



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

El trabajo a tiempo parcial

Presentado por:

Nicolás Herrero Cuellar

Tutelado por:

Milagros Alonso Bravo

Valladolid, 13 de julio de 2022

RESUMEN

Desde el momento de su implantación, el trabajo a tiempo parcial ha sido considerado como un instrumento que consiente una mayor libertad en la configuración del tiempo de trabajo, favoreciendo a empresarios y especialmente a los trabajadores, en cuanto a que podrán disponer de mayor tiempo para conciliar su vida personal con la laboral.

A pesar de presentarse el trabajo a tiempo parcial como una modalidad contractual flexible y como una vía para fomentar el empleo estable, la realidad es que las últimas reformas laborales han insertado unas desmedidas dosis de flexibilidad provocando que los derechos de los trabajadores con jornadas inferiores a los de un trabajador a tiempo completo se vean afectados.

PALABRAS CLAVES

Contrato a tiempo parcial, flexibilidad, voluntariedad, horas complementarias, precariedad, discriminación indirecta.

ABSTRACT

From the moment of its introduction, part-time work has been considered as an instrument that allows greater freedom in the configuration of working time, favouring employers and especially workers, in that they will have more time to reconcile their personal and working lives.

Despite the fact that part-time work is presented as a flexible contractual modality and as a way to promote stable employment, the reality is that the latest labour reforms have inserted excessive doses of flexibility, which has affected the rights of workers with shorter working hours than those of a full-time worker.

KEY WORDS

Part-time contract, flexibility, voluntariness, additional hours, precariousness, indirect discrimination.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN

2. EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL EN LA NORMATIVA COMUNITARIA

3. EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL EN LA REGULACION ESPAÑOLA

3.1 Evolución legislativa del contrato a tiempo parcial

3.1.1 Modificaciones acontecidas durante finales del SXX

3.1.2 Modificaciones acontecidas desde principios del SXXI hasta la actualidad

3.2 Características

3.2.1 Igualdad y proporcionalidad en el tiempo parcial

3.3 Modalidades de contrato a tiempo parcial

3.4 Distribución de la jornada de trabajo

3.4.1 Horas extraordinarias

3.4.2 Horas complementarias

4. EL PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD Y LA CONVERSIÓN DE UN TRABAJO A TIEMPO COMPLETO EN UN TRABAJO A TIEMPO PARCIAL Y VICEVERSA

5. LA MUJER EN LA CONTRATACION A TIEMPO PARCIAL

5.1 Prohibición de discriminación por razón de sexo

6. CONCLUSIONES

7. BIBLIOGRAFÍA

8. JURISPRUDENCIA

1. INTRODUCCIÓN

El trabajo a tiempo parcial se viene exhibiendo desde hace décadas como un mecanismo utilizado por los gobiernos nacionales dentro de las sucesivas estrategias de políticas de empleo y flexibilidad laboral, a la vez que ha tratado de manifestar su idoneidad como vía para alcanzar distintos intereses en beneficio de los trabajadores y empresarios.

Los altos niveles de temporalidad y las altas tasas de desempleo que definen el mercado de trabajo español hacen necesario el impulso de un modelo de contratación que ayude a reducir ambos factores y parecer ser, que el legislador ha optado por escoger por el contrato a tiempo parcial, como una fórmula especialmente útil para llevar a cabo este objetivo¹. Pues la creación de nuevos empleos a tiempo parcial ha compensado en parte la destrucción de empleo indefinido generado por la última crisis económica.

En nuestro país, el trabajo a tiempo parcial se trata de una de las figuras contractuales que más cambios ha soportado en los últimos años. Los motivos que han llevado a impulsar las últimas reformas del contrato a tiempo parcial – entre la que destaca el Real Decreto-Ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores- se enfocan a grandes rasgos en dos aspectos a tener en cuenta. En primer lugar, fomentar la contratación a tiempo parcial en España para aproximarse a los niveles existentes en otros países de la UE², tratando de contemplar el trabajo a tiempo parcial como una vía de ingreso en el mercado de trabajo y de transición hacia el trabajo a tiempo completo.

Por otro lado, convertir el trabajo a tiempo parcial en un instrumento de flexibilidad que facilite la organización de trabajo en la empresa. Efectivamente, del lado empresarial permite racionalizar el uso del tiempo de trabajo atendiendo a las necesidades de la empresa, incrementando su eficiencia y competitividad. Del lado de los trabajadores, se ofrece como un instrumento de conciliación de la vida laboral y familiar, a la vez que posibilita compatibilizar trabajo y formación o compaginar varios empleos.

Esto exige que la adaptabilidad del tiempo de trabajo haya de ser bidireccional, pues las demandas de flexibilidad interna ya no solo provienen de los empresarios, sino que los

¹ RUANO ALBERTOS, S., El contrato a tiempo parcial: las posibles perversiones en su utilización. *Revista General de Derecho Del Trabajo y de La Seguridad Social*, núm. 46, 2017, pp. 1–47.

² ROALES PANIAGUA, E., *El estímulo del contrato a tiempo parcial mediante la flexibilización de su régimen legal*, Universidad de Sevilla, 2014, pp. 30-60.

trabajadores también estarán expuestos ante inesperadas e imprevisibles obligaciones de atención familiar a las que tendrán que hacer frente³.

No obstante, y como se irá exponiendo a lo largo del trabajo, las condiciones laborales de los trabajadores que deciden apostar por el contrato a tiempo parcial no se corresponden en absoluto con los objetivos que se pretenden alcanzar con las últimas reformas laborales; los trabajadores se verán envueltos en un alto grado de precariedad como consecuencia del amplísimo y desproporcionado poder de organización y de gestión de recursos humanos otorgado al empresario, donde tendrá mucho que ver el recurso de las horas complementarias.

Además, este tipo de empleo tendrá un elevado impacto de género, ya que es el colectivo femenino quien mayoritariamente ejerce este tipo de trabajo. Según muestra un informe del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social elaborado en 2019, “*3 de cada 4 asalariados a tiempo parcial son mujeres y 1 de cada 4 mujeres asalariadas tiene una jornada a tiempo parcial*”.

Este mayor uso de la contratación a tiempo parcial por las mujeres tiene como primer motivo el no haber encontrado un empleo a jornada completa seguido de cuestiones familiares. Así pues, la asunción de responsabilidades familiares es todavía hoy asumida mayoritariamente por las mujeres.

De esta forma y en base a lo expuesto en esta breve introducción el objeto del presente trabajo será el de analizar las características y los principios básicos del trabajo a tiempo parcial, tomando como punto de partida la reducción de jornada del trabajador.

Se abordará en primer lugar la importancia de la Directiva 97/81/CE, así como el ingente número de reformas legislativas que han afectado a esta modalidad contractual desde su introducción en la normativa laboral española.

Posteriormente se estudiará los rasgos que caracterizan y diferencian el trabajo a tiempo parcial del trabajo a tiempo completo; se examinará por ello la distribución del tiempo de trabajo del empleado y su ampliación por medio del régimen específico de las horas complementarias.

³ CRUZ VILLALÓN, J., La flexibilidad interna en la reforma laboral de 2010, *Relaciones Laborales*, núm. 21, 2010, pág. 27.

Además, se prestará especial atención al principio de voluntariedad como uno de los principios básicos de esta relación laboral y su complejo encaje con las previsiones legales de modificación y reducción que contempla el Estatuto de los Trabajadores.

Finalmente, el trabajo concluye dedicado al tema de la protección social y no discriminación de los trabajadores a tiempo parcial, haciendo especial referencia a la discriminación indirecta por razón de sexo.

2. EL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL EN LA NORMATIVA COMUNITARIA

En el convenio núm. 175 adoptado en la 81.^a reunión de la CIT celebrada en 1994, la Organización Internacional del Trabajo optó por definir al trabajador a tiempo parcial como *“todo trabajador asalariado cuya actividad laboral tiene una duración normal inferior a la de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable”*, refiriéndose a este último como aquel que *“tenga el mismo tipo de relación laboral; efectúe o ejerza un tipo de trabajo o de profesión idéntico o similar, y esté empleado en el mismo establecimiento o, cuando no haya ningún trabajador a tiempo completo en situación comparable en ese establecimiento, en la misma empresa o, cuando no haya ningún trabajador a tiempo completo en situación comparable en esa empresa, en la misma rama de actividad, que el trabajador a tiempo parcial de que se trate”*. De esta forma la OIT incorpora el elemento temporal de la relación de referencia provocando que se rompa el modelo común de los años 90 del siglo pasado: el contrato indefinido y a tiempo completo⁴.

Influenciado por este suceso y debido al interés provocado por el aumento de los contratos a tiempo parcial y los problemas derivados de él, tenía lugar años más tarde el «Acuerdo marco» de 1997 sobre trabajo a tiempo parcial firmado por la Confederación Europea de Sindicatos (CES), la Unión de Confederaciones de la Industria y de Organizaciones Empresariales (UNICE) y el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP).

Este hecho va a ser considerado de especial importancia puesto que el trabajo a tiempo parcial pasará a ser objeto de regulación específica a nivel comunitario gracias a la elevación a Directiva de este Acuerdo.

Así, la Directiva 97/81/CE del Consejo de 15 de diciembre relativo al Acuerdo Marco de 1997 sobre trabajo a tiempo parcial trató de constituir una norma de Derecho europeo con carácter garantista, protegiendo al trabajador en una situación que, si bien considera necesaria desde parámetros de flexibilidad en la gestión de la mano de obra empresarial, reconoce cierta fragilidad para quienes así prestan servicios⁵.

⁴ ESPÍN SÁENZ, M., El contrato a tiempo parcial: de la oportunidad de generar empleo a la precariedad en el empleo, *Revista jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 31, 2015, pp. 10.

⁵ CABEZA PEREIRO, J., *El trabajo a tiempo parcial y las debilidades del modelo español*, Vigo, 2013, pp. 34 y ss.

Por consiguiente, la aplicación de las disposiciones que se contemplan en esta Directiva tiene como finalidad paliar las discriminaciones injustificadas sufridas por los trabajadores a tiempo parcial y mejorar la calidad de este tipo de variedad normativa.

La Directiva trata además de promocionar la organización flexible del trabajo a través del contrato a tiempo parcial teniendo en cuenta las necesidades de los empresarios y de los trabajadores⁶ así como facilitar el desarrollo de esta modalidad contractual sobre una base voluntaria; el principio de voluntariedad se consolidará como una pieza clave en la contratación a tiempo parcial al integrarse la prohibición de ser despedido ante la negativa de un trabajador a ser transferido de un trabajo a tiempo completo a un trabajo a tiempo parcial o viceversa.

Además de estos objetivos que acabamos de mencionar, el Acuerdo elevado a Directiva persigue otros fines que la propia directiva expone.

En primer lugar, el fomento del empleo. Este aparece reflejado en la quinta consideración de la directiva y reiterado en la cuarta consideración general del Acuerdo, así como en el primer párrafo del preámbulo del Acuerdo donde se sostiene que “el presente Acuerdo es una contribución a la estrategia europea general a favor del empleo”.

En segundo lugar, la tercera consideración que dice así: “considerando que la Comisión, en su segundo documento de consulta sobre la flexibilidad del tiempo de trabajo y la seguridad de los trabajadores, anunció su intención de proponer una medida comunitaria jurídicamente vinculante”, es una referencia al artículo 7 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989 donde se expresa que la construcción de un mercado interior llevará parejo la mejora de las condiciones de trabajo de sus miembros.

En tercer y último lugar, hay que destacar el carácter económico como una de las bases de esta directiva comunitaria. Por esta razón, la consideración séptima tiene en cuenta “*la necesidad de mejorar las exigencias de la política social, favorecer la competitividad de la economía de la Comunidad y evitar la imposición de limitaciones administrativas, financieras y jurídicas que obstaculicen la creación y desarrollo de las pequeñas y medianas empresas*”.

En la Clausula 6 del Acuerdo se establece que las autoridades nacionales sólo podrán mantener o introducir disposiciones más favorables a las previstas en el Acuerdo. Se

⁶ GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., *Los principios de voluntariedad e igualdad en el trabajo a tiempo parcial*, Universidad de Oviedo, 2017, pp. 12-14.

configura, de esta forma, como un mínimo de protección que solo podrá -y deberá- ser mejorado por las autoridades de los Estados Miembros a través de sus propias legislaciones laborales.

En otro orden de cosas y debido a la proximidad de la fecha, esto es, el 1 de agosto de 2022 en que las previsiones de la Directiva (UE) 2019/1152, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea tendrán que ser reflejas en los derechos de los Estados miembros hace conveniente aludir y mencionar la finalidad que persigue esta modalidad jurídica de la Unión Europea⁷.

La nueva Directiva derogará la Directiva 91/533/CEE de 14 de octubre de 1991, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral por lo que claramente las medidas que introducirá estarán relacionadas con la ordenación del tiempo de trabajo de los trabajadores.

Las formas de empleo caracterizadas principalmente con un tiempo de trabajo flexible, irregular, indeterminado e imprevisible son cada vez mas frecuentes en el ámbito europeo⁸. Este fenómeno - que debe su causa a la influencia que ejerce sobre las relaciones laborales las tendencias económicas, la globalización y el establecimiento de los progresos tecnológicos – da lugar a la implantación de mecanismos de flexibilidad interna por parte de los empresarios con el propósito de ajustar el máximo de los horarios a sus intereses productivos y como consecuencia de esto, la formación de un impacto negativo en las condiciones laborales de las personas que interviene en el mercado de trabajo⁹.

A este problema hay que añadirle a su vez la escasa intervención jurídica en la precariedad proveniente de la gestión flexible del tiempo trabajo que abunda en la actualidad, dificultando la tarea de preservar en los nuevos modelos de trabajo el principio de igualdad de trato entre los trabajadores. Esta precariedad identificada con un claro predominio de la discrecionalidad empresarial, es decir, la falta de capacidad de los trabajadores para decidir sus condiciones de trabajo carece aún de una definición legal precisa en el marco legislativo

⁷ ARGÜELLES BLANCO, A R., *Previsibilidad y transparencia de los tiempos de trabajo en la Directiva 2019/1152*. NET21 núm. 10, 2022. Pág. 1.

⁸ JALIL NAJI, M., *La trasposición de la directiva 2019/1152: ¿Una oportunidad para intervenir en la precariedad laboral asociada a la ordenación jurídica del tiempo de trabajo?* En: Congreso Internacional " Retos internacionales en el entorno de la industria 4.0 ". Cartagena: Universidad Politécnica de Cartagena, 2021, pp. 201-215.

⁹ Ibidem.

europeo. Por ello será habitual que las instituciones europeas incluyan las relaciones de trabajo precarias dentro de la categoría de empleo atípico¹⁰, entre las que estará entre otros, el empleo a tiempo parcial.

Con objeto de abordar estos desequilibrios normativos y tratando de evitar “*las relaciones laborales que den lugar a unas condiciones de trabajo precarias, en particular prohibiendo la utilización abusiva de contratos atípicos*” se aprueba la Directiva 2019/1152.

Para ello la norma comunitaria interfiere en la regulación jurídica del tiempo de trabajo desde dos perspectivas: por un lado, tratando de garantizar el derecho de los trabajadores a un trato equitativo en lo relativo a las condiciones de trabajo, acceso a la protección social y a la formación sin importar el tipo de contrato que esté llevando a cabo el empleado; por otro lado, fomentando nuevas formulas de flexibilidad negociada, a la vez que limitando la flexibilidad unilateral del empresario¹¹.

Contempla asimismo una serie de requisitos mínimos relacionados con las condiciones de trabajo. Entre las medidas a destacar encontramos la duración máxima de los períodos de prueba, no pudiendo exceder de seis meses; la prohibición de los empleadores de impedir que un trabajador acepte empleos fuera del calendario de trabajo convenido con dicho empleador, sin que el trabajador se vea afectado negativamente por este motivo; y la prohibición del empresario de obligar al trabajador a ejercer un servicio a menos que se cumplan las condiciones establecidas reglamentariamente, garantizando de esta forma, “*la previsibilidad mínima del trabajo*”.

3. EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL EN LA REGULACIÓN ESPAÑOLA

La regulación del contrato a tiempo parcial en el ordenamiento jurídico español viene detallada en el art. 12 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores.

¹⁰ FLORCZAK, I., OTTO, M., *Precarious work and labour regulation in the EU: current reality and perspectives*, in *Precarious work: The Challenge for Labour Law in Europe*, edit. Kenner J., Florczak I., Otto M., Edward Elgar, 2019, pp. 120-140.

¹¹ RODRÍGUEZ PIÑERO-ROYO, M., “La Directiva 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea”, *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 11, 2019, pp. 1089-1108.

Según se dispone en el punto 1, se entenderá celebrado un contrato a tiempo parcial “cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable”.

La delimitación, por lo tanto, entre la jornada a tiempo parcial y la jornada a tiempo completo comparable se trata de una cuestión puramente cuantitativa limitada exclusivamente a determinar *el quantum* de la prestación, esto es, el número total de horas que se le permite llevar a cabo a un trabajador en un periodo concreto.

