

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

Michele Tiraboschi (Italia)

Directores Científicos

Mark S. Anner (Estados Unidos), Pablo Arellano Ortiz (Chile), Lance Compa (Estados Unidos), Jesús Cruz Villalón (España), Luis Enrique De la Villa Gil (España), Jordi Garcia Viña (España), Adrián Goldin (Argentina), Julio Armando Grisolia (Argentina), Óscar Hernández (Venezuela), María Patricia Kurczyn Villalobos (México), Lourdes Mella Méndez (España), Antonio Ojeda Avilés (España), Barbara Palli (Francia), Juan Raso Delgue (Uruguay), Carlos Reynoso Castillo (México), Raúl G. Saco Barrios (Perú), Alfredo Sánchez-Castañeda (México), Malcolm Sargeant (Reino Unido), Michele Tiraboschi (Italia), Anil Verma (Canada), Marcin Wujczyk (Polonia)

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (España), Fernando Ballester Laguna (España), Francisco J. Barba (España), Ricardo Barona Betancourt (Colombia), Esther Carrizosa Prieto (España), M^a José Cervilla Garzón (España), Juan Escribano Gutiérrez (España), Rodrigo Garcia Schwarz (Brasil), José Luis Gil y Gil (España), Sandra Goldflus (Uruguay), Djamil Tony Kahale Carrillo (España), Gabriela Mendizábal Bermúdez (México), David Montoya Medina (España), María Ascensión Morales (México), Juan Manuel Moreno Díaz (España), Pilar Núñez-Cortés Contreras (España), Eleonora G. Peliza (Argentina), Salvador Perán Quesada (España), María Salas Porras (España), José Sánchez Pérez (España), Alma Elena Rueda (México), Esperanza Macarena Sierra Benítez (España)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (Colombia), Maria Alejandra Chacon Ospina (Colombia), Silvia Fernández Martínez (España), Paulina Galicia (México), Noemi Monroy (México), Juan Pablo Mugnolo (Argentina), Lavinia Serrani (Italia), Carmen Solís Prieto (España), Marcela Vigna (Uruguay)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (ADAPT Technologies)

Problemas aplicativos de la jornada a tiempo parcial por Miguel Basterra Hernández *Una reseña*

Como se sabe, la jornada de trabajo representa la cantidad de tiempo que, durante la vigencia del contrato, el trabajador dedica a la prestación de sus servicios. De entrada, el Estatuto de los Trabajadores fija cuál es la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, lo que da lugar a la llamada jornada a tiempo completo y, en paralelo también define (por exclusión) y regula la jornada a tiempo parcial. La principal característica de esta última es que el número de horas de trabajo realizadas está por debajo de la jornada a tiempo completo. La cuestión es que, en cualquiera de sus tipologías, la jornada de trabajo puede sufrir distintas limitaciones o ampliaciones, ya sea por razones políticas, de seguridad y salud en el trabajo, por razones personales o por interés del empresario en la gestión del tiempo de trabajo.

Así, la flexibilización de la jornada en el entorno social-económico actual es cada vez más necesaria en pro de los intereses de ambas partes, empresario y trabajador, y lo cierto es que, dentro de esta tónica, la jornada a tiempo parcial se erige como una institución esencial en la consecución de esos objetivos. Y, por ello, la jornada a tiempo parcial se postula como un instrumento esencial para la sociedad, pues está llamada a acercar un equilibrio entre las partes de la relación laboral. Siendo esto así, y ante la situación cambiante propia de las relaciones laborales y del mundo empresarial, la problemática existente es cada vez más convergente, incluso a la hora de determinar la voluntariedad o no del trabajador a realizar este tipo de jornada.

Por todo ello, el análisis de la jornada a tiempo parcial obliga a un estudio tanto cualitativo como cuantitativo de la misma, y adquiere gran relevancia explicar la problemática existente en cuanto al número de horas en las que

se va a desarrollar la jornada a tiempo parcial ordinaria, la distribución de la misma y sus límites, el estudio de la posible jornada partida y la jornada continuada de los trabajadores a tiempo parcial, la adición o no de las horas complementarias o extraordinarias a la jornada ordinaria, la especialidad o no del régimen de descansos y la determinación de los subtipos de trabajo a tiempo parcial y la especialidades de los mismos. Todo ello es magistralmente analizado por el profesor Miguel Basterra Hernández, que expone de forma sistemática tanto las referencias a esta figura normativa en el Estatuto de los Trabajadores como en el resto de la legislación laboral estatal y europea, así como su interpretación por parte de la jurisprudencia.

