales con sueldos superiores; con la misma intención, sectores productivos donde la temporalidad es enfocada con gran permisibilidad incluso por los Sindicatos, aparejan a esa posibilidad indemnizaciones de final de contrato similares a las propias del despido por causas económicas⁶⁸, de la misma forma que hasta los contratos para fomento del empleo ordinarios incluyeron una indemnización que, aunque con una cuantía inferior⁶⁹, pretendía compensar el mismo perjuicio de la pérdida del empleo a causa de que el empresario ya no necesitase tanta mano de obra como cuando procedió a la contratación.

⁶⁷ Especialmente significativa fue la modificación del artículo 15 ET en la reforma de 1994, que pasó de decir que “El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido. No obstante, podrán celebrarse contratos de trabajo de duración indefinida” a advertir que “El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada”.

⁶⁸ V. gr., en el CC de la construcción desde hace ya muchos años se incluye una indemnización de final de contrato que alcanza al 4,5 por ciento del salario; los 20 días de salario por año de servicio suponen un 5,5 por ciento (véase, en la actualidad, artículo 28.4 CC General del Sector de la Construcción, Resolución DGT 30 abril 1998, B.O.E. de 4 de junio).

⁶⁹ 12 días por año de servicio; cfr. artículo 3.4 RD 1989/1984.

40. Situadas esas dos coordenadas, conceptual y práctica, es posible contemplar la incidencia de las horas complementarias en el principal plano en el que se producen sus efectos: el de la adecuación y sincronización entre volumen de mano de obra contratada y mano de obra efectivamente precisada por el empresario. En este sentido, pese a su indudable conexión con otras medidas como las relativas a la contratación temporal estructural, supone una ayuda al empresario con otros perfiles: su más escasa intensidad, limitada por los porcentajes señalados, apunta más bien a un intento de maximizar de forma intensiva, es decir, eliminar tiempos en los que la producción no es tan intensa.

En ese sentido, se corre el riesgo de que el TTP no constituya una vía para el reparto del tiempo de trabajo, sino para la reducción generalizada del tiempo de trabajo, dirigida a eliminar la contratación de las horas menos productivas, es decir, a que los dadores de trabajo maximicen el tiempo de ocupación contratado, con la consiguiente reducción de su demanda de fuerza de trabajo. Así, a través de una institución actualmente relativamente marginal, como el TTP, y otra de reciente creación, como son las horas complementarias, es posible incidir de una forma significativa en el panorama global de las relaciones laborales, bien porque se generalice el TTP con sus peculiaridades, bien porque la regulación del trabajo a tiempo completo deba desplazarse para compensar el lugar de desventaja en que ha sido colocada.

Bibliografía

- Rodríguez-Piñero Royo, M. C. (1998), "Trabajo a tiempo parcial y Derecho Comunitario" en *Relaciones Laborales*, n.º 15-16.
- Merino Senovilla, H. (1994), *El trabajo a tiempo parcial*, Lex Nova, Valladolid.
- Alarcón Caracuel, M. R. (1988), *La ordenación del tiempo de trabajo*, Tecnos, Madrid.
- Ojeda Avilés, A. (1990), "Las relaciones laborales especiales: una perspectiva unitaria" en RL, Tomo I.
- Alarcón Caracuel, M. R. (1997). "Trabajadores a tiempo parcial y fijos discontinuos tras la reforma de 1997" en VV.AA. (1998). *Estabilidad en el empleo, diálogo social y negociación colectiva*, Tecnos, Madrid.
- Ortiz Lallana, M. C. (1998). "Algunos problemas del régimen jurídico del trabajo a tiempo parcial" en, *Relaciones Laborales* n.º 15-16.
- González del Rey, I. (1998), *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Aranzadi.
- Tárraga Poveda, I. (1991), *Los fijos discontinuos y el Derecho del Trabajo*, DM-PPU, Murcia.
- Rodríguez-Piñero, M. y Fernández López, M. F. (1986). *Igualdad y Discriminación*, Tecnos, Madrid.
- Montoya Helgar, A. (1998), *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 18ª ed.
- Martín Valverde, A. Y Rodríguez Sañudo, F y García Murcia, J. (199X), *Derecho de Trabajo*, Tecnos, 7ª ed.
- González del Rey Rodríguez, I. (1998), *La Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial*, Tirant lo Blanch, Valencia.

- Rodríguez-Piñero, M. (1986), "El trabajo a tiempo parcial, entre normalización e incentivación" en *Relaciones Laborales*, n.º15-16.
<http://europa.en.int/en/comm/eurostat/servfr/part3/euroind/eur11.htm#tauxchomage>.
- Prados de Reyes, F. J. (1997), "Jornada, horarios y descansos en la reforma del Estatuto de Trabajadores" en *VV.AA.: Reforma de la legislación laboral*, Junta de Andalucía, Sevilla.
- García-Perrote Escartín, I. (1994), "El contrato de trabajo a tiempo parcial" en *VV.AA.: Reforma del mercado de trabajo*, La-Ley.
- López Gandía I. (1998). "Trabajo a tiempo parcial y protección social tras la reforma del mercado de trabajo" en *Relaciones Laborales*, n.º 15-16.
- Ballester Pastor, M.^a. A. (1998), "La adecuación de la normativa española a la Directiva 97/81 sobre el trabajo a tiempo parcial" en *Relaciones Laborales*, n.º 15-16.
- Lopez Gandía, J. (1998), "Trabajo a tiempo parcial y protección social tras la reforma del mercado de trabajo" en *Relaciones Laborales*, n.º 15-16.
- Alfonso Mellado, B. L. y García Ortega, J. (1995), *Jornada y Ordenación del Tiempo de Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- Barreiro González, G.Y Cavas Martínez, F. Y Fernández Domínguez, J. J. (1993), *Contratos laborales temporales*, La Ley.
- González del Rey Rodríguez, I. (1998), "El trabajo a tiempo parcial desde una perspectiva comparada" en *Relaciones Laborales* n.º 15-16.