A través de esta figura, se pretender satisfacer no solo los intereses de los empresarios - que, en determinados casos, necesitan menos horas de las habituales de su fuerza productiva - sino también las de los trabajadores que, por sus circunstancias personales, pueden preferir ejercer una actividad laboral no tan exigente como la que llevan a cabo los trabajadores a jornada completa¹².

3.1 Evolución legislativa del contrato a tiempo parcial en España

Los poderes públicos tradicionalmente han venido usando el contrato a tiempo parcial como un instrumento de política de empleo, así como un medio enfocado en facilitar a los trabajadores la satisfacción de intereses particulares y en los empresarios a la hora de adaptar los tiempos de trabajo a las necesidades cambiantes de la organización de sus empresas¹³.

Como se acaba de mencionar, la figura de trabajo a jornada parcial se regula a través del art. 12 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, a través del cual se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Sin embargo, la prestación de este tipo de contrato es la consecuencia de un proceso normativo, que desde la admisión legal en el artículo 12 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo del Estatuto de los Trabajadores, ha tenido lugar hasta la actualidad varias reformas legislativas ocasionando alteraciones tanto en el régimen jurídico como en la propia delimitación conceptual; se trata, por tanto,

¹² GARCÍA PIÑEIRO, N.P., “El trabajo a tiempo parcial como prestación de servicios flexible, estable y de calidad”, *Nueva revista española de derecho del trabajo*, ISSN 2444-3476, núm. 164 cit., 2014, pp. 177 y ss.

¹³ ESPÍN SÁENZ, M., “El contrato a tiempo parcial: de la oportunidad de generar empleo a la precariedad en el empleo”. En: *Revista jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 31, 2015, pág. 140.

de una de las figuras contractuales que más cambios ha soportado a lo largo de los años¹⁴, siendo importante atender a la situación social existente en cada momento pues son éstas las que presiden el desenvolvimiento de las normas que regulan el trabajo a tiempo parcial.

3.1.1 Modificaciones acontecidas durante finales del SXX

Partimos, así pues, como acabamos de señalar en el año 1980. Año en el que el legislador regula por primera vez la definición de trabajador a tiempo parcial: *“El trabajador se entenderá contratado a tiempo parcial cuando preste sus servicios durante un determinado número de días al año, al mes o a la semana, o durante un determinado número de horas, respectivamente, inferior a los dos tercios de los considerados como habituales en la actividad que se trate en el mismo período de tiempo”*. Establece además que *“la cotización a la Seguridad Social se efectuará a razón de las horas o días realmente trabajados. Por convenio colectivo podrán establecerse las condiciones que posibiliten la transformación voluntaria de un contrato a tiempo completo en otra a tiempo parcial”*.

No obstante, según la Disposición Transitoria Tercera del ET la aprobación de esta ley supuso la restricción provisional de este tipo de contratación a una serie de colectivos siendo los principales afectados los parados con prestación, trabajadores agrarios en paro y jóvenes de menos de 25 años; por consiguiente, fue una clara medida adoptada como impulso del empleo juvenil.

Cuatro años después con la Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980 se eliminaría esta Disposición.

Esta ley introdujo importantes novedades en el régimen jurídico a tiempo parcial entre las que destacan las siguientes:

1. La protección social incluirá en aquellos trabajadores con un contrato de menos de 8 horas al mes, las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedad, asistencia sanitaria por contingencias comunes y prestación económica por descanso semanal.
2. Mediante la negociación colectiva se da la posibilidad de convertir de forma voluntaria un contrato a tiempo completo en otros a tiempo parcial.
3. Respecto a la regulación del contrato de relevo, se contratará a un trabajador desempleado para sustituir a otro trabajador de edad avanzada que ha cotizado el

¹⁴ RODRIGUEZ-PIÑERO, M., *La reforma laboral de 2001 y el empleo: una perspectiva general*, Universidad de Huelva, 2001, pp. 220-250.

periodo suficiente para poder acceder a la pensión de jubilación. El contrato será de al menos, la mitad de la jornada que ha cedido el trabajador maduro.

Se introduce, por primera vez, esta modalidad contractual con el fin de ampliar las posibilidades de reparto del trabajo disponible. El resultado fue, sin embargo, la normalización del trabajo a tiempo parcial como un tipo de contrato inestable y precario¹⁵.

En 1993, el legislador a través del RDL 18/1993, de 3 de diciembre, de medidas urgentes de fomento de la ocupación, y su convalidación posterior en la Ley 10/1994, de 19 de mayo, de idéntica denominación, trata de promocionar la contratación a tiempo parcial como medida para luchar contra el desempleo y potenciar la flexibilidad de los trabajadores. El objetivo fundamental de esta ley era convertir el trabajo a tiempo parcial en uno de los pilares fundamentales para lograr la recuperación del crecimiento económico y la creación de empleo.

Esta reforma permitirá mediante el cómputo anual de la jornada, ajustar la actividad organizativa de trabajo del empresario tanto a las obligaciones productivas como a los acontecimientos familiares del trabajador. Supuso a su vez, la desprotección de contingencias comunes y del desempleo para los trabajos con una duración inferior a doce horas a la semana o cuarenta y ocho horas al mes, también llamados trabajos marginales.

La Ley 32/1994, de 2 de agosto por su parte, eliminó los dos tercios de las horas consideradas habituales de la actividad, por lo que se hablará de trabajador a tiempo parcial *“cuando preste 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 tratase en dichos períodos de tiempo”*.

Como consecuencia del cómputo anual de la jornada, el contrato fijo discontinuo quedará incorporado dentro de la modalidad de contrato a tiempo parcial de tal forma que el legislador se referirá al ‘contrato a tiempo parcial con duración indeterminada’ como aquellos que se conciertan *“para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa”*.

Años más tardes, tenía lugar el «Acuerdo Interconfederal para la estabilidad en el empleo» de 7 de abril de 1997, por el que se pretendía impulsar la inserción laboral, la contratación por tiempo indefinido, la formación práctica entre los jóvenes, así como la obligación de equilibrar las prestaciones de los trabajadores cuya realización de servicios fuese de una

¹⁵ Vid. FUNDACIÓN 1º DE MAYO, Informe Trabajo Decente 2014. Diagnóstico y Reflexiones sobre la precariedad en España. Informe 105, 2014, pp. 7-8.

duración inferior a las doce horas semanales o cuarenta y ocho horas mensuales al resto de trabajadores.

La celebración del Acuerdo tuvo su fruto puesto que, posteriormente, el RD 489/1998, de 27 de marzo conseguía la tan lógica y racional igualdad de los trabajadores con una prestación inferior a doce horas a la semana o cuarenta y ocho horas al mes a la que tanta importancia dio la Directiva 97/81/ CE, de 15 de diciembre.

A pesar de las novedades introducidas en el régimen jurídico del contrato de trabajo a tiempo parcial, las conversaciones entre Gobierno y asociaciones sindicales y empresariales continuaron con el objetivo de examinar el funcionamiento del mercado de trabajo a la vez que localizar medidas para acabar con los problemas vinculados con los índices altos de paro y la perdurabilidad en el empleo.

Este proceso de diálogo tuvo su resultado en el «Acuerdo sobre Trabajo a Tiempo Parcial y Fomento de su Estabilidad» entre Gobierno y las organizaciones sindicales UGT y CCOO que servirá de base al RDL 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad.

Encontramos varias modificaciones y observaciones que se llevaron a cabo con esta ley:

1. Se considerará celebrado un contrato a tiempo parcial cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año inferior al 70% de la jornada a tiempo completo establecida en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, de la jornada ordinaria máxima legal.
2. Obligatoriedad de especificar las horas a realizar al día, a la semana, al mes o al año, así como la distribución horaria y su concreción mensual, semanal y diaria con independencia de si es un contrato de duración determinada o indefinido; en caso de no cumplir con algunos de estos requisitos, el contrato se presumía celebrado a jornada completa.
3. Oportunidad de realizar jornada partida.
4. Prohibición de desempeñar horas extraordinarias salvo en determinados supuestos.
5. Posibilidad de convertir un trabajo a tiempo completo en uno a tiempo parcial y viceversa fundado en el carácter voluntario.
6. Derecho de preferencia a puestos de trabajo vacantes del mismo grupo o categoría equivalente de los trabajadores que hubieran acordado la conversión de su contrato de una a otra modalidad.

7. Respecto a las horas complementarias, eran aquellas horas ordinarias acordadas expresamente entre empresario y trabajador sin que pudieran exceder el 15% de las horas objeto del contrato. Sin embargo, los convenios colectivos de ámbito sectorial o, en su defecto, de ámbito inferior podían fijar un porcentaje máximo diferente, pero sin superar el 30% de las horas ordinarias pactadas. Se pagaban como las ordinarias y cotizaban sobre las mismas bases y tipos que éstas.
8. En lo referente a la cotización, la base estará constituida por las retribuciones efectivamente percibidas en función de las horas trabajadas, tanto ordinarias como complementarias.

Se trata, pues, de un régimen más en concordancia con los modelos de flexiguridad que ya empezaban a imponerse en el ámbito comunitario¹⁶.

3.1.2 Modificaciones acontecidas desde el inicio del SXXI hasta la actualidad

El aumento discreto de la tasa de contratación a tiempo parcial -creciendo entre las mujeres apenas 8 décimas entre los años 1997 y 2001- hicieron necesario la propuesta de una nueva reforma quedando plasmada en el RDL 5/2001, de 2 de mayo, de Medidas Urgentes del Mercado de Trabajo para el Incremento del Empleo y la Mejora de su Calidad, y la posterior Ley 12/2001, de 9 de julio.

En esta nueva regulación, para definir el contrato a tiempo parcial se elimina el tope porcentual del 77% de la jornada a tiempo completo que hacía posible la distinción con la jornada completa de forma que se referirá al tiempo parcial como *‘aquella prestación de servicios por un número de horas al día, a la semana, al mes o al año inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable’*; respecto a este último, se entenderá por trabajador a tiempo completo comparable aquel trabajador de la misma empresa con un idéntico contrato de trabajo que desempeña un trabajo similar. Así pues, el convenio colectivo pasaba a un plano secundario acudiendo solo a él en caso de no existir en la empresa ningún trabajador comparable a tiempo completo.

Se introdujo además novedades en cuanto al pacto de las horas complementarias ampliando hasta un 60% el límite de horas complementarias acordadas en convenio colectivo, así como eliminar la opción de poder desvincularse del pacto de horas

¹⁶ ESPÍN SÁENZ, M., El contrato a tiempo parcial: de la oportunidad de generar empleo a la precariedad en el empleo, *Revista jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 31, 2015, pág. 146.

complementarias por voluntad propia del trabajador, teniendo que exponer alguna causa. Se añade también, que a pesar de existir un preaviso por parte del empresario de siete días para realizar las horas complementarias el convenio colectivo podrá disponer otra cosa.

A partir de esta nueva reforma, el contrato de fijos discontinuos se desligó del contrato a tiempo parcial adquiriendo una regulación independiente: *“para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de la actividad de la empresa”*.

El contrato de relevo sufrió varias modificaciones en torno a la reducción de la jornada de trabajo y del salario del trabajador relevado: será de entre un mínimo de 25% y un máximo de 85%. Y no solo esto, ya que se acordó la contratación de trabajadores desempleados o aquellos con contrato de duración determinada para sustituir al jubilado parcial, así como una edad cinco años menos de la exigida para la jubilación, o, lo que resultó novedoso, cuando hubiera cumplido la edad exigida para la jubilación. En este último caso, el contrato de relevo podrá ser indefinido o anual.

Todos estos cambios acontecidos por la Ley 12/2001 estimularon la necesidad de adaptar estas mismas modificaciones a la legislación de la Seguridad Social por lo que la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social se encargó de establecer la nueva normativa en materia de Seguridad Social.

11 años después y con el RDL 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral – con posterioridad Ley 3/2012, de 6 de julio -, la regulación del contrato a tiempo parcial volvía a ser alterada. Trataría, pues de promover la flexibilidad interna como forma alternativa a la abolición de empleo además de potenciar la contratación indefinida.

Como principal novedad se admitió la realización de horas extraordinarias en proporción a la jornada pactada incluyéndolas en la base de cotización a la Seguridad Social.

Por otro lado, y sin existir pacto en contrario, el RDL 3/2012 autorizó a las empresas a repartir de forma irregular a lo largo del año el 5% de la jornada de trabajo; siendo ampliado por la Ley 3/2012 hasta el 10%.

No obstante, el trabajador tendría que ser avisado con un mínimo de cinco días de antelación acerca del día y la hora de la realización de los servicios contratados. Medida que repercutió de forma considerable en el contrato a tiempo parcial, permitiendo al empresario distribuir de forma irregular las jornadas del trabajador.

El RDL 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores y la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, regularán la modificación del contrato de trabajo a tiempo parcial con la finalidad de impulsar este tipo de contratación como un mecanismo de dinamización del mercado de trabajo.

Entre las novedades más destacables y que se verán de forma más detallada en la continuación del trabajo, se encuentra la eliminación de la preferencia de aquellos puestos de trabajo vacantes en los que los trabajadores hayan acordado una reducción de la jornada posteriormente solicitando su reincorporación a la situación anterior; respecto a las horas complementarias, se eleva el límite máximo de las que se pueden acordar pasando de un 15% a un 30% de las horas ordinarias. Sin embargo, a través de los convenios colectivos se da la posibilidad de modificar los porcentajes, siempre y cuando no sean inferiores a 30% y al 60% de la jornada pactada en contrato; se regula también las horas voluntarias que son aquellas que ofrece el empresario al trabajador al margen de las pactadas siempre que se trate de contratos a tiempo parcial de duración indefinida con una jornada superior a 10 horas semanales; y, por último, se prohibirá la ejecución de horas extraordinarias.

Finalmente hay que mencionar el reciente Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre que tratará de reducir la precariedad y la temporalidad en el empleo para mejorar la estabilidad en el mercado laboral. También con esta nueva norma, algunas cuestiones relacionadas con la contratación a tiempo parcial se verán alteradas.

3.2 Características

Como primer requisito indispensable para poder formalizarse el contrato a tiempo parcial es la constatación de manera escrita del número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año estipuladas y su distribución según lo previsto en el convenio colectivo.

A pesar de mencionar el art 12.4 ET al convenio colectivo, no es frecuente que en el mismo se aluda de forma específica a la distribución de la jornada y la organización de los

horarios a tiempo parcial¹⁷. En el caso de hacerlo, se tratarán de menciones muy heterogéneas, advirtiéndose que predomina la remisión al contrato de trabajo.¹⁸

Respecto a la exigencia de formalización por escrito, ya se prevé en el art. 8.2 ET¹⁹. Este requisito formal encuentra su razón en la necesidad de seguridad, certidumbre y prueba en relación con el contenido del contrato dadas sus condiciones peculiares impidiendo a su vez, posibles abusos de la parte empresarial.²⁰

No obstante, la exigencia de la observancia de la forma escrita no debe interpretarse como condición necesaria para la validez del contrato a tiempo parcial puesto que no goza de naturaleza constitutiva, sino exclusivamente declarativa.²¹

El propio art. 12.4 ET establece que, de no darse estos requerimientos, el contrato se presumirá celebrado a jornada completa. Así pues, se garantiza el efectivo control de los órganos inspectores competentes a la vez que el trabajador ve garantizado su derecho a ver reflejado en su contrato de trabajo todas las obligaciones que impone el legislador para este tipo de contrato.²²

Se trata a su vez de una presunción legal que en la práctica es poco eficaz; a diferencia de lo que ocurre en el caso del incumplimiento de la forma escrita en el contrato temporal donde la prueba en contra tiene que ver con la causa que justifica el contrato, para demostrar la parcialidad únicamente es necesario exponer por parte del empresario que la jornada real

¹⁷ MARTÍNEZ MORENO, C., *Tiempo de trabajo en los contratos a tiempo parcial*. Regulación y tratamiento en la negociación colectiva, XXIX Jornadas de Estudio sobre la negociación colectiva de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Madrid, noviembre de 2016, pp. 50-75.

¹⁸ Entre otros, Convenio colectivo del Colegio de Ingenieros, Caminos, Canales y Puertos, BOE de 4 de junio de 2018, artículo 15.

¹⁹ Este artículo menciona una serie de contratos en los que en todo caso deberán formalizarse por escrito; entre ellos el contrato a tiempo parcial.

²⁰ ARRUE MENDIZÁBAL, M., La forma del contrato de trabajo, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 17, 1995, pp. 140 y 146; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “Las horas complementarias”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*”, núm. 18, 1999, pág. 84.

²¹ VICEDO CAÑADA, L., *El trabajo a tiempo parcial, régimen sustantivo*, Madrid, 2008, pp. 75-80.

²² ESPÍN SÁENZ, M., “El contrato a tiempo parcial: de la oportunidad de generar empleo a la precariedad en el empleo”, *Revista jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 31, 2015, pp. 148-151.

del trabajador es inferior a la jornada a tiempo completo sin prestar atención a causa alguna²³.