Pasando al análisis de la estructura y contenido de la monografía, en primer lugar, cabe citar el acierto metodológico que tiene el autor al comenzarla con una introducción pragmática de la situación actual de la jornada de trabajo a tiempo parcial. Seguidamente, su estructura se divide en cinco capítulos más, además de la introducción ya citada, los cuales, bajo mi punto de vista, quedarían divididos en cuatro partes. La primera de ellas sería el Capítulo II, donde se centra en hacer una rigurosa exposición de lo fijado principalmente en los preceptos 12 y 34 del Estatuto de los Trabajadores, pero con las referencias oportunas a otros preceptos normativos en cuanto a los elementos que se analizan de la jornada a tiempo parcial como son los artículos 11, 15, 37, 41 y 47, además de las aportaciones jurisprudenciales. La segunda parte comprendería los Capítulos III y IV en los que el Dr. Basterra Hernández expone en concreto la problemática aplicativa de la adición de las horas complementarias y extraordinarias en el caso de la jornada a tiempo parcial con un análisis exhaustivo de los artículos 12 y 15 del Estatuto de los Trabajadores. En la tercera parte el autor se adentra en el estudio del régimen de descansos en la jornada a tiempo parcial, individualizando el estudio de la problemática en cada uno de los descansos referidos en los distintos preceptos legales como: los descansos diarios, descansos semanales y por último las vacaciones anuales, las fiestas laborales y los días de asuntos propios de los trabajadores a tiempo parcial. Para finalizar, la cuarta y última parte, comprende una descripción detallada sobre los subtipos de trabajo a tiempo parcial y sus especialidades en materia de jornada y descansos.

Ahora sí, profundizando en el contenido de la investigación, pondré en valor que en la introducción – Capítulo I – no solo se alude al contexto socio-económico en el que adquiere relevancia la utilización de la jornada a tiempo parcial, sino también al contexto normativo. Enumera el Dr. Basterra Hernández los rasgos más característicos de la jornada a tiempo

parcial como pueden ser el grado de flexibilidad que aporta, su instrumentalización como «dique de contención» al aumento del desempleo, una supuesta herramienta para la conciliación de la vida profesional y familiar, además de un mecanismo que facilita una gestión eficiente de la mano de obra y un ahorro de costes al empresario. Por ello, a modo de introducción también expone los motivos por los que se hace necesaria su utilización en el mercado de trabajo, qué intereses persigue el empresario y el trabajador para establecer su relación laboral a través de este instrumento normativo y explica de forma objetiva mediante estadísticas cuál es el uso que en la actualidad se da en España y Europa a la jornada a tiempo parcial.

El Capítulo II comienza con la valoración de la dimensión cuantitativa en contraposición a la vertiente cualitativa de la jornada a tiempo parcial. Continúa con un análisis preciso y riguroso de esa vertiente cualitativa de la jornada parcial, que trata, en primer lugar, la distribución de la jornada de trabajo ordinaria, con carácter general, y que se centra después en la distribución de la jornada ordinaria de los trabajadores a tiempo parcial, así como sus límites particulares. Concluye el autor este capítulo con la exposición de la problemática aplicativa de la jornada partida y la jornada continuada que afecta de forma concreta a los trabajadores a tiempo parcial. En síntesis, diré que el autor llega a diferentes e importantes conclusiones entre las que destacaré, en primer lugar, que la nota distintiva más importante entre la jornada a tiempo completo y la jornada a tiempo parcial es su diferencia cuantitativa. En segundo lugar, la distinción pormenorizada que realiza entre una «genuina modalidad contractual», en referencia al contrato de trabajo a tiempo parcial que nace de la voluntariedad de ambas partes y que solo puede ser modificada por el consentimiento de todas ellas (novación contractual), y la reducción de jornada que es la conversión de un contrato a tiempo completo a un contrato a tiempo parcial que se produciría a través de los supuestos previstos en los artículos 37 y 41 del Estatuto de los Trabajadores, además de las reducciones de jornada previstas en cuanto a los máximos legales o convencionales que puedan beneficiar al trabajador. En tercer lugar, se alinea con la afirmación de que los contratos a tiempo parcial no han de considerarse una modalidad unitaria, sino que en ellos existen subtipos, conclusión que él mismo desarrolla en el Capítulo VI. En cuarto lugar, examina los apartados 1 y 2 del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores para concluir en la aplicación de dos modalidades de jornadas, que es, la distribución de la jornada de forma regular y la distribución irregular. A su vez, distingue la jornada irregular entre jornada irregular rígida y jornada irregular flexible, siendo el artículo 34.2 el que, a