El Servicio Público de Empleo por su parte, tendrá que ser informado acerca del contenido del contrato en un período de diez días hábiles siguiente a su concertación; de igual manera ocurrirá con las prórrogas en el caso de producirse.

En el equivalente plazo, los representantes legales recibirán una copia básica del contrato; si, por el contrario, no existiesen estos, la copia básica será remitida a la Oficina Pública de Empleo.

El tiempo es lo que determina a esta modalidad contractual. Tiene un papel primordial puesto que se caracteriza principalmente por una menor duración del tiempo, frente a la mayor duración para el trabajo a jornada completa. Se tomará como referencia al denominado «trabajador a tiempo completo comparable» entendiendo el término “comparable” como aquella actividad que desarrolla un trabajador a tiempo completo de la misma empresa y mismo centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato y que realice una labor homogénea.

De aquí, se extrae por tanto el elemento principal de comparación: la jornada del trabajador a tiempo completo comparable. En caso de que este no exista, subsidiariamente se tendrá en cuenta la jornada completa prevista en el convenio colectivo aplicable o, la máxima legal de cuarenta horas semanales en cómputo anual prevista en el art. 34.1 ET.

3.2.1. Igualdad y proporcionalidad en el tiempo parcial

Los trabajadores a tiempo parcial disponen de los mismos derechos que aquellos que tengan una jornada laboral a tiempo completo. Esta protección tiene su origen en la Cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo a tiempo parcial en la que expresamente se reconoce que *“por lo que respecta a las condiciones de empleo, no podrá tratarse a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables, por el*

²³ MONREAL E., *El contrato a tiempo parcial: puntos críticos del tiempo de trabajo*, Universidad Islas Baleares, 2017, pp. 125-126.

*simple motivo de que trabajen a tiempo parcial, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas. Cuando resulte adecuado, se aplicará el principio de prorrata temporis.*²⁴

El ordenamiento jurídico español recoge estos postulados en el art. 12.4 d) ET en los siguientes términos:

“Las personas trabajadoras a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado, debiendo garantizarse en todo caso la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre mujeres y hombres”.

Esta norma y principio se traducen en que la inferior duración de la jornada que define al tiempo parcial no puede implicar en sí misma y por sí sola una justificación de un tratamiento desfavorable²⁵. Por tanto, la regla general es la equiparación de derechos, salvo disposición en contrario y cuando corresponda «en atención a su naturaleza» en el que se aplicará el denominado principio de proporcionalidad²⁶.

Sin embargo, la simple aplicación mecánica y aritmética de la regla de la proporcionalidad no resulta suficiente. Primeramente, porque es incuestionable que no todos los derechos laborales emanan del tiempo de trabajo; en segundo lugar, porque el propio trabajo a tiempo parcial puede ser diseñado de numerosas formas, tanto en la cuantía de su jornada (marginal o casi completa), como en su distribución (diaria, semanal, mensual o anual).

Este reconocimiento proporcional -justificado y establecido expresamente en las disposiciones legales o convencionales- también ha sido motivo de pronunciamiento por el Tribunal Supremo. El órgano jurisdiccional hará una diferencia entre aquellos derechos que deberán disfrutarse en las mismas condiciones y circunstancias que los trabajadores a tiempo completo por considerarlos indivisibles (ej. los derechos sindicales y colectivos) y

²⁴ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. Y NIETO ROJAS, P. Aspectos laborales del contrato a tiempo parcial. *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 22, 2008, pp. 13-60.

²⁵ GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I. *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pág. 210.

²⁶ *Ibidem*.

los que tienen carácter divisible, lo cual supondrá aplicar las reglas de la proporcionalidad (ej. salario, cotizaciones salariales, indemnizaciones etc.)²⁷.

Como cualquier trabajador, los trabajadores a tiempo parcial disfrutarán de periodos de vacaciones al año. En este sentido, el ET -art 38- es muy contundente estableciendo que *“todo trabajador con independencia de su jornada tiene derecho a un periodo de vacaciones al año”* ya que el ejercicio de este derecho está vinculado a la duración del contrato de trabajo. Es decir, un empleado con un contrato de trabajo de diez horas diarias gozará del mismo número de vacaciones que un trabajador a tiempo completo durante el mismo número de días.

Donde sí encontramos diferencia es en cuanto al salario que recibirá el trabajador a tiempo parcial donde se tendrá en cuenta el principio de proporcionalidad al tiempo trabajado.

Una cuestión que ha generado más controversia es el derecho al plus de transporte. Aquí juega un papel importante el convenio colectivo donde vendrá especificado -o no- que sucede con el devengo del plus de transporte en caso de un contrato con reducción de jornada; en el caso de que no se haga ninguna determinación, se sobreentiende la aplicación sin más del principio de igualdad.

La posición de la mayor parte de los tribunales es la misma. Para determinar la cuantía se tendrá en consideración el número de días que se asiste al trabajo independientemente de la jornada puesto que los gastos que asume un trabajador por su asistencia al puesto de trabajo son los mismo que para el resto de la plantilla, cualquiera que sea el tipo de contrato. Así ha sido entendido por el TS en la sentencia de 3 de mayo de 2016: *“Reconocemos el derecho de los trabajadores que realicen una jornada a tiempo parcial o reducida a percibir el plus de transporte de modo proporcional a los días que acudan al trabajo mensualmente en relación con los trabajadores que prestan servicios todos los días laborables”*.

Diferente punto de vista tuvo la Audiencia Nacional en la sentencia de 6 de junio de 2018 donde consideró que el plus transporte se abonase de forma proporcional de acuerdo con la jornada de trabajo, porque a pesar de como se denomina, su naturaleza es propiamente salarial y retribuye efectivamente la jornada realizada. Es decir, al considerarlo un plus salarial es correcto que se reduzca en proporción a la jornada.

²⁷ CALLAU DALMAU, P., *Alcance del principio de proporcionalidad en el marco de las relaciones laborales y su incidencia en el trabajo a tiempo parcial*, Universidad de Zaragoza, 2018, pp. 272-277.

3.3 Modalidades de contrato a tiempo parcial

Son dos las clases de trabajo a tiempo parcial que podemos extraer del art. 12.2 ET: aquellos que tienen lugar con carácter indefinido y aquellos con una duración determinada.

Considerando la contratación a tiempo parcial como una relación contractual entre empresario y trabajador plenamente equiparable al contrato de trabajo a tiempo completo – con la indiscutible excepción de la reducción de la jornada- permite concluir que los contratos de los trabajadores a tiempo parcial puedan concertarse por tiempo definido o por duración determinada sin que haya ningún inconveniente que lo impida. Ahora bien, siempre que se consienta por las normas específicas de la contratación que establece el ET.

El Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre por su parte, ha eliminado la restricción que preveía el art 12. ET donde se prohibía contratar a tiempo parcial a aquellas personas con un contrato para la formación y el aprendizaje.

La aprobación de dicho Decreto ha supuesto la introducción de importantes modificaciones especialmente relacionadas con la contratación fijo-discontinua.

El primer punto destacable de la reciente alteración del art 16. del ET es la eliminación de la distinción entre contratos fijos periódicos y contratos fijos discontinuos. En consecuencia, se podrá utilizar esta modalidad contractual con independencia de que los trabajos fijos discontinuos se repitan o no en fechas ciertas.

Igualmente, se incrementa las circunstancias que pueden dar lugar a un contrato fijo-discontinuo. Así pues, se permite concertar este tipo de contrato para realizar trabajos de naturaleza estacional o vinculadas a actividades productivas de temporada, trabajos de prestación intermitente que, sin ser estacionales, tienen períodos de ejecución ciertos y para cubrir la necesidad de mano de obra vinculada a una contrata o subcontrata.

La nueva redacción que establece el legislador del art. 16 ET, provoca que surjan dudas acerca de si es posible concertar un contrato fijo discontinuo a tiempo parcial.

En primer lugar, debemos prestar especial atención a la disposición que contiene el punto 5 del mencionado artículo en el que dispone que los convenios colectivos sectoriales *“podrán acordar, cuando las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifiquen, la celebración a tiempo parcial de los contratos fijos-discontinuos”*.

A sensu contrario, y asumiendo que un contrato fijo discontinuo se refiere a la distribución vertical del tiempo de trabajo, cabría interpretar que salvo que la citada negociación

colectiva lo disponga expresamente – y siempre que las peculiaridades de la actividad lo justifiquen- todos los contratos fijos discontinuos serán celebrados a tiempo completo.

No obstante, a pesar de la redacción del art. 16.5 ET, sigue existiendo la posibilidad de hacer uso del art. 12 ET (en cuyo caso, no les sería de aplicación las reglas del propio art. 16 ET) por lo que nada impediría realizar contratos indefinidos a tiempo parcial siempre que las fechas de inicio y finalización de la actividad sean ciertas.

El hecho de que el art. 16 ET se refiera a ciertos contratos fijos y el art. 12 ET recurra a la parcialidad sin discernir entre el carácter temporal o indefinido de la relación, ocasiona que se tenga al segundo de los preceptos como regla general debiendo acudir a él en aquellos casos que no prevea el art. 16 ET -operando por tanto este último como regla especial-.

Finalmente hay que mencionar que, en concordancia con las significativas modificaciones operadas en la nueva regulación del contrato fijo discontinuo, se deroga el art. 12.3 ET. Expresamente decía: *“sin perjuicio de lo señalado en el apartado anterior, el contrato a tiempo parcial se entenderá celebrado por tiempo indefinido cuando se concierte para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa”*.

Esto significa que aquellos trabajos que se reiteran permanentemente obedeciendo a una secuencia absolutamente regular, no aleatoria²⁸– comúnmente conocidos como trabajos fijos periódicos- dejan de considerarse como una subespecie del contrato a tiempo parcial y pasan a incorporarse dentro del art. 16 ET.

La aprobación del Real Decreto-Ley 32/2021 de medidas urgentes para la reforma laboral, ha generado también cambios significativos respecto a la contratación temporal a tiempo parcial. Entre las principales novedades está la desaparición del contrato por obra y servicio y una mayor limitación en el uso de los contratos temporales; a partir del 30/03/2022, solo podrá celebrarse el contrato de trabajo a tiempo parcial de duración determinada por circunstancias de la producción o por sustitución de una persona trabajadora.

Otra de las modalidades contractuales a tiempo parcial a las que se pudieron acoger los menores de 30 años durante varios años – hasta que fue derogado por el Real Decreto Ley 28/2018, de 28 de diciembre- fue el contrato a tiempo parcial con vinculación formativa. Introducida por la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, se ofrecía la posibilidad para aquellos

²⁸ GARCÍA ORTEGA G., *El contrato fijo-discontinuo. Retos actuales de una modalidad contractual histórica*, Universidad de Valencia, 2008, pp. 37-40.

jóvenes que hasta entonces no contaban con experiencia en el mercado laboral – o fuese inferior a 3 meses -, de compatibilizar empleo y formación²⁹.

Mediante este contrato se pretendía estimular la contratación de jóvenes en situación de desempleo a la vez que actuaba como mecanismo de inserción laboral; debía ser concertado por escrito y en el modelo que se estableciese el Servicio Público de Empleo Estatal con una duración de jornada de trabajo inferior al 50 % de la correspondiente a un trabajador a tiempo completo comparable.

3.4 Distribución de la jornada de trabajo

La flexibilidad que singulariza la modalidad de trabajo a tiempo parcial se traduce en la variedad de referentes temporales – día, semana, mes, o año- que el empresario y el trabajador pueden utilizar para proceder a la fijación del tiempo de trabajo, dando lugar a las conocidas categorías de trabajo a tiempo parcial horizontal – el trabajador acude todos los días a su puesto de trabajo, pero realizando menos horas que los trabajadores a tiempo completo- y trabajo a tiempo parcial vertical – concentra sus horas en determinados días laborables de la semana, del mes o del año-³⁰.

Como hemos mencionado en el apartado 3.2, son pocos los convenios que se ocupan de la distribución de la jornada en los contratos a tiempo parcial. A pesar de esto e interpretando el art. 12.1 ET como una norma mínima cuya regulación puede ser mejorada por los convenios colectivos siempre que beneficie al trabajador, ocasionalmente la negociación colectiva se ocupa de adoptar un tope mínimo de jornada a las contrataciones a tiempo parcial, probablemente como forma de asegurar al trabajador una inserción laboral de cierta calidad³¹.

²⁹ VALLE MUÑOZ, F. A., *El contrato a tiempo parcial con vinculación formativa como respuesta inadecuada al desempleo juvenil*, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, 2017, pp. 232-235.

³⁰ BARCELÓN COBEDO, S., *Trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social (con las reformas introducidas por el RD-Ley 11/2013)*, Valencia, 2013, pp. 117-123.

³¹ Un ejemplo es el Convenio colectivo estatal del sector laboral de restauración colectiva en cuya Disposición adicional tercera fija una serie de porcentajes de personal de esos colectivos a los que se procurará asegurar una jornada mínima de dos horas por día de trabajo efectivo. Porcentajes que se sitúan en el 70% del personal a fecha de enero de 2016, el 80% a enero de 2017, el 90% a enero de 2018 y el 100% a enero de 2019.

El otro caso en el que se considera que la normativa convencional potencia y mejora la regulación del ET es interviniendo en sentido contrario: estableciendo un tope máximo de jornada para contratar a tiempo parcial.

Comúnmente la obligación de disponibilidad del trabajador a tiempo parcial frente a su empresario es más acusada que la que se presenta en la regulación del contrato a tiempo completo. Por ello, los convenios colectivos se pueden encomendar la labor de impedir que los trabajadores a tiempo parcial lleven a cabo una jornada colindante a la de un trabajador a tiempo completo³².

Puede ocurrir por el contrario que el convenio colectivo se remite al pacto entre las partes, es decir, no haga alusión a la distribución de la jornada; sin embargo, tal previsión implica que efectivamente el empresario deberá pactar con el trabajador las normas de distribución, sin que pueda imponerlas unilateralmente.

Esta posibilidad que otorga el art. 12.4. a) ET de fijar en el contrato el régimen de distribución de la jornada por remisión a lo que establezca el convenio colectivo, se entiende como una medida atribuida a la negociación colectiva para aligerar la rigidez horaria anterior. Pues, previamente al RDL 16/2013, este régimen debía reflejarse directamente en el contrato³³.

En cualquier caso, el contrato a tiempo parcial quedará vinculado por los límites generales existentes en materia de distribución del tiempo de trabajo de forma que se deberá respetar, el descanso diario que impone el art. 34.3. 1º ET no pudiendo comenzar la jornada hasta que no pasen 12 horas desde que finaliza la anterior; el descanso semanal de día y medio interrumpido que expone el art. 37.1 ET al que le corresponde a cualquier trabajador independientemente del tipo de contrato que haya firmado; así como la pausa de al menos quince minutos cuando la jornada diaria excede de seis horas continuadas –art. 34.4 ET-.

La realización de la jornada diaria a tiempo parcial podrá organizarse de forma continuada o partida. En el caso que tenga lugar de la última forma, de acuerdo con el punto b) del art.

³² MORADILLO LARIOS, C., “La nueva regulación del contrato a tiempo parcial, los trabajos fijos discontinuos, el contrato de relevo y la jubilación parcial”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 44, 2003, pp. 23-27.

³³ MONREAL E., *El contrato a tiempo parcial: puntos críticos del tiempo de trabajo*, Universidad Islas Baleares, 2017, pág. 126.

12.4 del ET, solo cabrá la posibilidad de efectuar una única parada en dicha jornada salvo en los casos en los que el convenio colectivo a tener en cuenta establezca otra cosa.

Esta limitación que impone el legislador podría estar relacionada a imposibilitar situaciones de abuso por resultar comprometido un tiempo real de trabajo excesivo en razón a la jornada efectivamente trabajada y proporcionalmente remunerada, dificultando la realización de otro tipo de actividades personales o laborales.³⁴

A pesar de no encontrar una definición de “jornada partida” ni qué entidad debe tener la “interrupción” sin embargo, si observamos una vinculación entre una y otra como se expone en el art. 12.4 b) ET. El término “interrupción”, es decir, aquella que divide la jornada diaria en dos fracciones se calificará con tal carácter -como criterio interpretativo- por exceder del concepto de pausa o descanso previsto en el art. 34.4 ET³⁵.

Por otro lado, y por lo que se refiere a las reglas de distribución irregular y flexible de la jornada que prevé el art. 34.2 ET³⁶, serán aplicables sin modulaciones a los trabajadores a tiempo parcial. No obstante, su proyección sobre éstos genera una disponibilidad mayor que la que afecta a los trabajadores a tiempo completo, debido a que el tiempo de no trabajo del trabajador a tiempo parcial es más extenso que el del trabajador a tiempo completo y, sin embargo, queda afectado en su totalidad por la posibilidad de alteración de horarios de trabajo como consecuencia de la distribución irregular³⁷.

No habría a priori ningún obstáculo para que esta medida empresarial de gestión del tiempo de trabajo se aplicase a los trabajadores a tiempo parcial. Así, el art. 12 ET no exonera a los trabajadores a tiempo parcial de las reglas generales sobre distribución de la jornada ordinaria previstas en el 34 ET como tampoco lo hace este último cuando reconoce la facultad flexibilizadora al empresario en su punto 2.

³⁴ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. Y NIETO ROJAS, P., Aspectos laborales del contrato a tiempo parcial. *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 22, 2010. pp. 13-60.

³⁵ Este artículo indica que “siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de seis horas, deberá establecerse un periodo de descanso durante la misma de duración no inferior a quince minutos.”

³⁶ El art. 34.2 ET expone que para poder realizar una distribución irregular de la jornada de trabajo se seguirá en primer lugar el procedimiento previsto en el convenio colectivo de aplicación. Si esta norma no dice nada, entonces habrá que tratar de alcanzar un acuerdo previa negociación de los representantes de los trabajadores con el empresario. No obstante, en ausencia de previsión en el convenio, así como la falta de acuerdo con los representantes de los trabajadores, se podrá conceder a la empresa la potestad de distribuir de forma unilateral hasta un 10 % anual la jornada anual.

³⁷ CABEZA PEREIRO, J., *El trabajo a tiempo parcial y las debilidades del modelo español*, Vigo, 2013, pp. 102-103.

El Tribunal Superior de Justicia de Aragón por su parte, se pronunció en la sentencia de 19 de junio de 2002 acerca de la distribución de la jornada de trabajo de carácter irregular en los contratos a tiempo parcial. El cual expuso lo siguiente: (...) *dicbo cuanto antecede, el recurso debe ser desestimado, asumiendo en su totalidad lo que razona la sentencia de instancia, la cual no vulnera los preceptos que invoca el recurso (arts. 12 y 34.2 de LET; 32 y 34 del C. Colectivo de Grandes Almacenes). No es la cuestión de este recurso, ni proceso, en contra de lo que se sustenta en el escrito de formalización, determinar si es legalmente posible la distribución irregular de la jornada, en cómputo anual, de forma que no se altere la naturaleza de contratos a tiempo parcial aun cuando se supere puntualmente, en determinados momentos, el 77% de la jornada ordinaria.* Es decir, siempre y cuando no suponga una alteración de la naturaleza de contrato a tiempo parcial, se podrá hacer uso de este mecanismo.

Ahora bien, es pertinente atender al impacto que puede generar la Directiva 2019/1152 en lo relativo a la distribución irregular de la jornada; la todavía pendiente transposición en el ordenamiento español introduce una serie de nociones dirigidas a limitar la flexibilidad unilateral empresarial que pueden ser las causantes de cambios en el art. 34 ET³⁸.

En primer lugar, incorpora un elemento para referirse a los tramos horarios en días específicos durante los cuales puede tener lugar el trabajo previa solicitud del empleador; las *“horas y días de referencia”*.

De esta forma, el trabajador solo podrá ser obligado a trabajar cuando se haya predeterminado unos días y unas horas de referencia, sobre los que previamente se le habrá informado.

Otro de los conceptos que requerirá ser integrado en el art. 34 ET y que hasta ahora es inexistente en el Derecho español es el *“patrón de trabajo”*. Aparece definida como la forma de organización del tiempo de trabajo y su distribución con arreglo a un determinado patrón determinado por el empleador.

La imposición de la directiva comunitaria a los empresarios en cuanto a las obligaciones de informar hace que sea un concepto a tener en cuenta puesto que las obligaciones serán

³⁸ FOTINOPOULOU BASURKO, O., *Algunas reflexiones sobre el tiempo de trabajo en los contratos a tiempo parcial*, Universidad del País Vasco, 2021, pp. 5-8.

diferentes en función de si el patrón de trabajo es «total o mayoritariamente previsible» o cuando, por el contrario, se manifiesta «total o mayoritariamente imprevisible»³⁹.

En esta última situación, donde los trabajadores se encuentran bajo un amplio poder de dirección empresarial, llamados a prestar sus servicios cuando al empresario mejor le convenga y ajustando las horas a su conveniencia es donde la disposición normativa de derecho comunitario ha precisado un mayor contenido informativo⁴⁰. Por ello y para prevenir un uso abusivo de la flexibilidad empresarial en la organización del tiempo de trabajo exige que los Estados miembros garanticen que el empresario solo pueda obligar a prestar servicios a un trabajador sujeto a un patrón de trabajo total o mayoritariamente imprevisible cuando tengan lugar dos circunstancias: *1. si el trabajo tiene lugar en unas horas y unos días de referencia predeterminados, 2. si el empleador informa al trabajador de una tarea asignada con un preaviso razonable establecido de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o la práctica nacionales* (art. 10.1. a) y 10.1 b) Directiva 2019)⁴¹.

De esta forma la Directiva 2019/1152 no restringe la flexibilidad en la ordenación del tiempo de trabajo, sino que trata de incentivar la flexibilidad negociada, limitando o compensando la flexibilidad unilateral del empresario asegurando las horas retribuidas en el trabajo⁴².

Además, se establecerá un derecho de resistencia a ejercer una determinada labor exigida por el empresario cuando alguna de las dos condiciones no se formalice «*sin que ello tenga consecuencias desfavorables*» (art. 10.2 Directiva 2019)

La necesaria incorporación del elemento de «las horas y días de referencia» ya sea de una manera estricta, conformando de antemano un horario rígido, o de una forma más flexible,

³⁹ ARGÜELLES BLANCO, A R., *Previsibilidad y transparencia de los tiempos de trabajo en la Directiva 2019/1152*. NET21 núm. 10, 2022, pág. 1

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ FOTINOPOULOU BASURKO, O., *Algunas reflexiones sobre el tiempo de trabajo en los contratos a tiempo parcial*, Universidad del País Vasco, 2021, pp. 5-8.

⁴² JALIL NAJI, M., *La trasposición de la directiva 2019/1152: ¿Una oportunidad para intervenir en la precariedad laboral asociada a la ordenación jurídica del tiempo de trabajo?* En: Congreso Internacional " Retos internacionales en el entorno de la industria 4.0 ". Cartagena: Universidad Politécnica de Cartagena, 2021, pp. 201-215.

que admita acomodar variaciones⁴³ parece ser una de las medidas de la Directiva que mayor impacto puede ocasionar en el art. 34 ET. Así pues, servirá para demarcar el marco temporal dentro del cual podrá exigirse la realización del trabajo flexible en el contexto de la distribución irregular de la jornada y ello mencionando que el preaviso de 5 días que comprende el art. 34.2 ET resulta más beneficioso que el que contiene la propia Directiva; mientras el primero no hace distinción en función del tipo de distribución irregular, el segundo solo está presente en supuestos de imprevisibilidad⁴⁴.

Proyectar el sistema de distribución irregular de la jornada sobre el contrato a tiempo parcial puede provocar, no obstante, problemas a los trabajadores. Y es que, sumada a otros tipos de mecanismos de gestión del tiempo de trabajo específicos del contrato a tiempo parcial como pueden ser las horas complementarias, puede ocasionar la multiplicación exponencial de la imprevisibilidad de la jornada del trabajador⁴⁵.

De igual forma, el RDL 16/2013 obliga al empresario a inscribir día a día la jornada de los asalariados con un contrato a tiempo parcial totalizándola mensualmente, así como depositar una copia al trabajador y el recibo donde refleje el resumen de las horas que se han llevado a cabo al mes, tanto ordinarias como complementarias. La Disposición final quinta RDL 16/2013 exceptúa, sin embargo, esta obligación de registro para aquellos que presten servicios de hogar familiar, tal vez porque para los empleadores que contraten a estos trabajadores será más difícil llevar a cabo un control y registro exhaustivo de las horas ordinarias y complementarias realizadas diariamente⁴⁶.

Las dos anteriores obligaciones se complementarán con una tercera, que consistirá en conservar los resúmenes mensuales de los registros de jornada durante un periodo mínimo de cuatro años.

⁴³ MIRANDA BOTO J. M., *Algo de ruido. ¿Cuántas nueces? la nueva Directiva (UE) 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea y su impacto en el derecho español*, Universidad de Compostela, 2019, pág. 53.

⁴⁴ FOTINOPOULOU BASURKO, O., *Algunas reflexiones sobre el tiempo de trabajo en los contratos a tiempo parcial*, Universidad del País Vasco, 2021, pp. 8-10.

⁴⁵ CABEZA PEREIRO, J., *Nuevos interrogantes en torno al contrato a tiempo parcial*, Universidad de Vigo, 2012, pág. 310.

⁴⁶ PALOMINO SAURINA, P., Aspectos relevantes de las horas complementarias en el trabajo a tiempo parcial, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 191, 2016, pp. 129 y ss.

La obligación de registrar la jornada de los trabajadores a tiempo parcial impuesta por el art. 12.4 c) ET encuentra su razón en la necesidad de llevar un control efectivo de la jornada de estos trabajadores, tratando de impedir que no realice una jornada mayor por la cual han sido contratados; medida que también habrá de ser valorada de forma positiva si tenemos en cuenta que, en ciertos ámbitos, son prácticas muy frecuentes la no retribución de los excesos de trabajo sobre la jornada.

Omitir, no obstante, este deber de registro por parte del empresario conllevará la presunción de existencia de jornada a tiempo completo por lo que será la empresa a la que le corresponda demostrar la naturaleza parcial de los servicios.

A su vez, resulta importante destacar que tras la aprobación del Real Decreto-ley 8/2019, la obligación de llevar a cabo un registro de jornada se ha extendido a los trabajadores a tiempo completo.

Esta ausencia de registro en los contratos a tiempo completo repercutía desfavorablemente en la labor de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a la hora de controlar la jornada de los trabajadores, así como los inconvenientes que suponían a estos últimos para intentar probar fehacientemente la jornada verdaderamente realizada y no pagada⁴⁷.

Fue por ello por el que los tribunales españoles y comunitarios se pronunciaron sobre la falta de previsión de un registro horario. Así, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 23 de marzo de 2017 afirmó la necesidad de una reforma legislativa *“que clarificara la obligación de llevar un registro horario” y facilitara la prueba de la realización de horas extraordinarias*”.

Al mismo tiempo, el TJUE en la Sentencia C-55/18, de 14 de mayo de 2019 manifestó que la creación de un sistema que diese la posibilidad de computar la jornada laboral diaria de los empleadores conllevaría otorgar a estos *“un medio particularmente eficaz para acceder de manera sencilla a datos objetivos y fiables relativos a la duración efectiva del trabajo que han realizado”* de forma que en concordancia con la Directiva 2003/88 relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, serán los Estados miembros a los que les corresponda imponer una obligación a los empresarios para establecer un sistema objetivo, fiable y accesible que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador.

Para hacer efectivo tal mandato, el Real Decreto Legislativo de 12 de marzo de 2019 modificó el artículo 34.9 del Estatuto de los Trabajadores para obligar a todas las empresas

⁴⁷ ÁLVAREZ CUESTA, H., *Tiempo de trabajo y control horario: el registro de jornada*. Net21 número 10, Ciudad Real, marzo 2022, pág. 3.

a registrar diariamente el horario de trabajo de sus empleados, debiendo especificar el inicio y la finalización de la jornada de trabajo, sin perjuicio bien ciertamente, de la flexibilidad horaria.

A pesar de que la norma no hace alusión a la modalidad específica o predeterminada sobre la organización y documentación del registro horario, será a la negociación colectiva o acuerdos de empresa a los que se les encomienda esta cuestión; solo en defecto de estos, puede el empresario instaurar un sistema propio que, en todo caso, será examinado previamente por los representantes de los trabajadores⁴⁸.

Igualmente, y considerando el registro diario de jornada y el registro de horas extraordinarias que prevé el art. 35 ET – donde a efectos de computar las horas extraordinarias, se obliga a registrar la jornada de cada persona trabajadora día a día, entregando copia del resumen al trabajador - como obligaciones legales independientes y compatibles, se permite la utilización del registro del art. 34.9 ET como una forma de cumplimentar simultáneamente las obligaciones de registro de las horas extraordinarias⁴⁹.

3.4.1 Horas extraordinarias

Las últimas reformas legislativas que han acontecido sobre el régimen jurídico a tiempo parcial han tenido una gran transcendencia en relación con regulación de las horas extraordinarias y complementarias.

En un primer momento, con la aprobación del RDL. 3/2012 se reintrodujo la posibilidad de realizar horas extraordinarias - es decir, horas por encima de la jornada máxima legal - junto a las horas complementarias en la modalidad contractual de tiempo parcial.

En dicho decreto se dispuso que este tipo de horas -ejercidas en el contrato a tiempo parcial- computarían a efectos de las bases de cotización a la Seguridad Social fuesen o no motivadas por fuerzas mayor pero también a efectos de las bases reguladoras de las prestaciones (excluyendo eso sí, la prestación por desempleo) lo que supuso una aproximación al régimen jurídico de las horas complementarias.

⁴⁸ Guía sobre el Registro de Jornada.

⁴⁹ ÁLVAREZ CUESTA, H., *Tiempo de trabajo y control horario: el registro de jornada*. Net21 número 10, marzo 2022, pág. 3.

Sin embargo, el difícil control de las mismas como consecuencia de la no exigencia de su previsión en el contrato de trabajo sumado al hecho de poder hacer uso de ellas en cualquier momento incitó a situaciones de abuso de este recurso, mediante la contratación formalmente de trabajadores a tiempo parcial que realmente prestaban servicios por jornada superior fuera de los cauces legalmente admisibles⁵⁰.

Un año después, con el Real Decreto Ley 16/2013 las condiciones de los contratos de jornada a tiempo parcial fueron modificadas recuperándose la prohibición de realizar horas extraordinarias en este tipo de contratos.

A pesar de esto y de acuerdo con el art. 35.3 del Estatuto de los Trabajadores, solo en casos de situaciones de fuerza mayor como la prevención o reparación de siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes, es posible para el trabajador hacer horas extras.

3.4.2 Horas complementarias

De forma distinta ocurre con las horas complementarias. Tras llegar a un acuerdo entre empresario y trabajador, este último podrá realizar un número de horas superior a las estipuladas en el contrato, pero sin llegar a alcanzar las horas de una jornada completa.

La figura de las horas complementarias - introducida por primera vez en el Real Decreto Ley 15/1998 - constituye un elemento esencial en la configuración del contrato de trabajo a tiempo parcial además de establecerse como un importante modo de flexibilidad del tiempo de trabajo.

Tomando como base el concepto legal de hora extraordinaria además de echar la mirada en las experiencias legislativas de países de alrededor nuestro, concretamente en la alemana y la italiana, se llevó a cabo la elaboración doctrinalmente del concepto de hora complementaria en España⁵¹. Y es que la reducción de la jornada en virtud de los convenios colectivos o

⁵⁰ PALACIO, A., El Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Una breve presentación de la reforma en el ámbito del derecho individual, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 31, 2012, pág. 30.

⁵¹ GARCÍA DE HARO Y GOYTISOLO, R., “Horas extraordinarias y horas complementarias”, *Revista de Política Social*, núm. 60, 1963, pp. 220-230.

acuerdos individuales implica un margen de jornada que por medio de las denominadas horas complementarias puede ser cubierto⁵².

En la actualidad es el apartado 5 del art. 12 ET el que se ocupa de forma íntegra a la regulación de las horas complementarias.

Lo primero que hay que tener en cuenta a la hora de realizar horas complementarias, es que las mismas deben quedar determinadas en un pacto entre empresario y trabajador - obligatoriamente por escrito -, pudiéndose acordar en el momento de la celebración del contrato o tiempo después del mismo⁵³.

Se evidencia así el carácter originariamente voluntario entre empresario y trabajador, pues se exige un acuerdo entre ambos para ejecutarlas, a la vez que se desprende un carácter forzoso para el segundo a instancia del primero una vez que dicho acuerdo se concierte⁵⁴.

El pacto expreso entre las partes tendrá que precisar el número total de horas complementarias que llevará a cabo el trabajador, así como la forma en la que se distribuirán respetando en todo momento los límites de la jornada y los periodos de descanso antes mencionados.

Lo cierto es que tras el RDL 16/2013, se elimina del art. 12.5 ET la disposición en la que se aludía al convenio colectivo de aplicación y al pacto de horas complementarias como instrumentos de contención de la distribución de las horas complementarias pactadas lo que señalaba que el pacto de horas complementarias debía recoger tal distribución y era un mandato claro a la negociación colectiva para que regularizara dicho aspecto.

Es por ello, por lo que actualmente la norma no obliga a que el pacto recoja la forma de distribución de las horas complementarias de modo que, en ausencia de regulación convencional, el reparto de las horas complementarias es elaborado libremente por el empresario, con el único deber de respetar el plazo de preaviso.

El que dicho pacto se constituya como un pacto específico y separado del contrato de trabajo a tiempo parcial supone una teórica garantía para que el desarrollo de las horas

⁵² Ibidem.

⁵³ FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., Comentarios a las medidas de mejora en la empleabilidad y estabilidad de los trabajadores, contenidas en el RDL 16/2013, de 20 de diciembre de 2013, *Revista crítica de teoría y práctica*, I, núm. 2, 2014, pp. 60-70.

⁵⁴ VALDÉS DAL-RE, F., Una nueva modalidad de jornada de trabajo: las horas complementarias en el contrato a tiempo parcial, *Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 1999, pp. 315-133.

complementarias por parte del trabajador responda de su libre aceptación y no esté condicionado como consecuencia de la formalización de un contrato de trabajo con jornada reducida.⁵⁵

Este negocio jurídico, bilateral y formal⁵⁶ computa, por su parte, a efectos de base de cotización de la Seguridad Social, períodos de carencia y bases reguladoras de las prestaciones y en ningún caso, podrá ser compensado por descansos.

Asimismo, tras el RDL 16/2013 no es requisito primordial que el trabajador sea indefinido para poder incorporar un acuerdo de horas complementarias, sino que tan sólo se exige que la jornada de trabajo sea superior a 10 horas semanales en cómputo anual lo que ha provocado un aumento en el número de contratos a tiempo parcial con un pacto de horas complementarias.

Otra variación de la ley mencionada es el porcentaje máximo de horas complementarias pactadas: actualmente se permite hasta el 30% de las horas ordinarias de trabajo objeto del contrato. No obstante, y a través de los convenios colectivos podrá fijarse otro porcentaje máximo que, en ningún caso podrá superar el 60% de las horas ordinarias contratadas⁵⁷.

De esta manera la reforma de 2013 introduce dos modificaciones. En primer lugar, aumenta un 15% el tope máximo legal de la jornada ordinaria; en segundo lugar, el legislador elimina la referencia al convenio sectorial, y la reemplaza por una alusión abstracta a “*los convenios colectivos*” para incentivar que la eventual ampliación del tope máximo de horas complementarias se realice a nivel de empresa. Además, protege el margen otorgado por la ley frente a la negociación colectiva; si bien antes, al convenio colectivo se le permitía rebajar el máximo legal vigente, en el presente dicho tope debe ubicarse inevitablemente entre un 30% y un 60% de las horas ordinarias contratadas⁵⁸.

⁵⁵ RIVERA SÁNCHEZ, J. R., *Las horas complementarias en el contrato de trabajo a tiempo parcial*, 2003. Cit., pág. 58.

⁵⁶ MARTÍNEZ YÁÑEZ, N. M., *Las horas complementarias como instrumento de gestión flexible del trabajo a tiempo parcial*, Universidad de Vigo, 2014, pág. 100.

⁵⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, VALDÉS DAL-RE, F, CASAS BAAMONDE, M.E., *Contratación a tiempo parcial y flexibilidad del tiempo de trabajo en la nueva reforma laboral*, *Revista crítica de teoría práctica*, núm. 2, 2014, pp. 120-123.

⁵⁸ MARTÍNEZ YÁÑEZ, N. M., *Las horas complementarias como instrumento de gestión flexible del trabajo a tiempo parcial*, Universidad de Vigo, 2014, pp. 100-103.

Se modifica igualmente de 7 a 3 días el tiempo de preaviso que tiene que dar el empresario al trabajador para conocer la realización de horas complementarias salvo que el convenio establezca un plazo inferior.

Con esta actual regulación, el plazo legal de tres días se torna imperativo para la autonomía colectiva al que se solo se le permite reducirlo, pero no incrementarlo; esto supone a su vez la eliminación de la libertad que otorgaba la anterior regulación a la negociación colectiva para establecer el preaviso que considerase más conveniente⁵⁹.

La función que en principio se pretende perseguir con el plazo de preaviso es limitar el margen de disponibilidad al que se encuentran los trabajadores a tiempo parcial, así como proporcionar cierta seguridad jurídica respecto a la realización de las horas complementarias. Sin embargo, parece no alcanzarse con la reducción que introduce el RDL 16/2013 pues lo único que ocasiona es favorecer los intereses empresariales ya que cuanto mayor reducido sea el preaviso, más prontamente podrá el empresario reajustar la jornada laboral y las necesidades productivas.

A pesar de no encontrar mención alguna sobre la forma de comunicación y, por tanto, admisible cualquier vía por la que se da a conocer al trabajador el día y la hora de su realización, es recomendable sobre todo a efectos de prueba la comunicación individualizada y por escrito.

El acuerdo de horas complementarias podrá quebrantarse por el trabajador mediante un preaviso de quince días y habiendo pasado un año desde que se firmó, siempre y cuando se alegue alguno de los siguientes motivos:

1. Razones de responsabilidad familiar.
2. Por incompatibilidad horaria con la formación que se está recibiendo.
3. Por ser incompatible con otro contrato de carácter parcial.

Con esta regulación se consigue dar cierta estabilidad al pacto de horas complementarias ya que este tendrá una duración mínima de un año con la imposibilidad de que el trabajador renuncie a él con anterioridad.

Las causas de desistimiento del pacto que prevé el ET en el art. 12.5 reflejan de forma restrictiva, tan solo alguna de las más habituales, que tradicionalmente se han considerado

⁵⁹ Ibidem.

como motivaciones para apostar por el trabajo a tiempo parcial⁶⁰. En este sentido resulta sorprendente la no alusión a causas de salud o relacionadas con la edad del trabajador o el hecho de que se limiten las causas de renuncia por responsabilidades relativas al ámbito familiar a las exclusivamente recogidas en el art. 37.6 ET⁶¹.

En cuanto a las denominadas «horas complementarias voluntaria o no pactadas» son aquellas horas que la empresa ofrece al trabajador y solo se pueden realizar cuando el contrato es de duración indefinida y con una jornada de trabajo de al menos 10 horas semanales en cómputo anual con la característica que la realización cabe independientemente de la formalización o no de un pacto de horas complementarias. Esta es otra de las novedades introducidas por el RDL 16/2013 con la además peculiaridad de no poder superar el 15% - ampliable hasta el 30% por convenio colectivo - de horas ordinarias objeto del contrato.

Se trata de un nuevo instrumento de flexibilidad en relación con el contrato a tiempo parcial que viene a paliar la prohibición de realización de horas extraordinarias en este tipo de contratos que reinstauró esta reforma⁶² y a diferencia de las horas complementarias pactadas no es necesario ningún tipo de acuerdo previo entre empresario y trabajador. Tampoco se exige al empresario respetar ningún tipo de plazo de preaviso puesto que el ofrecimiento al trabajador de este tipo de horas podrá tener lugar en cualquier momento.

Como consecuencia de esto último que se acaba de exponer, el legislador prevé en el art. 12.5 g) que la negativa del trabajador a realizar horas complementarias de aceptación voluntaria no constituye conducta laboral sancionable.

La intervención de la Directiva 2019/1152 sobre el tiempo de trabajo tratando de configurar el derecho a un horario de trabajo previsible a través de elementos como el ya expuesto “patrón de trabajo”, parece no tener un buen encaje con la actual flexible

⁶⁰ MOLINA NAVARRETE, C., *Flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo y conciliación de la vida laboral y familiar: a propósito de la nueva regulación del empleo parcial*, Universidad de Jaén, 2014, pág. 29.

⁶¹ El art. 37.6 ET alude a menores de doce años, personas con discapacidad que no desempeñen actividad retribuida, familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que, por razones de edad, accidente o enfermedad no puedan valerse por sí mismos y que no desempeñen actividad retribuida y menores a cargo afectados por cáncer o cualquier otra enfermedad grave.

⁶² PALOMINO SAURINA, P., “Aspectos relevantes de las horas complementarias en el trabajo a tiempo parcial”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 191, 2016, pág. 138.

regulación del pacto de horas complementarias⁶³. Por ello, no parece desorbitado pensar que en la transposición se establezca la obligación de determinar previamente el marco temporal en el que se podrá requerir la realización de las horas complementarias⁶⁴.

No solo en este aspecto influirá las previsiones de la directiva comunitaria en este mecanismo que estamos tratando. Y es que el hecho de que el artículo 12.5 d) ET permita al convenio colectivo modificar *in peius* el régimen del preaviso legalmente establecido para las horas complementarias pactadas - permitiendo la reducción de 3 días -, parece estar en confrontación con el art. 14 de la Directiva donde se da la posibilidad a los convenios colectivos de optar por disposiciones distintas a las referidas por el art. 10 "siempre que respeten la protección general de los trabajadores"⁶⁵. Entendemos pues, la prohibición de la negociación colectiva para empeorar aquellas medidas que dispone la norma comunitaria.

A su vez, es importante destacar el posible impacto que puede llegar a tener el preaviso razonable que establece la Directiva en aquellos empleos con un patrón mayoritariamente imprevisible a la hora de la realización de horas complementarias voluntarias⁶⁶ en las que la normativa española permite a día de hoy ejercerlas sin ningún tipo de preaviso previo por el empresario.

Finalmente, y para acabar el apartado, podemos concluir que el total de la suma de las horas complementarias - tanto pactadas como voluntarias - que puede realizar un trabajador permite afirmar que la jornada de trabajo de quien han sido contratado a tiempo parcial puede ser alargada o encogida según las necesidades empresariales, con unos márgenes excesivamente amplios que incluso en casos extremos, podrían doblar el tiempo inicialmente pactado⁶⁷.

⁶³ MIRANDA BOTO J. M., *Algo de ruido. ¿Cuántas nueces? la nueva Directiva (UE) 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea y su impacto en el derecho español*, Universidad de Compostela, 2019, pp. 45-47.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ MARTÍNEZ YAÑEZ, N.: «Entre robots y pandemias: retos de la regulación del tiempo de trabajo en el siglo XXI», *Trabajo y Derecho*, núm. 78, 2021, pp. 34.

⁶⁶ FOTINOPOULOU BASURKO, O., *Algunas reflexiones sobre el tiempo de trabajo en los contratos a tiempo parcial*, Universidad del País Vasco, 2021, pp. 8-10.

⁶⁷ LOUSADA AROCHENA, J. F., El trabajo a tiempo parcial en el Real Decreto Ley 16/2013, de 20 de diciembre, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 162, 2014; PALOMINO SAURINA, P., "Aspectos relevantes de las horas complementarias en el trabajo a tiempo parcial", *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 191, 2016, pp. 129 y ss. o SIRVENT

En esta situación el trabajador a tiempo parcial se encuentra desprotegido y asume una carga excesivamente onerosa que lejos tiene que ver con los beneficios que en principio este tipo contractual ofrece, pues difícilmente este régimen posibilita compaginar el trabajo con la vida familiar y personal.

4. EL PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD Y LA CONVERSIÓN DE UN TRABAJO A TIEMPO COMPLETO EN UN TRABAJO A TIEMPO PARCIAL Y VICEVERSA.

Uno de los principios básicos sobre el que se constituye el marco jurídico de trabajo a tiempo parcial es el principio de voluntariedad. Así, la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial recoge entre sus objetivos de la cláusula 1 *“facilitar el desarrollo del trabajo a tiempo parcial sobre una base voluntaria y contribuir a la organización flexible del tiempo de trabajo de una manera que tenga en cuenta las necesidades de los empresarios y de los trabajadores”*.

Se desprende en primer lugar y como ocurre en cualquier contrato privado, en el momento de la prestación del consentimiento. De lo contrario se iría en oposición de lo previsto en el artículo 1256 del Código Civil que expone que «la validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes»⁶⁸.

Sin embargo, en el contexto actual de mercado de trabajo, con altas tasas de desempleo, la contratación a tiempo parcial en muchos de los casos deja de ser una opción y se impone ante la dificultad de los trabajadores de conseguir un empleo a tiempo completo; según datos de la Encuesta de Población Activa (EPA), es el principal motivo alegado por los trabajadores para decantarse por este tipo de contrato (en las mujeres representa el 49,5%, mientras que en los hombres el 60,0%)⁶⁹.

HERNÁNDEZ, N., “El régimen jurídico de la jornada complementaria en el contrato de trabajo a tiempo parcial tras las modificaciones introducidas por el RD-Ley 16/2013, de 20 de diciembre”, Trabajo y Derecho, núm. 15, 2016, pp. 45 y ss.

⁶⁸ CALLAU DALMAU, P., El principio de voluntariedad como presupuesto sustantivo del trabajo a tiempo parcial, *Revista de relaciones laborales*, núm. 39, 2018, pág. 197.

⁶⁹ INE (España). Razones del trabajo a tiempo parcial según grupos de edad. Trabajo a tiempo parcial según tipo de hogar, 2021.

El otro momento en el que la voluntariedad se consagra como la columna vertebral del contrato a tiempo parcial es en la transición de un contrato de tiempo parcial en otro a tiempo completo o viceversa.

Lo primero que se debe tener en cuenta a la hora de llevar a cabo esta transformación, es que dicha alteración del contrato de trabajo es considerada de tal trascendencia y relevancia, que se necesita la conformidad por ambas partes⁷⁰. La protección de los trabajadores frente a la posible transformación unilateral del empresario se recoge en el punto 4 del art. 12 del ET como consecuencia de la transposición de la Directiva 97/81/CE al derecho español. En él se establece lo siguiente: *“la conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo a tiempo parcial y viceversa tendrá siempre carácter voluntario para el trabajador y no se podrá imponer de forma unilateral o como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo al amparo de lo dispuesto en la letra a) del apartado 1 del artículo 41.”*

Es decir, el tránsito de una jornada completa a una jornada parcial -o viceversa- no podrá tener lugar por la empresa o trabajador de modo unilateral: la única forma de formalizarse este cambio es a través de un pacto entre empresa y trabajador.

Este principio de voluntariedad -al que podrán acceder todos los trabajadores con carácter irrenunciable- sin embargo, se ve en muchos de los casos perjudicado motivado por cuestiones empresariales. Así pues, la jurisprudencia autoriza fórmulas que permiten reducir la jornada sin que se considere una novación.

Un ejemplo lo encontramos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2007 donde el órgano judicial consideró que la reducción de un tercio de la jornada anual que sufrieron los trabajadores -de forma unilateral por el empresario- como consecuencia de significativas pérdidas en la empresa no constituía una extinción del vínculo laboral original y la creación de uno nuevo a tiempo parcial, sino una modificación sustancial del contrato de acuerdo con el art. 41 ET⁷¹.

El Supremo recuerda que para poder producirse la mutación del contrato de tiempo completo a tiempo parcial se exige en primer lugar, la existencia de una jornada reducida

⁷⁰ NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P., Puntos críticos en relación al principio de voluntariedad en el contrato a tiempo parcial. *Revista general de derecho del trabajo y de la Seguridad Social* núm. 42, 2016, pp. 123-132.

⁷¹ El art 41. ET expone que la dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se considerarán tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa.

además de la conformidad de las partes para sujetarse a dicha modalidad contractual. De este modo, no puede considerarse una novación extintiva que da lugar a un contrato a tiempo parcial “*sino la mera reducción de la jornada en contrato a tiempo completo que persiste como tal categoría jurídica*”⁷².

Por consiguiente, el planteamiento que podemos sacar acerca del principio de voluntariedad por parte del TS en esta sentencia es el siguiente:

1. Para que una disminución de la jornada unilateral pueda considerarse como una «transformación» a un contrato a tiempo parcial (y entonces, deba prohibirse) es necesario la autorización del trabajador.
2. Por lo que, si esa autorización no llega a producirse, no podremos hablar propiamente de “transformación” y, por tanto, se estaría fuera del ámbito de aplicación de la regla de prohibición que describe el art. 12.4.e) ET.

Cuatro años después, en la sentencia de 7 de octubre de 2011 se cuestiona de nuevo si la imposición al amparo del art. 41 ET de una reducción de jornada, que suponía la conversión del contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial, vulneraba el art. 12 ET. Esta vez, entre los argumentos que exige el TS para avalar la reducción de una jornada por la vía del art. 41 está, por un lado, el tener que existir una causa que conduzca a reducir la jornada de un contrato a tiempo completo y, por otro lado, el carácter temporal de la modificación⁷³.

Otro de los cauces legales que permiten reducir la jornada por causas económicas es el art. 47 ET de modo que, si el trabajador no está de acuerdo con reducir la jornada y transformar su contrato, el empresario cuenta con la facultad de aplicar una reducción temporal de la jornada entre un 10 y un 70 % de la jornada computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual que causa asimismo para el trabajador el derecho a percibir prestaciones por desempleo⁷⁴.

⁷² NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P., Puntos críticos en relación al principio de voluntariedad en el contrato a tiempo parcial. *Revista general de derecho del trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 42, 2016, pág. 46.

⁷³ BLASCO PELLICER, A., *Los procedimientos de regulación de empleo*, Valencia, 2007, pp. 12-16.

⁷⁴ MONREAL E., *El contrato a tiempo parcial: puntos críticos del tiempo de trabajo*, Universidad Islas Baleares, 2017, pp. 106-110.

Teniendo en cuenta que el art. 41 ET recoge la posibilidad de modificar la jornada sin precisar limitaciones en cuanto a la cuantía de jornada que puede ser reducida, parece coherente pensar que este procedimiento solo podrá ser usado en aquellas reducciones temporales de la jornada que se sitúen fuera del procedimiento del «expediente de regulación de empleo», esto es, la reducción de la jornada por debajo del 10% o por encima del 70%⁷⁵; el carácter cuantitativamente omnicomprendivo que desprende el art. 47 ET ocasiona la absorción de todos aquellos supuestos a los que alude el art. 41 ET⁷⁶.

No obstante, la conversión unilateral de un contrato a tiempo completo a uno tiempo parcial -o viceversa- a través de una estas dos vías no será posible bajo ninguna circunstancia en virtud del principio de voluntariedad que dispone el art. 12.4 e) ET.

El asentimiento del trabajador a la propuesta modificativa empresarial debe tener lugar en el presente por lo que no podrá por ejemplo incorporarse a un contrato a tiempo completo una cláusula por la que el trabajador se comprometa a aceptar posteriormente una transformación del mismo en contrato a tiempo parcial cuando así lo solicite el empresario⁷⁷.

Por otro lado, y como se extrae del apartado 1 de la cláusula 5.2 del Acuerdo marco el trabajador no podrá verse afectado negativamente ante el rechazo de este a aceptar transformar su contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial o viceversa de modo que no podrá ser despedido o sancionado.

Esta garantía de indemnidad conlleva una matización que expresa el art. 12.4 e): “*sin perjuicio de las medidas que, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 51⁷⁸ y 52.c)⁷⁹ de esta Ley, puedan*

⁷⁵ ESTEBAN LUQUE, C., Suspensión del contrato o reducción de jornada de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en virtud del artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores. *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 88, 2013, pp. 152-160.

⁷⁶ ALTÉS TÁRREGA, J. A., El contrato a tiempo parcial: reflexiones sobre su régimen jurídico, flexibilidad y precariedad, vol. 9, *Revista Jurídica de los derechos sociales*, núm. 2, 2019, pp. 573-574.

⁷⁷ ALFONSO MELLADO, C. L., *La nueva regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial: aspectos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, 222-230.

⁷⁸ Art. 51.1 ET: A efectos de lo dispuesto en esta ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a:

a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.

b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.

c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

adoptarse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción". Matización que, en muchos de los casos, supone que el principio de voluntariedad quede - de nuevo - limitado.

Así se refleja en la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2018 en la que, tras observar la empresa, una disminución notable de su actividad realiza una oferta al trabajador que consistía en transformar su contrato a tiempo completo en uno a tiempo parcial. Tras haber recibido el rechazo por parte del trabajador, la empresa procede a extinguir el contrato de trabajo por causas organizativas y productivas de acuerdo con en el artículo 52. c) del Estatuto de los Trabajadores.

El problema en cuestión consiste en determinar si ante el no consentimiento del trabajador a la conversión de su contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial motivado por causas organizativas y productivas, el empresario puede llevar a cabo el despido objetivo de forma válida en base al art. 52 c) o si, en cambio, se debería haber llevado a cabo el procedimiento de modificación sustancial para ajustar la jornada de trabajo a los problemas productivos reales de la empresa.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo alega que acreditando la existencia de causas organizativas y productivas es posible para la empresa finalizar el contrato de forma unilateral sin que se considere que se está cometiendo ninguna ilegalidad. Así pues, el trabajador queda expuesto a que la empresa decida la extinción de su contrato por razones objetivas, encontrando, por tanto, una excepción a la prohibición legal de despedir al trabajador ante la negativa de convertir su contrato.

En el ámbito comunitario, ha sido el TJUE a través de la sentencia 15 de octubre 2014 donde se ha pronunciado acerca de la materia que estamos tratando.

Según el Tribunal, no entra en contradicción con la Directiva 97/81 aprobar por parte de un Estado miembro una normativa que admita -cuando existan motivos para ello- transformar un contrato a tiempo parcial en uno a tiempo completo sin la aprobación del trabajador afectado⁸⁰.

Expone para ello dos argumentos. En primer lugar, deduce que de la Clausula 5.2 del Acuerdo marco no se desprende ninguna obligación a los Estados miembros para adoptar

⁷⁹ Art. 52 c) ET: *El contrato podrá extinguirse cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo.*

⁸⁰ TAPIA HERMIDA, A., ¿Es posible proceder a la transformación de una relación laboral a tiempo parcial en una relación laboral a tiempo completo aun contra la voluntad del trabajador?, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm., 381, 2014, pp. 177-181.

una normativa que supedita al acuerdo del trabajador la transformación de su contrato laboral a tiempo parcial en contrato laboral a tiempo completo, sino que *“solo pretende impedir que la negativa de un trabajador a tal transformación de su contrato laboral pueda ser el único motivo de su despido”*.

Como segundo razonamiento, considera que no es comparable una situación en que el contrato laboral a tiempo parcial se transforma en contrato laboral a tiempo completo sin el consentimiento del trabajador con otra en que el contrato laboral a tiempo completo del trabajador se transforma en contrato laboral a tiempo parcial sin la aceptación de éste. Afirma que los efectos entre ambas circunstancias no se pueden equiparar: *“la reducción del tiempo de trabajo no tiene las mismas consecuencias que su incremento, en particular, en el plano de la remuneración del trabajador, que constituye la contrapartida del trabajo”*.

Finalmente, y para concluir el apartado hay que advertir de la eliminación por parte del RDL 16/2013 de una serie de preferencias que concedía anteriormente el art. 12 ET. Hasta la aprobación del mencionado decreto, el trabajador a tiempo parcial que solicitase regresar a la jornada completa partía con ventaja para ocupar un puesto que había quedado vacante de su mismo grupo profesional o categoría equivalente en la empresa correspondiente; de igual manera ocurría con aquellos contratos a tiempo parcial vinculados con la empresa durante un período de al menos tres años.

La eliminación de estas preferencias resulta cuanto menos sorprendentes si tenemos en cuenta el Preámbulo del RDL 16/2013 donde se alude a que el contrato a tiempo parcial *‘se ha revelado como ...una importante vía de transición hacia el trabajo a tiempo completo...’*.

No obstante, y en transposición de la cláusula 5.3 del Acuerdo marco continua el deber del empresario de mantener informados a los trabajadores acerca de los puestos vacantes de la empresa con el fin de que puedan exponer sus peticiones de conversión voluntaria que se tramitarán conforme a los procedimientos establecidos en el convenio colectivo.

En el ámbito comunitario, encontramos dos Directivas aprobadas en el año 2019 con la finalidad de fomentar la movilidad de los trabajadores⁸¹. La primera de ellas, la Directiva 2019/1152, de 20 de junio expone en su artículo 12 que *“los Estados miembros garantizarán que un trabajador con una antigüedad mínima de seis meses con el mismo empleador, que haya completado su período de prueba, en caso de exigírsele, pueda solicitar una forma de empleo con unas condiciones laborales*

⁸¹ FERRADANS CARAMÉS, C., *Cuestiones de actualidad sobre el régimen jurídico laboral del trabajo a tiempo parcial*, Universidad de Cádiz, 2020, pág. 27.

que ofrezcan una previsibilidad y una seguridad mayores, si las hay, y recibir una respuesta motivada por escrito”. Y en el mismo sentido la Directiva 2019/1158, de 20 de junio afirma en el artículo 9 que “los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los trabajadores con hijos de hasta una edad determinada, que será como mínimo de ocho años, y los cuidadores, tengan derecho a solicitar fórmulas de trabajo flexible para ocuparse de sus obligaciones de cuidado”.

Toda solicitud formulada por el trabajador deberá ser estudiada y atendida por el empresario, tomando en consideración no solo sus propias necesidades sino también las de los trabajadores además de contar con la obligación de notificar de manera motivada y por escrito al empleador en caso de denegación.

5. LA MUJER EN LA CONTRATACIÓN A TIEMPO PARCIAL

Una realidad incuestionable es que en España el trabajo a tiempo parcial está ocupado principalmente por ellas. Con medias de 76,39% frente a 23,61% de los hombres en las dos últimas décadas - llegando incluso al 80% del total de las contrataciones en los años anteriores al comienzo de la crisis económica de 2008 – permiten afirmar que el papel que desempeña la mujer en la contratación a tiempo parcial tiene lugar de forma principal y mayoritaria.

Con motivo de los últimos cambios sociales, políticos e ideológicos que han acontecido en las últimas décadas⁸², el prototipo de familia tradicional donde el hombre cumplía el rol de aportar los suministros económicos para sustentar la familia y la mujer era relegada a ser simplemente una ‘ama de casa’ ha quedado en parte superado⁸³; ello ha provocado mayores tasas de actividad por parte de las mujeres.

Vivimos en una sociedad en la que las familias de corte patriarcal se están transformando, creándose un nuevo escenario en el que el número de mujeres que consideran que ser ama de casa puede ser tan gratificante como la actividad profesional, es suplantado por las que consideran que las obligaciones domésticas son un obstáculo para su progreso profesional.

⁸² SABATER FERNÁNDEZ, M.C., “La interacción trabajo-familia. La mujer y la dificultad de la conciliación familiar”. Lanharremanak: *Revista de relaciones laborales*, núm. 30, 2014, pp. 165-166.

⁸³ CEBRIÁN, I y MORENO, G., “Mujeres, hogares y mercado de trabajo en la obra de Luis Toharia”, *Revista de Economía Laboral*. Vol. 10, núm. 1, 2013, pág. 105. RODRIGO ROJO, C., “La situación de las mujeres españolas en el mercado de trabajo ¿diferencia o discriminación?”. Trabajo: *Revista iberoamericana de relaciones laborales*, núm. 17, 2006, pág. 21.

No obstante, y a pesar de que las labores domésticas están cada vez más divididas entre los miembros del núcleo familiar llegando a ser realizadas incluso por otra persona que no sea la pareja, el hombre, al no haber padecido una modificación tan acentuada, continúa manteniendo en parte el rol de aportar dinero a casa siendo el principal abastecedor de ingresos económicos.

Fruto de esto, la mujer asume la mayor parte del trabajo doméstico por lo que su participación en el mundo laboral se viene realizando, asiduamente, de manera parcial con el fin de acoplar la vida laboral con la familiar.

A pesar de ofrecerse el trabajo a tiempo parcial como un instrumento que facilita la incorporación de las mujeres al mercado laboral, la práctica muestra que realizar esta modalidad contractual lleva ligado en muchos de los casos un alto grado de precariedad laboral⁸⁴ entre el sexo femenino -debido en gran parte a la enorme inestabilidad que lleva asociada, así como los bajos salarios- incrementando el riesgo de exclusión de la mujer en el mundo laboral e incluso el riesgo de pobreza, con la necesidad de apoyarse de otras rentas familiares.⁸⁵

5.1 Prohibición de discriminación por razón de sexo

La vulnerabilidad que sufre la relación laboral de tiempo parcial como consecuencia de su enorme flexibilidad, hay que añadirle la necesidad de atender de una forma especial la prohibición de la discriminación en relación con este tipo de contratación, principalmente en lo que respecta a la discriminación por razón de género⁸⁶.

El derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación son principios básicos de las normas internacionales de derechos humanos reconocidos en todas las constituciones de los Estados democráticos. Así el art. 14 de la Constitución Española reconoce la igualdad ante la ley de todos los españoles prohibiendo la existencia de cualquier tipo de discriminación, entre otras causas, por razón de sexo.

⁸⁴ ALTÉS TÁRREGA, J. A., El contrato a tiempo parcial: reflexiones sobre su régimen jurídico, flexibilidad y precariedad, vol. 9, *Revista Jurídica de los derechos sociales*, núm. 2, 2019, pág. 556.

⁸⁵ SIERRA HERNANIZ, E.; GOÑI SEIN, J. L., El empleo a tiempo parcial desde la perspectiva de género [en línea], *Revista de Derecho Social*, núm. 28, 2014, pp. 76.

⁸⁶ SERRA CRISTÓBAL, R., La discriminación indirecta por razón de sexo. En: *Discriminación versus diferenciación: especial referencia a la problemática de la mujer*, 2004, pp. 365-398.

Dentro del concepto global de discriminación, la discriminación indirecta conlleva un reforzamiento mayor en la protección de los individuos y grupos tendientes a ser discriminados.

La primera vez que se menciona el concepto de discriminación indirecta es en el caso Griggs contra Duke Power Co enjuiciado por la Corte Suprema norteamericana en 1971⁸⁷ en la que introduciendo la doctrina del “disparate impact”, se engloba cualquier acto que - a pesar de ser aparentemente neutro - produce un efecto discriminatorio sobre un determinado colectivo.

En el ámbito europeo, encontramos la primera toma de contacto con el termino en la Directiva 76/207/CEE de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.

Por su parte, la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978 menciona la discriminación tanto indirecta como directa por razón de sexo en su art. 4.1 con el objetivo de aplicar progresivamente el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social; directiva que ha servido de fundamento en muchas de las sentencias del Tribunal de Justicia.

Sin embargo, no es hasta el año 2002 cuando los órganos comunitarios establecen a través de la Directiva 2002/73/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo las definiciones de discriminación directa e indirecta por razón de sexo. Respecto la primera, la identifica como *“la situación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación comparable por razón de sexo”*, mientras que se tendrá por discriminación indirecta *“la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar esa finalidad sean adecuados y necesarios.”*

De esta forma, la discriminación directa tendrá lugar en el seno de la relación individual de trabajo a diferencia de la discriminación indirecta, que se desenvolverá en las relaciones

⁸⁷ Ibidem.

colectivas y podrá perjudicar a colectivos de trabajadores específicos, pero no identificados nominalmente⁸⁸.

La aplicación del principio de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres para el acceso y permanencia en el mercado de trabajo encuentra su manifestación más reciente en la Directiva 2006/54/CE encargándose de recopilar las principales disposiciones comunitarias de esta materia.

Además de conservar los conceptos de discriminación directa e indirecta expuestos anteriormente, fija como objetivo promover las reglas que favorezcan el ejercicio del derecho a la igualdad o la denuncia del trato discriminatorio apoyándose asimismo en normas de equilibrio a favor de la mujer como forma de resarcir los perjuicios que a menudo sufre⁸⁹.

En España, el TC también se ha servido del concepto de discriminación indirecta para abordar un asunto de diferencia de trato entre hombres y mujeres. La STC 145/1991, de 1 de julio puso de manifiesto la discriminación salarial que sufrían un grupo de limpiadoras de un hospital al percibir un salario inferior con respecto a un grupo integrado por hombres que ejercían la misma tarea.

Esta sentencia supuso la especial atención no solo a la circunstancia aparentemente discriminatorias, sino también a aquellas conductas que aparentemente no lo son pudiendo esconder la discriminación a una persona perteneciente a un colectivo que tradicionalmente se ha visto perjudicado por esta discriminación⁹⁰.

Por su parte, la regulación española se refirió por primera vez a la discriminación indirecta, sin definirla, en el art. 4.2. c) ET, desde su modificación por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre; sí lo hizo sin embargo, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres en similares términos a los de la Directiva.

⁸⁸ VICENTE AÑÓ, V, Aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación -refundición-. Comentario a la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio, del Parlamento Europeo y del Consejo, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 67, 2007, pp. 275-286.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ PÉREZ DEL RÍO, T., “La prohibición de la discriminación salarial por razón de sexo: comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el asunto (Recurso de Amparo 175/93 de 27 de octubre de 1994)”, *Revista andaluza de trabajo y bienestar social* núm. 38, 1996, pág. 76.

A su vez hay que destacar el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación en el que el legislador ha reconocido la feminización del trabajo a tiempo parcial y la prohibición de forma expresa en este precepto tanto de la discriminación directa como la indirecta por razón de sexo.

Los datos estadísticos que muestran una mayor discriminación indirecta en materia de protección del trabajador a tiempo parcial han generado las manifestaciones del TJUE para considerar inválidas algunas condiciones de trabajo que permitían que las personas bajo este tipo de contrato percibiesen una retribución menor pese a realizar una jornada similar a otros trabajadores⁹¹.

La interacción entre el sistema público de seguridad social y las relaciones laborales a tiempo parcial ha sido siempre delicada y engorrosa. Este sistema - diseñado especialmente para los trabajadores a tiempo completo - ha revelado las insuficiencias para regular relaciones atípicas como las del contrato a tiempo parcial⁹², provocando con ello, una menor cobertura social hacia estos trabajadores.

En un primer momento, tanto en materia de cotización como de protección, los trabajadores a tiempo parcial amparándose en el principio de proporcionalidad, conservaban su protección social⁹³. Ahora bien, a pesar de que el sistema español no penaliza el régimen contributivo de los empleadores a tiempo parcial – tratando de evitar la cotización sobre las bases de los trabajadores a tiempo completo-, sí supone en muchos de los casos un obstáculo para los trabajadores a tiempo parcial con el fin de alcanzar los periodos de carencia necesarios⁹⁴.

Ello llevó a que el TS en la sentencia 26 de mayo de 1993 interpretase que independientemente de la duración de la jornada diaria, debía computarse un día cotizado por cada día trabajado.

⁹¹ La discriminación por razón de sexo sostuvo la decisión de la STJUE de 31 de marzo de 1981, C-96/80; la STJUE de 13 de mayo de 1986, C-170/84; y sobre todo la STJUE de 6 de diciembre de 2007, C-300/06 (Asunto Voß).

⁹² FERNÁNDEZ PROL, F, “Trabajadores a tiempo parcial y protección social: novedades en materia de cotización y reformulación de las reglas de cómputo de los periodos carenciales”. *Revista de Derecho Social*, núm. 64, 2013, pág. 87.

⁹³ ROQUETA BUJ, R, *La protección social de los trabajadores a tiempo parcial*, Madrid: CES, 2002, págs. 53 y ss.

⁹⁴ *Ibidem*.

La normativa, no obstante, continuó su posición firme en la aplicación del criterio de proporcionalidad estricta hasta la aprobación del Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre. Como se desprende de la Exposición de Motivos, este decreto introduciría ciertas medidas «con objeto de hacer compatibles el principio de contributividad propio del sistema de Seguridad Social con los de igualdad de trato y proporcionalidad en el trabajo a tiempo parcial».

Entre las medidas adoptadas, destaca la aplicación del coeficiente multiplicador del 1,5 a los días teóricos de cotización, es decir, días resultantes de dividir el total de horas trabajadas por cinco. De esta forma se pretendía facilitar el acceso a las pensiones de jubilación e incapacidad permanente⁹⁵.

Años más tarde, tenía lugar el primer pronunciamiento de inconstitucionalidad sobre el régimen regulador del cómputo del periodo de cotización en los trabajadores a tiempo parcial⁹⁶. La STC 253/2004, de 22 de diciembre no cuestionaba las disposiciones introducidas por el RDL 15/1998 sino que iba dirigido a la redacción del apartado 4 del art.12 del Texto Refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

En él se disponía lo siguiente: *para determinar los periodos de cotización y de cálculo de la base reguladora de las prestaciones de Seguridad Social, incluida la de protección por desempleo, se computarán exclusivamente las horas trabajadas.*

El TC consideró que esta norma ocasionaba resultados desproporcionados, perjudicando a los trabajadores contratados a tiempo parcial durante un plazo de tiempo extenso, especialmente a la hora de acceder a determinadas prestaciones teniendo que trabajar durante mucho más tiempo que aquellos que habían sido contratados a jornada completa para poder alcanzar los periodos de carencia exigidos⁹⁷.

Asimismo, examinó la posible existencia de una discriminación indirecta por razón de sexo. Para ello se sirvió de datos estadísticos en los que figuraba el sexo femenino como el

⁹⁵ BENITO BENITEZ, M. A., La vulneración del derecho de igualdad y de la prohibición de discriminación sexista en el cálculo de la pensión de jubilación de las personas trabajadoras a tiempo parcial, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 21, 2019, pp. 101-103.

⁹⁶ BASCÓN MARÍN, J., El sistema de cómputo de los periodos de cotización en los trabajadores a tiempo parcial. La historia de una discriminación indirecta por razón de sexo (a la luz de la TJUE de 9 de mayo de 2019, asunto c-161/18), *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, ISSN-e 1696-9626, núm. 55, 2020, pág. 32.

⁹⁷ *Ibidem*

colectivo que mayor destino tenían los contratos a tiempo parcial y, en consecuencia, afectadas como colectivo de género. A su vez, recalcó que para apreciar este tipo de discriminación debería *“producirse un tratamiento distinto y perjudicial de un grupo social formado de forma claramente mayoritaria por mujeres... y sin que exista justificación constitucional suficiente para ello”*⁹⁸.

En base a estos motivos, el TC concluyó que el art. 12.4 2º era contrario al principio de igualdad previsto en el art. 14 CE puesto que ofrecía un trato discriminatorio entre ambos tipos de trabajadores, así como una discriminación indirecta por razón de sexo; lo declaró nulo e inconstitucional.

Por el contrario, quien sí que se encargó de revisar la normativa objeto del RDL 15/1998 fue el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre la base del principio de no discriminación por razón de género.

La STJUE de 22 de noviembre de 2012, C-385/2011 (asunto Elbal Moreno) sirvió para poner de manifiesto las insuficiencias de los esfuerzos del legislador español relativos a la protección social de los trabajadores a tiempo parcial⁹⁹. La cuestión prejudicial se inició con motivo de la denegación de la prestación de jubilación por el INSS a una trabajadora tiempal por considerar que pese haber trabajado 18 años con una jornada parcial de 4 horas semanales, no alcanzaba el periodo mínimo de carencia de 15 años; el INSS poniendo en práctica las reglas de la norma cuestionada le reconocía un periodo de cotización menor de 3 años¹⁰⁰.

El tribunal europeo concretó que la disposición española exigía a los trabajadores a tiempo parcial - en su inmensa mayoría mujeres - un periodo de cotización proporcionalmente mayor que los trabajadores a tiempo completo para acceder a una pensión de jubilación contributiva en los que, además, en caso de acceso a la pensión, cobrarían en una cuantía sensiblemente inferior. Esto suponía incurrir en una discriminación por razón de sexo a la que se oponía al art. 4.1 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social.

⁹⁸ Ibidem.

⁹⁹ GÓMEZ GORDILLO, R., Trabajo a tiempo parcial, jubilación y prohibición de discriminación sexual: revisión de la normativa española a la luz del Derecho de la UE y la jurisprudencia del TJUE y del TC, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, ISSN: 1138-4026, núm. 47, 2014, pág. 57.

¹⁰⁰ Ibidem.

Esta resolución del TJUE llevó a declarar al Tribunal Constitucional en la STC 61/2013, de 14 de marzo la inconstitucionalidad de la regla 2ª del apartado 1 de la DA 7ª de la vigente LGSS; regla que se ocupaba del método de cómputo de los periodos de cotización a tiempo parcial.

En la misma línea que el órgano europeo, el TC no veía con buenos ojos las diferencias de trato entre trabajadores a tiempo completo y a trabajadores a tiempo parcial en lo relativo al cumplimiento de la exigencia de carencia, diferencias que estimó arbitrarias y orientadas a ocasionar un impacto desproporcionado al entorpecer el acceso a la protección de la Seguridad Social de los trabajadores con un contrato a tiempo parcial.

De esta manera, el TC consideró la DA7ª TRLGSS inconstitucional por entrar en contradicción con el art.14 CE desde una doble perspectiva. En primer lugar, por lesionar el principio de proporcionalidad como vertiente del principio de igualdad y, en segundo lugar, por generar una discriminación indirecta por razón de sexo¹⁰¹.

La STJUE de 22 de noviembre de 2012 junto con la posterior STC 61/2013, de 14 de marzo obligaron al legislador a llevar a cabo una nueva formulación de la seguridad social para rellenar la laguna normativa que los pronunciamientos habían ocasionado con respecto “al cómputo de los periodos de carencia, para causar derecho a las prestaciones de Seguridad Social en el caso de los trabajadores contratados a tiempo parcial”¹⁰².

Así, la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social proyecta una nueva fórmula para computar los periodos de cotización de los trabajadores a tiempo parcial (art. 247 LGSS 2015) introduciendo dos factores de corrección al principio de proporcionalidad: el coeficiente de parcialidad y el coeficiente global de parcialidad.

Para ello y, en primer lugar, se tomará en consideración la totalidad de los distintos periodos en los cuales el trabajador haya permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial. Para poder obtener el número de días que se contemplan como días efectivamente cotizados, se aplicará la primera de las dos medidas, es decir, el coeficiente de parcialidad a cada uno de estos periodos; este coeficiente tratará de representar el porcentaje de la

¹⁰¹ BASCÓN MARÍN, J., El sistema de cómputo de los periodos de cotización en los trabajadores a tiempo parcial. La historia de una discriminación indirecta por razón de sexo (a la luz de la TJUE de 9 de mayo de 2019, asunto c-161/18), *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, ISSN-e 1696-9626, núm. 55, 2020, pp. 157.

¹⁰² De esta forma se estableció en la exposición de motivos del RDL 11/2013.

jornada realizada a tiempo parcial respecto de la realizada por un trabajador a tiempo completo comparable.

Seguidamente se calculará el coeficiente global de parcialidad. Este simboliza el porcentaje del total de los días cotizados y acreditados como tal en relación con el total de días en alta de la actividad laboral del trabajador a lo largo de su vida, con el objeto de reducir el periodo de carencia tanto general como específica, en la proporción establecida por dicho coeficiente.

A través de estos coeficientes, se flexibiliza el número de años necesarios para que los trabajadores a tiempo parcial accedan a las prestaciones que proporciona el sistema de Seguridad Social, facilitando por tanto el acceso a las mismas. Asimismo, permiten individualizar la situación personal de cada trabajador, adaptando el requisito de carencia a la carrera profesional de cada individuo¹⁰³.

No obstante, la entrada de estos dos instrumentos junto la conservación del coeficiente de corrección del 1,5 para aumentar el número de días cotizados en las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente, parecen no haber acabado con el inconveniente de la doble proporcionalidad que se presenta en la cuantía de la pensión¹⁰⁴, a la par que surgen nuevos interrogantes sobre la suficiencia de las prestaciones¹⁰⁵.

Por ello, abordaremos la problemática determinación de la cuantía de la pensión de jubilación contributiva en supuestos de cotización de trabajadores con contratos a tiempo parcial.

Primero de todo hay que recordar que el RDL 11/2013 - convalidada en la posterior Ley 1/2014, de 28 de febrero - no introdujo cambios con respecto a la fórmula de cálculo de la base reguladora sino en lo que afecta al porcentaje aplicable a la base reguladora de la prestación a efectos de determinar la cuantía de las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común alterando, por tanto, la letra c) de la regla tercera, del apartado 1 de la DA 7ª LGSS 1994 (art. 248.3 LGSS 2015).

¹⁰³ GARCÍA VALVERDE, M.D. y KHURTSIDZE, N., Contrato a tiempo parcial. ¿qué ha pasado?, *Revista Internacional de la Protección Social*, ISSN 2445-3269, Vol. III, núm. 1, 2018, pp. 260-261.

¹⁰⁴ GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., *Ley General de Seguridad Social y trabajo a tiempo parcial: Sentencia TC 253/2004, de 22 de diciembre*, 2015, en GARCÍA MURCIA, J. (Dir.), *El control de constitucionalidad de las normas laborales y de Seguridad Social*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, pp. 369-370.

¹⁰⁵ SALA FRANCO, T.; ROQUETA BUJ, R., Propuestas para un debate sobre la reforma del contrato a tiempo parcial, *Derecho de las relaciones laborales*, núm.4, 2018, pág. 419.

De esta forma el RDL 11/2013 redactó el art. 5.2 de la siguiente manera:

“A efectos de la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, el número de días cotizados que resulten de lo establecido en el segundo párrafo de la letra a) de la regla segunda, se incrementará con la aplicación del coeficiente del 1,5, sin que el número de días resultante pueda ser superior al período de alta a tiempo parcial.

El porcentaje a aplicar sobre la respectiva base reguladora se determinará conforme a la escala general a que se refiere el apartado 1 del art. 163 y la disposición transitoria vigésima primera, con la siguiente excepción:

Cuando el interesado acredite un período de cotización inferior a quince años, considerando la suma de los días a tiempo completo con los días a tiempo parcial incrementados ya estos últimos con el coeficiente del 1,5, el porcentaje a aplicar sobre la respectiva base reguladora será el equivalente al que resulte de aplicar a 50 el porcentaje que represente el período de cotización acreditado por el trabajador sobre quince años.”

Esto va a suponer, por tanto, dos escenarios distintos. Si el trabajador a tiempo parcial acredita 5.475 días de cotización correspondientes a 15 años, el porcentaje que se aplicará sobre la base reguladora será el fijado con carácter general¹⁰⁶.

En cambio, si acredita un número de años inferior, el trabajador será penalizado de forma que el porcentaje a aplicar sobre la base reguladora será el resultado de aplicar el 50% del porcentaje que representen los días acreditados sobre los 5.475 días exigidos¹⁰⁷.

La crítica de la doctrina científica poniendo en duda tal formulación era la antesala de la discusión que iba a tener lugar en los tribunales; como ocurrió con el período de carencia, la primera reacción vino de la mano del TJUE seguida, prontamente, del TC.

La STJUE de 8 de mayo de 2019 - asunto Villar Láiz -, surge a raíz del rechazo por el INSS a la pretensión de una trabajadora a tiempo parcial para que se le aplicase un porcentaje del 80,04% sobre la base reguladora para determinar la pensión de jubilación, siendo 53% el reconocido por la institución.

¹⁰⁶ CALLAU DALMAU, P., Nuevo criterio sobre la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial a raíz de la STC 91/2019, de 3 de julio de 2019, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 55, 2020, pp. 83-87.

¹⁰⁷ Ibidem.

La solicitante se escudó afirmando que los periodos en que trabajó a tiempo parcial deberían haber sido tomados en cuenta del mismo modo que si hubieran sido periodos de trabajo a tiempo completo.

Bien, el tribunal europeo analizó primeramente la posible existencia de una práctica desfavorable sobre los trabajadores a tiempo parcial a la hora de calcular el periodo total cotizado, afectando como resultado de esto, la cuantía de la pensión.

Para ello, se centró en el coeficiente de parcialidad, considerándolo como un sistema injusto que ocasiona un doble perjuicio a los trabajadores a tiempo parcial. Y es que además de tener que ver como su base reguladora aplicable a las prestaciones es menor con respecto a los trabajadores a tiempo completo comparable - garantizado de esta forma el principio de contributividad que exige el sistema de SS -, se les aplica un coeficiente de parcialidad que va más allá de lo necesario para alcanzar tal objetivo, suponiendo para aquellos trabajadores que han realizado gran parte de su vida laboral a tiempo parcial *“una reducción del importe de la pensión de jubilación superior a la que resultaría únicamente de tomar en consideración su jornada de trabajo pro rata temporis”*.

En segundo lugar, analizó una posible conducta discriminatoria por razón de sexo al tratarse de un método de cálculo que perjudica principalmente al colectivo femenino, las principales usuarias del contrato de trabajo a tiempo parcial.

El TJUE aclaró en la sentencia que si en base a datos estadísticos, la normativa española revela una situación de desventaja de la mujer frente al hombre, dicha normativa vulnerará el art. 4.1 de la Directiva 79/7/CEE, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social.

En consecuencia, corresponde al órgano jurisdiccional español determinar el impacto adverso apreciando y verificando datos válidos y significativos que demuestran la existencia de discriminación indirecta, y no la expresión de fenómenos fortuitos o coyunturales¹⁰⁸.

Dos meses después, mediante la sentencia de 3 de julio de 2019, el TC declara la inconstitucionalidad y la nulidad parcial de la norma que regula la cuantía de la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial en relación con la regla tercera, letra c), de la

¹⁰⁸ CARRASCOSA BERMEJO, D., *Trabajadores a tiempo parcial y su derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación por razón de sexo. Análisis de la doctrina del TJUE y del TC (TJUE 8-5-19, Villar Laíz C-161/88 y TC 91/2019 y su aplicación en TSJ Castilla y León de 11-7-19, REC 1857/17)*. Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible: III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social: [Madrid, 17 y 18 de octubre de 2019], Vol. 1, 2019, pp. 507-519.

DA séptima, apartado 1 LGSS 1994, en la redacción dada al precepto por el art. 5.2 RDL 11/2013, de 2 de agosto (art. 248.3 LGSS 2015), por la posible vulneración del art. 14 CE¹⁰⁹.

En armonía con los argumentos utilizados por el Tribunal de Justicia Europeo en la Sentencia Villar Láiz, el Alto Tribunal entiende la existencia de un trato discriminatorio para los trabajadores a tiempo parcial.

El análisis del órgano no se centra en la forma de determinar el tiempo necesario para acceder a la prestación, así como tampoco el cálculo de la base reguladora - como es lógico, en función del tiempo efectivamente trabajado se obtendrá una retribución acorde - sino en la reducción del porcentaje que se aplica a dicha base como consecuencia de la aplicación del coeficiente de parcialidad expuesto en la regla tercera, letra c), de la DA 7ª, apartado 1¹¹⁰.

La discusión deriva, por tanto, del tratamiento diferenciado en el cómputo de los periodos de cotización al considerar que *“con este método de cálculo, el periodo de cotización para un trabajador a tiempo parcial no se corresponderá en ningún caso con el que “de manera natural” deriva de los meses y años materialmente cotizados por él durante el tiempo de sus contratos en alta, a diferencia de lo que sí sucede con los trabajadores a tiempo completo”*.

Además, afirma que el método de cálculo deriva la fijación del periodo de cotización para unos de forma natural en función del tiempo real (trabajadores a tiempo completo) y para otros de forma artificial a partir de un valor reductor (trabajadores a tiempo parcial) suponiendo un perjuicio grave para aquellos con menos porcentaje de parcialidad a lo largo de su actividad profesionalidad que son *“quienes conforman el eslabón más débil del mercado de trabajo”*.

La otra perspectiva desde donde el tribunal plantea dudas es en la prohibición de discriminación por razón de sexo, en su vertiente indirecta.