juicio del autor, en la práctica universaliza la distribución irregular de la jornada ordinaria y abre la puerta a la flexibilidad de la misma. Esta cuestión presenta diferentes aristas y una problemática más acentuada en los trabajadores con jornada a tiempo parcial, así, estos también son analizados exhaustivamente por el Dr. Basterra Hernández siendo un foco de inestabilidad e incertidumbre para los derechos de los trabajadores. El autor, también cita la resolución planteada por el TJUE ante la problemática por una posible discriminación indirecta por razón de sexo que podría darse, ya que un alto porcentaje de trabajadores que optan por la jornada a tiempo parcial es fundamentalmente femenino. En quinto lugar, la problemática de compatibilizar la exigencia de que el contrato a tiempo parcial se celebre por escrito, que establezca las horas de trabajo y el modo de distribución según lo previsto en el convenio colectivo, con la realización de una jornada irregular y flexible. En sexto lugar, la distinción entre las horas complementarias, sean pactadas o voluntarias, como mecanismo de flexibilización y el porcentaje de la jornada ordinaria de trabajo que puede sufrir una distribución irregular y flexible, sobre el cual, se hace una reflexión del mantenimiento de dicho porcentaje, sin que pueda verse reducido por tratarse de una jornada a tiempo parcial, salvo que mediante acuerdo colectivo se establezca otro. Y por último, y séptimo lugar, el análisis de los dos límites que operan a la distribución de la jornada ordinaria irregular y flexible; el preaviso al trabajador con cinco días de antelación a su realización y el límite que supone el horario inicialmente establecido.

Como conclusión, solo aportar que inicia este capítulo justificando la autonomía y sustantividad de la jornada a tiempo parcial y le pone fin con la previsión legal del artículo 12.4 c) del Estatuto de los Trabajadores, el registro de la jornada de trabajo a tiempo parcial, como sistema de control de cumplimiento de todos los límites establecidos legal o convencionalmente para frenar o neutralizar el fraude en las relaciones laborales. Así pues, ambos son síntomas de la protección que el legislador pretende dar a la jornada a tiempo parcial, pero, que como se irá viendo más adelante a lo largo de la investigación no deja de colocar al trabajador en una situación de vulnerabilidad específica frente a las prerrogativas del empresario.

En los siguientes Capítulos III y IV el profesor Miguel Basterra Hernández estructura y desarrolla, con claridad expositiva, el régimen jurídico de la jornada a tiempo parcial cuando a ella se adicionan las horas complementarias, sean pactadas o voluntarias y, en su caso, las horas extraordinarias. Así, a lo largo de estos capítulos también profundiza en la observancia de las especialidades que tienen los elementos que conforman

las horas complementarias y extraordinarias así como su problemática aplicativa, haciendo una comparativa, de las horas complementarias pactadas y voluntarias, de un lado, y, por el otro lado, una referencia a las horas extraordinarias por la especialidad de prohibición que tienen para los trabajadores a tiempo parcial, salvo las de fuerza mayor.