Recuerda que el contrato a tiempo parcial es una institución que afecta de hecho predominantemente al sexo femenino, lo que obliga a detenerse a indagar el impacto que ha podido tener la regla prevista en la norma. Para ello se sirve de datos del año 2018 en los que se observa como son las mujeres las que acaparan la mayoría de los trabajos a tiempo

¹⁰⁹ CALLAU DALMAU, P., Nuevo criterio sobre la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial a raíz de la STC 91/2019, de 3 de julio de 2019, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 55, 2020, pp. 89-91.

¹¹⁰ Ibidem.

parcial—“concretamente, en el primer trimestre de 2018, los hombres representaban el 23,50 por cien y las mujeres el 76,49 por cien. En el segundo trimestre de 2018, los hombres eran el 24,07 por cien y las mujeres el 75,93 por cien, mientras que en el tercer trimestre de 2018 —último dato disponible cuando se promovió la cuestión interna de constitucionalidad—los hombres eran el 24,41 por cien y las mujeres el 75,59 por cien”¹¹¹.

Por tanto, consigue apreciar una afectación proporcional de la medida mucho mayor entre las mujeres que respecto a los hombres, sin probarse en cambio que la norma que dispensa la diferencia de trato corresponde con una medida de política social¹¹².

En base a lo expuesto, el tribunal manifiesta que “una vez acreditado el periodo de cotización mínimo, se aplique la correspondiente base reguladora con su correspondiente escala general, sin reducir el periodo de alta con contrato a tiempo parcial mediante el coeficiente de parcialidad”, expulsando del ordenamiento jurídico la parte de la norma que causa la situación discriminatoria, esto es, la remisión que el párrafo primero del apartado tercero del artículo 248 LGSS realiza, en relación con la determinación de las cuantías de las pensiones de jubilación, al segundo párrafo de la letra a) del artículo 247 LGSS¹¹³.

6. CONCLUSIONES

Una vez finalizado el trabajo y estudiado todo lo relativo al trabajo a tiempo parcial y a todos sus aspectos más importantes, podemos extraer varias conclusiones:

Primera. El Estatuto de los Trabajadores ha tratado de incorporar mediante la figura del contrato a tiempo parcial un mecanismo flexible de organización de la fuerza de trabajo a favor de los empleadores y un modelo para conciliar la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores. Sin embargo, esta constante búsqueda de flexibilidad por el legislador ha desencadenado que en torno a esta modalidad contractual se reúnan muchas de las manifestaciones que implican la precariedad laboral, alejándose “de aquella función equilibradora de intereses con la que fue diseñada”.

¹¹¹ BENITO BENITEZ, M. A., La vulneración del derecho de igualdad y de la prohibición de discriminación sexista en el cálculo de la pensión de jubilación de las personas trabajadoras a tiempo parcial, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 21, 2019, pág. 52.

¹¹² RON LATAS, R. P., *Crónica de la jurisprudencia del tribunal constitucional sobre igualdad*, Universidad de A Coruña, 2019, pp. 78-80.

¹¹³ BENITO BENITEZ, M. A., La vulneración del derecho de igualdad y de la prohibición de discriminación sexista en el cálculo de la pensión de jubilación de las personas trabajadoras a tiempo parcial, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 21, 2019, pp. 23-26.

Segunda. Desde 1980 donde se regula por primera vez de forma específica el trabajo a tiempo parcial en la normativa laboral hasta la actualidad, encontramos un gran número de reformas legislativas en torno a esta modalidad contractual. Los intentos del legislador de adaptar la legislación del contrato de trabajo a tiempo parcial a las exigencias del mercado han revelado la constante pugna entre el rasgo más característico de esta relación laboral, la flexibilidad, y la defensa de los derechos laborales. Y no solo esto pues, ha generado también cierta inseguridad jurídica entre las partes teniendo que acudir a unas normas incapaces de elaborar un marco normativo estable.

Tercera. El regreso a la prohibición de las horas extraordinarias en los contratos a tiempo parcial podría hacer pensar que el Real Decreto-ley 16/2013 iba a tratar de evitar la acumulación desmedida de diversos instrumentos de flexibilización de la jornada, pero no fue así. La perfecta compatibilidad que reconoce el Estatuto de los Trabajadores entre las horas complementarias pactadas y las nuevas categorías de horas complementarias – que dejan entrever cierta semejanza con las horas extraordinarias por la no necesidad de pacto previo, ni preaviso y carácter voluntario- junto con la tampoco existencia de limitaciones de la distribución irregular de la jornada a tiempo parcial hacen que sea perfectamente posible aglomerar todos estos mecanismos de flexibilización del tiempo de trabajo con el único límite de las reglas sobre descansos mínimos y jornadas máximas.

Cuarta. El uso de la modalidad de trabajo a tiempo parcial ha adquirido un carácter involuntario. Son muchos los trabajadores que se ven en muchas ocasiones forzados a aceptar un contrato a tiempo parcial por no encontrar un contrato a tiempo completo, siendo a través de este último tipo el tipo de contrato donde hubiesen preferido prestar sus servicios. Además, la actual legislación reduce al trabajo a tiempo parcial en un punto de partida y no en la fase inicial hacia un contrato a tiempo completo por lo que será conveniente la incorporación de fórmulas que faciliten el tránsito en uno y en otro sentido de ambas relaciones laborales.

Quinta. A pesar de que la normativa nacional no distingue entre hombre y mujeres, la aplicación de determinadas medidas aparentemente neutras ha afectado en una proporción mucho mayor de mujeres que de hombres ya que es el colectivo femenino el que mayoritariamente reduce su jornada laboral por el todavía asignado cuidado de la familia. Esto ha llevado a que tras las resoluciones judiciales del TJUE, y en el contexto nacional, el TC se reordene la protección social de los trabajadores a tiempo parcial por observar una incompatibilidad con las Directivas comunitarias de igualdad y con la CE; de un lado, por

vulnerar el principio de igualdad de los trabajadores a tiempo parcial con respecto a los trabajadores a tiempo completo, y de otro lado, por motivar una discriminación indirecta de las mujeres.

7. BIBLIOGRAFÍA

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

ALTÉS TÁRREGA, J. A., El contrato a tiempo parcial: reflexiones sobre su régimen jurídico, flexibilidad y precariedad, vol. 9, *Revista Jurídica de los derechos sociales*, núm. 2, 2019.

ÁLVAREZ CUESTA, H., *Tiempo de trabajo y control horario: el registro de jornada*. Net21 número 10, Ciudad Real, marzo 2022.

ARGÜELLES BLANCO, A R., *Previsibilidad y transparencia de los tiempos de trabajo en la Directiva 2019/1152*. NET21 núm. 10, 2022.

ARRUE MENDIZÁBAL, M., La forma del contrato de trabajo, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 17, 1995.

BARCELÓN COBEDO, S., *Trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social (con las reformas introducidas por el RD-Ley 11/2013)*, Valencia, 2013.

BASCÓN MARÍN, J., El sistema de cómputo de los periodos de cotización en los trabajadores a tiempo parcial. La historia de una discriminación indirecta por razón de sexo (a la luz de la TJUE de 9 de mayo de 2019, asunto c-161/18), *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, ISSN-e 1696-9626, núm. 55, 2020.

BENITO BENITEZ, M. A., La vulneración del derecho de igualdad y de la prohibición de discriminación sexista en el cálculo de la pensión de jubilación de las personas trabajadoras a tiempo parcial, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 21, 2019.

BLASCO PELLICER, A., *Los procedimientos de regulación de empleo*, Valencia, 2007.

CABEZA PEREIRO, J., *El trabajo a tiempo parcial y las debilidades del modelo español*, Vigo, 2013.

CALLAU DALMAU, P., *Alcance del principio de proporcionalidad en el marco de las relaciones laborales y su incidencia en el trabajo a tiempo parcial*, Universidad de Zaragoza 2018.

CALLAU DALMAU, P., El principio de voluntariedad como presupuesto sustantivo del trabajo a tiempo parcial, *Revista de relaciones laborales*, núm. 39, 2018.

CALLAU DALMAU, P., Nuevo criterio sobre la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial a raíz de la STC 91/2019, de 3 de julio de 2019, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 55, 2020.

CEBRIÁN, I y MORENO, G., Mujeres, hogares y mercado de trabajo en la obra de Luis Toharia, *Revista de Economía Laboral*. Vol. 10, núm. 1, 2013.

CRUZ VILLALÓN, J., La flexibilidad interna en la reforma laboral de 2010, *Relaciones Laborales*, núm. 21, 2010. RODRÍGUEZ PIÑERO-ROYO, M., “La Directiva 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea”, *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 11, 2019.

ESPÍN SÁENZ, M., El contrato a tiempo parcial: de la oportunidad de generar empleo a la precariedad en el empleo, *Revista jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 31, 2015.

ESTEBAN LUQUE, C., Suspensión del contrato o reducción de jornada de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en virtud del artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores. *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 88, 2013.

FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: Comentarios a las medidas de mejora en la empleabilidad y estabilidad de los trabajadores, contenidas en el RDL 16/2013, de 20 de diciembre de 2013, *Revista crítica de teoría y práctica*, I, núm. 2, 2014.

FERNÁNDEZ PROL, F, “Trabajadores a tiempo parcial y protección social: novedades en materia de cotización y reformulación de las reglas de cómputo de los periodos carenciales”. *Revista de Derecho Social*, núm. 64, 2013.

FERRADANS CARAMÉS, C., *Cuestiones de actualidad sobre el régimen jurídico laboral del trabajo a tiempo parcial*, Universidad de Cádiz, 2020.

FLORCZAK, I., OTTO, M., *Precarious work and labour regulation in the EU: current reality and perspectives*, in *Precarious work: The Challenge for Labour Law in Europe*, edit. Kenner J., Florczak I., Otto M., Edward Elgar, 2019.

FOTINOPOULOU BASURKO, O., *Algunas reflexiones sobre el tiempo de trabajo en los contratos a tiempo parcial*, Universidad del País Vasco, 2021.

GARCÍA DE HARO Y GOYTISOLO, R., Horas extraordinarias y horas complementarias, *Revista de Política Social*, núm. 60, 1963.

GARCÍA ORTEGA G., *El contrato fijo-discontinuo. Retos actuales de una modalidad contractual histórica*, Valencia, 2008.

GARCÍA PIÑEIRO, N.P., El trabajo a tiempo parcial como prestación de servicios flexible, estable y de calidad, *Nueva revista española de derecho del trabajo*, ISSN 2444-3476, núm. 164 cit., 2014.

GARCÍA VALVERDE, M.D. y KHURTSIDZE, N., Contrato a tiempo parcial. ¿qué ha pasado?, *Revista Internacional de la Protección Social*, ISSN 2445-3269, Vol. III, núm. 1, 2018.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. Y NIETO ROJAS, P., Aspectos laborales del contrato a tiempo parcial, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 22, 2008.

GÓMEZ GORDILLO, R., Trabajo a tiempo parcial, jubilación y prohibición de discriminación sexual: revisión de la normativa española a la luz del Derecho de la UE y la jurisprudencia del TJUE y del TC, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, ISSN: 1138-4026, núm. 47, 2014.

GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Aranzadi, Pamplona, 1998.

GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., *Los principios de voluntariedad e igualdad en el trabajo a tiempo parcial*, Universidad de Oviedo, 2017.

JALIL NAJI, M., *La trasposición de la directiva 2019/1152: ¿Una oportunidad para intervenir en la precariedad laboral asociada a la ordenación jurídica del tiempo de trabajo?* En: Congreso Internacional " Retos internacionales en el entorno de la industria 4.0 ". Cartagena: Universidad Politécnica de Cartagena, 2021.

LOUSADA AROCHENA, J. F., El trabajo a tiempo parcial en el Real Decreto Ley 16/2013, de 20 de diciembre, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 162, 2014.

M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Las horas complementarias, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*”, núm. 18, 1999.

MARTÍNEZ MORENO, C., *Tiempo de trabajo en los contratos a tiempo parcial*. Regulación y tratamiento en la negociación colectiva, XXIX Jornadas de Estudio sobre la negociación colectiva de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Madrid, noviembre de 2016.

MARTÍNEZ YÁÑEZ, N. M., *Las horas complementarias como instrumento de gestión flexible del trabajo a tiempo parcial*, Universidad de Vigo, 2014.

MARTÍNEZ YÁÑEZ, N.: «Entre robots y pandemias: retos de la regulación del tiempo de trabajo en el siglo XXI», *Trabajo y Derecho*, núm. 78, 2021.

MIRANDA BOTO J. M., *Algo de ruido. ¿Cuántas nueces? la nueva Directiva (UE) 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea y su impacto en el derecho español*, Universidad de Compostela, 2019.

MOLINA NAVARRETE, C., *Flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo y conciliación de la vida laboral y familiar: a propósito de la nueva regulación del empleo parcial*, Universidad de Jaén, 2014.

MONREAL E., *El contrato a tiempo parcial: puntos críticos del tiempo de trabajo*, Universidad Islas Baleares, 2017.

MORADILLO LARIOS, C., La nueva regulación del contrato a tiempo parcial, los trabajos fijos discontinuos, el contrato de relevo y la jubilación parcial, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 44, 2003.

NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P., Puntos críticos en relación al principio de voluntariedad en el contrato a tiempo parcial. *Revista general de derecho del trabajo y de la Seguridad Social* núm. 42, 2016.

PALOMINO SAURINA, P., Aspectos relevantes de las horas complementarias en el trabajo a tiempo parcial, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 191, 2016.

ROALES PANIAGUA, E., *El estímulo del contrato a tiempo parcial mediante la flexibilización de su régimen legal*, Universidad de Sevilla, 2014.

RODRIGUEZ-PIÑERO, M., *La reforma laboral de 2001 y el empleo: una perspectiva general*, Universidad de Huelva, 2001.

RON LATAS, R. P., *Crónica de la jurisprudencia del tribunal constitucional sobre igualdad*, Universidad de A Coruña, 2019.

RUANO ALBERTOS, S., El contrato a tiempo parcial: las posibles perversiones en su utilización. *Revista General de Derecho Del Trabajo y de La Seguridad Social*, núm. 46, 2017.

SABATER FERNÁNDEZ, M.C., “La interacción trabajo-familia. La mujer y la dificultad de la conciliación familiar”. Lanharremanak, *Revista de relaciones laborales*, núm. 30, 2014.

SALA FRANCO, T.; ROQUETA BUJ, R., Propuestas para un debate sobre la reforma del contrato a tiempo parcial, *Derecho de las relaciones laborales*, núm.4, 2018.

SIERRA HERNAIZ, E.; GOÑI SEIN, J. L., El empleo a tiempo parcial desde la perspectiva de género [en línea], *Revista de Derecho Social*, núm. 28, 2014.

TAPIA HERMIDA, A., ¿Es posible proceder a la transformación de una relación laboral a tiempo parcial en una relación laboral a tiempo completo aun contra la voluntad del trabajador?, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm., 381, 2014.

VALDÉS DAL-RE, F., Una nueva modalidad de jornada de trabajo: las horas complementarias en el contrato a tiempo parcial, *Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 1999.

VALLE MUÑOZ, F. A., *El contrato a tiempo parcial con vinculación formativa como respuesta inadecuada al desempleo juvenil*, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, 2017.

VICEDO CAÑADA, L., *El trabajo a tiempo parcial, régimen sustantivo*, Madrid, 2008.

VICENTE AÑÓ, V, Aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación -refundición-. Comentario a la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio, del Parlamento Europeo y del Consejo, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 67, 2007.

VICENTE PALACIO, A., El Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Una breve presentación de la reforma en el ámbito del derecho individual, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 31, 2012.

8. JURISPRUDENCIA

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- STS 26 de mayo de 1993 (rec. 2739/1992)
- STS 14 de mayo de 2007 (rec. 85/2006)
- STS 7264/2011, 7 de octubre de 2011 (rec. 144/2011)
- STS 369/2016, 3 de mayo de 2016 (rec. 166/2015)
- STS 246/2017, 23 de marzo de 2017 (rec. 81/2016)
- STS 576/2018, 30 de mayo de 2018 (rec. 2329/2016)

SENTENCIAS DE LA AUDIENCIA NACIONAL

- SAN 95/2018, 6 de junio de 2018 (rec. 44/2018)

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- STC 145/1991, 1 de julio de 1991 (rec. 175/1989)
- STC 253/2004, 22 de diciembre de 2004 (cuestión de inconstitucionalidad n.º 2045/1998)
- STC 61/2013, 14 de marzo de 2013 (cuestión de inconstitucionalidad n.º 5862/2003)
- STC 91/2019, 3 de julio de 2019 (cuestión de inconstitucionalidad n.º 688/2019)

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

- STJUE 22 de noviembre de 2012, Asunto C-385/2011
- STJUE 15 de octubre 2014, Asunto C-221/13
- STJUE 8 de mayo de 2019, Asunto C-486/18
- STJUE 14 de mayo de 2019, Asunto C-55/18