Para ello, en primer lugar, analiza cómo se adicionan las horas complementarias cuando son pactadas, con un desarrollo sobre la plasmación de dicho pacto, obligaciones y derechos de las partes que lo conformar, los requisitos para su celebración, el número máximo de horas complementarias que puede realizar el trabajador, cómo debe producirse el preaviso de las horas complementarias pactadas y por último qué ocurre ante el incumplimiento del pacto y la eventual renuncia del trabajador a dicho pacto. La exhaustividad y precisión con la que es analizada esta figura arroja conclusiones que justifican sobradamente que el autor considere que con ella se sitúa a los trabajadores a tiempo parcial en una situación gravosa y delicada.

En segundo lugar, realiza el mismo análisis sistemático en cuanto a las horas complementarias voluntarias, concluyendo que ambas comparten las características esenciales, aunque estas últimas tienen un régimen jurídico distinto donde destacan el carácter voluntario, la ausencia de preaviso y la limitación de que solo podrán realizarlas aquellos trabajadores que tengan un contrato de duración indefinida y jornada ordinaria semanal de al menos diez horas.

Y por último, en cuanto al Capítulo III, desarrolla con un espíritu crítico-constructivo las reglas comunes de ambas especialidades (pactadas y voluntarias) en cuanto a la jornada máxima en el trabajo a tiempo parcial, los límites existentes a la hora de distribuir las horas complementarias y el registro y retribución de las mismas.

Expone el Dr. Basterra Hernández la no exclusión de las horas complementarias pactadas y voluntarias, que se configuran como acumulativas, siempre que no alcance la jornada ordinaria del trabajador a tiempo completo excediendo así el límite legal del trabajo a tiempo parcial. Seguidamente, con un espíritu contributivo y resolutivo, destaca, en su opinión, la limitación recíproca que deben suponer los derechos y prerrogativas del empresario y trabajador, así como la posible existencia de un complemento retributivo que recompense la situación de disponibilidad en la que se encuentra el trabajador en referencia a las horas complementarias. Y para finalizar, con una muestra de su capacidad investigadora y razonamiento crítico, compara la retribución de las horas complementarias con la de las horas extraordinarias. Tras el examen de la jurisprudencia del TJCE relativa a este punto, que permitiría retribuir las

horas extraordinarias de los trabajadores a tiempo completo en una cuantía superior a la de las horas complementarias de los trabajadores a tiempo parcial, por entender que los excesos horarios sobre una jornada completa resultan más gravosos que eventuales incrementos de una jornada solo parcial. La cuestión es que el autor concluye que esta lectura de la Corte de Luxemburgo solo tiene en cuenta la dimensión cuantitativa de ambas horas, pero que, a su juicio, aunque cuantitativamente resulte más gravosa la situación del trabajador a tiempo completo cualitativamente la situación del trabajador a tiempo parcial resulta del todo equiparable, por lo que entiende que es preferible aplicar un criterio de equidad retributiva.

El Capítulo IV está configurado por una argumentación precisa sobre los distintos aspectos y preceptos legales que afectan al desarrollo de la adición de las horas extraordinarias a la jornada a tiempo parcial. Muestra la naturaleza jurídica de la prohibición de realizar horas extraordinarias y, la salvedad en el caso de las horas extraordinarias por fuerza mayor, así como la aplicación o no de las reglas relativas al principio de *solve et repete* y el *ius resistentiae*, para finalizar señalando las consecuencias que conlleva para el trabajador la realización de horas extraordinarias de forma ilegal. Respecto a estas últimas, distingue entre aquellas que se realizan de forma puntual y las que sistemáticamente se encuentran ya adheridas a la jornada a tiempo parcial, para acabar exponiendo las consecuencias que pueden darse en ambos supuestos.

No escapa al autor el estudio necesario del régimen de descansos, el cual aborda en el Capítulo V, donde argumenta el tratamiento general de los mismos y las especialidades relacionadas con los principios de equiparación y proporcionalidad que aquí inciden, para a continuación hacer un análisis de los distintos tipos de descansos que establece el Estatuto de los Trabajadores en relación con la naturaleza jurídica de la jornada a tiempo parcial. Además, aquí, en el estudio de cada uno de los descansos (diarios, semanales y las vacaciones anuales, las fiestas laborales y los días de asuntos propios de los trabajadores a tiempo parcial) son analizadas las consecuencias que confluyen cuando a la jornada a tiempo parcial hay que adicionar, en su caso, horas complementarias.

Por último, y para completar la exposición, el Capítulo VI cierra la obra con una didáctica explicación sobre los subtipos de trabajo a tiempo parcial, su aplicación y sus especialidades en materia de jornada y descansos. En cada uno de ellos hace un estudio sobre su naturaleza jurídica y especialidades así como la problemática que plantea la adición de las horas complementarias. Para ello, en primer lugar, detalla cuál de estos subtipos va a ser analizado y distingue dos grupos; por un lado, los

contratos fijos periódicos y fijos discontinuos y, por otro lado, los tres subtipos de contrato a tiempo parcial que proyecta la jubilación parcial; el de la jubilación parcial ordinaria, el de la jubilación parcial anticipada y el contrato de relevo.

En el primero de los grupos se realiza una síntesis de las características comunes y rasgos diferenciales de los trabajos fijos periódicos (art. 12.3 ET) y fijos discontinuos (art. 16 ET). Y, así, en atención a su semblanzas y diferencias, se plantean diferentes cuestiones en la realización de la jornada de los trabajos fijos discontinuos, en sentido amplio, como: la distribución irregular de la jornada y la posibilidad de desarrollar una jornada a tiempo parcial dentro de los periodos de actividad propios de estos contratos, dando lugar así a una doble parcialidad. Plantea con ello el Dr. Basterra Hernández que la jornada ordinaria de los trabajadores fijos discontinuos (en sentido amplio) puede admitir tres grados de flexibilidad crecientes y acumulativos, que dan un amplio margen al empresario para gestionar la jornada de trabajo en estos tipos de contratos frente a los trabajadores a tiempo completo. Pero es que, además en estos casos, también se permite la realización de horas complementarias, aunque en la práctica será muy limitada, y, en opinión del autor, solo deben prestarse por este tipo de trabajadores cuando durante su periodo de actividad o “campana” desarrollasen una jornada de trabajo inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable.

En cuanto al segundo grupo, expone brevemente las características comunes de estos contratos en cuanto a su función en la política social y de empleo para detallar a continuación, sucintamente, las características específicas que los une y los separa. Las horas complementarias aquí no encuentran una prohibición expresa legislativa, pero sí considera el autor que encuentran un difícil encaje en cuanto al jubilado parcial, por un lado en lo referido al aspecto cuantitativo y por otros porque no cumpliría con la finalidad de reparto de empleo, propia de estos subtipos de contratos, si se permitiera realizar horas complementarias al jubilado a tiempo parcial. Así pues, sugiere la necesidad de su prohibición expresa en los contratos de trabajo de los jubilados parciales, y que sean los relevistas quienes las realicen.

A modo de conclusión y habiendo finalizado con el desglose de la estructura y contenido de la monografía comentaré lo que, en mi opinión, es más que evidente, y es el importante trabajo realizado y el valor del mismo tanto a nivel teórico como práctico. En cuanto al nivel teórico, el autor muestra un profundo conocimiento científico sobre el tema, que además, traslada de forma clara y sencilla al lector. Y en cuanto al nivel práctico, es, sin duda, una herramienta de trabajo que con brillantez podrá

ilustrar a los profesionales del derecho laboral sobre la problemática aplicativa de la jornada a tiempo parcial, la cual está expuesta bajo un punto de vista crítico y con gran capacidad de síntesis a pesar de ser tratada de forma amplia y profunda.

Así pues, el profesor Miguel Basterra Hernández completa la obra, a mi juicio, con gran acierto, con conclusiones oportunas y planteando posibles soluciones a la problemática expuesta en numerosas ocasiones, desgranando, además, su propio criterio de forma argumentada y solvente, lo que pone de manifiesto su amplio conocimiento sobre el tema. La investigación expuesta en este libro, con seguridad, arrojará luz a la variada problemática aplicativa y cuestiones teóricas sobre la jornada a tiempo parcial que pueden surgir dentro del ejercicio profesional o docente en el marco de la disciplina jurídica del Derecho del Trabajo.

Mari Carmen Aranda Martínez*

* Profesora Ayudante en el Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Universidad de Alicante.

ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo