

# EL IMPACTO DE LA REFORMA LABORAL DE 2021 SOBRE EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL: UNA NUEVA OPORTUNIDAD DESAPROVECHADA PARA ABORDAR LOS CAMBIOS PENDIENTES

CARMEN FERRADANS CARAMÉS

---

NET21 NÚMERO 10, MARZO 2022

El “Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia” aprobado por las instituciones europeas en junio de 2021, en el contexto de los efectos socio-económicos originados por la pandemia causada por el virus de la Covid-19, incluye el denominado “Componente 23: Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo”. Frente a la alta tasa de temporalidad y rotación de contratos, se propone la Reforma 4: Simplificación de contratos: generalización del contrato indefinido, causalidad y simplificación de la contratación temporal, anunciándose una reforma laboral que, entre otros objetivos, “simplificará y abordará las modalidades de contratación laboral”.

A la consecución de este fin coadyuva la aprobación, tras llegar a buen término el diálogo social entre los interlocutores sociales más representativos y el Gobierno, del RDL 32/2021, de 29 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo. Los cambios más relevantes en materia de contratación afectan a las causas y duración de los supuestos de contratación temporal “estructural”, al régimen jurídico y tipos de los contratos formativos, al favorecimiento del uso del trabajo fijo discontinuo y a la configuración legal del denominado contrato indefinido de obra adscrito al sector de la construcción.

En lo que se refiere al contrato a tiempo parcial, empero, no se han realizado modificaciones de gran envergadura. Eso sí, son tres los aspectos de la reforma cuya repercusión en esta modalidad contractual son más destacables.

En primer lugar, la eliminación del trabajo fijo periódico como especie del trabajo a tiempo parcial fijo, que se caracterizaba por la realización de trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa, es decir, que se repetían en fechas ciertas. La reforma laboral realizada en 2001

fue la que introdujo la escisión del trabajo fijo discontinuo en dos subtipos, el regulado en el artículo 16 ET y el del artículo 12.3 ET, resultando, a nuestro juicio, artificiosa y desprovista de justificación objetiva y razonable. La certeza o no de las fechas de la prestación de servicios no justificaba esta distinción, y ha provocado en estos años algunas distorsiones, esencialmente en relación a la protección social, pues las reglas que rigen sobre los contratos a tiempo parcial presentan importantes diferencias y unos efectos ciertamente perversos para los afectados, a mayor abundamiento, mayoritariamente mujeres. A partir de la reforma laboral de 2021, todos los trabajos fijos discontinuos tendrán un régimen jurídico homogéneo en materia laboral y de Seguridad Social. Es más, en relación a la protección social, dado que en el espíritu de la reforma se puede visibilizar claramente la intención de potenciar esta modalidad contractual, se aprecian paulatinos cambios y mejoras, como las introducidas en la Disposición Final 6ª del Real Decreto Ley 3/2022, de 1 de marzo, que modifica el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, con el fin de garantizar el acceso de este colectivo a los subsidios por desempleo en las mismas condiciones y con los mismos derechos que se aplican al resto de personas trabajadoras por cuenta ajena del Régimen General de la Seguridad Social protegidas por la contingencia por desempleo<sup>1</sup>. A pesar de la valoración positiva del cambio efectuado, hay que hacer un último inciso en este tema, el legislador precisa en el artículo 16.5 ET que sólo cabrá la celebración de contratos fijos discontinuos a tiempo parcial, en caso de que así sea previsto en los convenios colectivos sectoriales, cuando las peculiaridades del sector así lo justifiquen. Probablemente late en esta restricción la perspectiva de que la contratación fija discontinua a tiempo parcial puede ser un claro indicio de precariedad laboral. De esta forma, se obstaculiza esta combinación y se pretende que la regla general sea la contratación fija discontinua a tiempo completo, aunque no se puede obviar que esta opción deberá estar muy presente en las negociaciones de ciertos convenios colectivos, como el de la hostelería.

---

<sup>1</sup> Este cambio sigue lo establecido en la Disposición Final Sexta del RDL 32/2021, que emplaza al Gobierno a regular, *"en el marco de la reforma del nivel asistencias por desempleo, las modificaciones necesarias para mejorar la protección del colectivo de fijos-discontinuos, permitiéndoles el acceso a los subsidios por desempleo, en las mismas condiciones y con los mismos derechos que se aplican al resto de personas por cuenta ajena del Régimen General de la Seguridad Social protegidos por la contingencia de desempleo"*. Entre las modificaciones realizadas en el RDL 3/2022 se encuentra la regulación del acceso de los trabajadores fijos discontinuos al subsidio por desempleo para mayores de 52 años, estimando el Gobierno que podrán acceder a esta prestación unos 18.000 trabajadores fijos discontinuos, que podrán cobrar doce pagas de 463,2 euros (80% IPREM) hasta su acceso a la pensión contributiva de jubilación.

En segundo lugar, hay que traer a colación la relevancia de la modificación efectuada sobre el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social. Hasta ahora las infracciones en materia de contratos detectadas en una empresa eran consideradas en su conjunto y, aun localizándose un número amplio de incumplimientos, la sanción se reducía a una. Con la reforma de 2021, concretamente del artículo 7.2 TRLISOS, se produce un gran avance, al considerarse cometida una infracción grave por cada persona trabajadora afectada por la vulneración de la normativa –legal o convencional– sobre contratación<sup>2</sup>. Dado que los incumplimientos en materia de contratación a tiempo parcial y temporal son los más habituales, esta modificación tendrá un importante efecto disuasorio para las empresas. A ello hay que sumar que se incorpora una nueva letra c bis) al artículo 40.1 del TRLISOS, detallándose que las infracciones graves de, entre otros, el artículo 7.2 se sancionarán con una multa que podrá oscilar entre 1.000 euros en su grado mínimo y 10.000 euros en su grado máximo, pudiendo, por ende, llegar a ser sus cuantías bastante abultadas para las empresas.

En tercer lugar, otra de las modificaciones que puede tener un impacto, al menos colateral, sobre la contratación a tiempo parcial, se localiza en relación a los contratos formativos. Hasta diciembre de 2021, el artículo 12.2 ET se mostraba tajante y prohibía que el desempeño de los contratos de formación y aprendizaje pudiera ser realizado a tiempo parcial, tolerándose sin límite alguno esta combinación en los contratos en prácticas. Es decir, se estimaba que el reparto entre tiempo de trabajo y formación no podía ser efectuado en el marco de una relación laboral con una jornada de por sí ya reducida, dado que ello dificultaría sobremanera el cumplimiento de los fines del contrato formativo en cuestión. Como es sabido, el RDL 32/2021 ahora distingue entre contratos de formación en alternancia y para la obtención de prácticas. En el segundo supuesto, parece obvio que se sigue admitiendo su desarrollo a tiempo parcial, lo que se deduce claramente de la prescripción que alude a que la retribución será fijada de conformidad con el tiempo efectivo de trabajo pactado, y que el tope mínimo del salario vendrá constituido por la cuantía prevista para el contrato para la formación en alternancia o para el SMI, o, en su caso, el importe proporcional que corresponda al tiempo de

---

<sup>2</sup> Concretamente se modifica el artículo 7.2 del TRLISOS, apreciando como infracción grave *"La transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales, mediante su utilización en fraude de Ley o respecto a personas, finalidades, supuestos y límites temporales distintos de los previstos legal, reglamentariamente, o mediante convenio colectivo, cuando dichos extremos puedan ser determinados por la negociación colectiva. A estos efectos se considerará una infracción por cada una de las personas trabajadoras afectadas"*.

trabajo efectivo. Sin embargo, en el primero, que es el que presenta más concomitancias con el precedente contrato para la formación y el aprendizaje, sorprendentemente se establece en el artículo 11.2.k) ET que en el marco de esta relación laboral no se podrán realizar horas complementarias ni extraordinarias, salvo las realizadas por fuerza mayor de forma acorde al artículo 35.3 ET. De ello se puede inferir que se está eliminando la precedente prohibición legislativa, a lo que coadyuva la supresión expresa de la anterior referencia incluida en el artículo 12.2 ET, y la introducción en la Disposición Adicional 43ª LGSS, de las normas de cotización a la Seguridad Social de los contratos de formación en alternancia, distinguiendo claramente entre contratos a tiempo completo y a tiempo parcial. Sin embargo, esta modificación resulta claramente lesiva al objeto y a la causa de este contrato formativo, es más se corre el riesgo de desnaturalizarlo. Es decir, a nuestro juicio, admitir sin más que la jornada de trabajo que en el primer año de contrato puede ascender a un 65% de la jornada máxima establecida en el convenio colectivo aplicable o de la máxima legal, y en el segundo a un 85%, puede ser más recortada tras la suscripción de un contrato de formación en alternancia a tiempo parcial, puede causar un potencial perjuicio tanto a sus destinatarios, como a los objetivos del propio contrato, que deben estar condicionados por el plan formativo individualizado conveniado entre la institución educativa y la empresa y no por otros intereses.

Una vez precisados los cambios que pueden tener una mayor repercusión sobre la contratación a tiempo parcial tras la convalidación de la reforma laboral de 2021, es conveniente, en adición, realizar una valoración crítica sobre los aspectos pendientes de ser abordados por el legislador en relación a este tipo contractual, que no son pocos, y que inciden tanto en su regulación laboral como en su protección social.

En lo relativo al régimen jurídico laboral, sigue siendo necesaria la inclusión en el artículo 12 ET de indicaciones que contribuyan a acotar de forma más precisa la jornada a tiempo parcial. El desarrollo de un trabajo a tiempo parcial de calidad es uno de los objetivos cuya consecución debería procurarse en los próximos años, en línea con lo resaltado tanto por la OIT en su Programa del Trabajo Decente y en su Guía para establecer una ordenación del tiempo de trabajo equilibrada, como por el Derecho Comunitario, fundamentalmente en las Directivas 97/81/CE, de 15 de diciembre, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial y 2019/1152 (UE), de 20 de junio, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea. En concreto, la adopción de esta última Directiva impulsa la lucha contra la precariedad laboral en la Unión Europea y prohíbe la utilización abusiva de los contratos atípicos. Para ello, introduce unos derechos mínimos

de los trabajadores, desde el prisma de la previsibilidad y la seguridad en el empleo, en orden a obtener un equilibrio entre los objetivos y estrategias empresariales y los intereses y necesidades de los trabajadores.

Por ende, desde esta óptica, es necesario resaltar que el régimen jurídico laboral del trabajo a tiempo parcial vigente en España presenta algunas carencias que, a nuestro juicio, deberían ser solventadas tanto con algunas reformas legislativas como con una intervención más incisiva de la negociación colectiva.

La labor legislativa es necesaria en varias materias. En lo relativo a la delimitación del trabajo a tiempo parcial, partiendo de su amplitud, sería conveniente aclarar la compatibilidad de las cláusulas 3.1 y 5.2 del Acuerdo marco anexo a la Directiva 97/81/CE y de los artículos 12.1 y 12.4.e) ET con la doctrina del Tribunal Supremo –entre otras STS de 14 de mayo de 2007- que tolera las disminuciones involuntarias de jornada canalizadas a través del procedimiento establecido en el artículo 41 ET, considerando de forma artificiosa que al no nacer de un acuerdo de las partes no existe una novación contractual, sino que concurre un contrato a tiempo completo con una jornada reducida con una duración incierta, al que no es de aplicación el régimen jurídico singular del trabajo a tiempo parcial.

Adicionalmente, en relación a la transposición de la Directiva (UE) 2019/1152, resulta indispensable adaptar el artículo 12 ET a las previsiones que exigen que los Estados miembros velen porque los empresarios informen a cada trabajador, según si su patrón de trabajo es total o mayoritariamente previsible o imprevisible, sobre una serie de precisiones. Entre las mismas, es imperativo contemplar la introducción de la obligación empresarial de informar al trabajador a tiempo parcial que haya suscrito un pacto de horas complementarias sobre *“las horas y los días de referencia en los cuales se puede exigir al trabajador que trabaje”* (artículo 4.2.m) ii) de la Directiva). Asimismo, en relación a los tránsitos entre trabajo a tiempo parcial y a tiempo completo y viceversa, para tender puentes entre el trabajo típico y el atípico y materializar los derechos de los trabajadores, es obligado modificar el contenido del artículo 12.4.e) ET, para adaptar las características del procedimiento instaurado a la mayor previsibilidad y precisión que se contempla en el artículo 12 de la Directiva (UE) 2019/1152.

En cuanto al rol de la negociación colectiva, dada la desproporcionada flexibilidad de la jornada a tiempo parcial, para evitar abusos y fraudes que habiliten el cumplimiento de una jornada mayor que la pactada, salvaguardar la salud laboral del trabajador, y permitir que pueda conocer, al menos de forma orientativa, la duración y distribución de la jornada, es conveniente implantar en sede convencional límites y medidas que permitan un desarrollo más equilibrado de la misma. Por consiguiente, para favorecer una mayor calidad del trabajo a tiempo parcial serían aconsejables, entre otras cláusulas, las que prevean la precisión de días de la semana y períodos en los que es exigible la prestación de trabajo, la delimitación del número de interrupciones posibles en la jornada a tiempo parcial, la fijación de franjas horarias para las horas complementarias y, en su caso, las ordinarias, de plazos de preaviso razonables para la realización de las horas complementarias, de limitaciones o precisiones sobre la combinación de la distribución irregular de la jornada de trabajo y el trabajo a tiempo parcial, etc.

A mayor abundamiento, en la actualidad se advierte una fuerte tendencia al establecimiento de fórmulas de trabajo flexibles, por objetivos -por ejemplo alrededor del teletrabajo-, con evidentes riesgos sobre la difuminación de los contornos de la jornada de trabajo. En estos supuestos, no se debe obviar el carácter imperativo de las reglas ordenadoras de la duración y la distribución de la jornada de trabajo, establecidas tanto en la normativa comunitaria como en la española, que condicionan tanto el control de su cumplimiento, esencialmente a través del mecanismo del registro horario diario, como de los períodos de descanso, incluyendo el disfrute del derecho a la desconexión digital.

Además, en un período en el que concurren complejos cambios en nuestro sistema de relaciones laborales, no se puede pasar por alto la doctrina del Alto Tribunal de Luxemburgo, que en algunas de sus últimas sentencias dictadas en materia de tiempo de trabajo admite, en el marco del artículo 2 de la Directiva 2003/88/CE, una interpretación amplia de los tiempos de disponibilidad que no son tiempo de trabajo, con todos los riesgos que ello puede conllevar para trabajadores atípicos como los que trabajan con una jornada reducida. Ejemplo paradigmático de lo que se indica es la sentencia del TJUE, *Dublín City Council -As.C-210/20*, de 11 de noviembre de 2021-, en la que un bombero contratado a tiempo parcial que tenía autorización de su empleadora para trabajar en otro puesto de trabajo, siempre y cuando contase con disponibilidad, 24 horas al día y 7 días de la semana, para responder a llamadas de carácter urgente en un plazo de 10 minutos,

solicitaba que se considerase que su disponibilidad debía ser considerada como tiempo de trabajo<sup>3</sup>. En este caso, el TJUE estima que es necesario observar el conjunto de circunstancias, y ponderar si las limitaciones impuestas al trabajador *“son de tal naturaleza que afectan objetivamente y de manera considerable a su facultad para administrar libremente, en esos períodos, el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales”*, y concluye que el período de guardia en régimen de disponibilidad no presencial del bombero del Ayuntamiento de Dublín no tiene un fuerte impacto en su capacidad para gestionar el resto de sus tiempos –dado que hasta puede compatibilizarlo con otro trabajo- y no puede ser asimilado a tiempo de trabajo en el sentido del artículo 2 de la Directiva 2003/88/CE, precisando que cuando no haya llamamiento se calificarán esos períodos como tiempo de descanso y, eso sí, puntualizando que los empresarios no pueden introducir períodos de guardia tan largos o frecuentes que constituyan un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores.

Para finalizar, no se puede eludir que el análisis tanto de los cambios ya realizados como de los pendientes en el régimen jurídico laboral de la contratación a tiempo parcial debe ser acompañado de una llamada de atención sobre la intervención en cuestiones relacionadas con la protección social de los trabajadores a tiempo parcial. Son notorios los casos en los que la jurisprudencia comunitaria -desde la paradigmática sentencia Elbal Moreno dictada en 2012 hasta la más reciente Villar Laiz de 2019-, y nacional, fundamentalmente en sede constitucional –entre otras SSTC de 3 de julio de 2019 y de 13 de septiembre de 2021-, ha tenido que decantarse y declarar que la normativa española en esta materia presenta importantes carencias e inadaptaciones tanto a la legislación comunitaria como a la española. Es habitual que en casos relacionados con estos trabajadores, el mecanismo utilizado por los tribunales sea aludir a la existencia de potenciales discriminaciones indirectas por razón de sexo, esencialmente atentatorias al conjunto de Directivas comunitarias aplicables y al artículo 14 CE, y ello concurre nuevamente en una de las últimas sentencias dictadas por el TJUE, la de 24 de febrero de 2022, que considera que el sistema de Seguridad Social español es discriminatorio y atenta a la Directiva 79/7/CEE, en cuanto no reconoce el derecho al desempleo del colectivo de los trabajadores del servicio de hogar doméstico, integrado casi exclusivamente por mujeres que, a mayor abundamiento, mayoritariamente desarrollan una jornada de trabajo reducida.

---

<sup>3</sup> En un sentido similar, STJUE de 9 de marzo de 2021, As.C-344/19.

En definitiva, tras la convalidación de la reforma laboral de 2021, se ha desaprovechado nuevamente la oportunidad de afrontar los problemas aún latentes y evidentes que rodean al régimen jurídico del trabajo a tiempo parcial, tanto desde un punto de vista contractual como prestacional. Por ende, la utilización de esta modalidad contractual como mecanismo flexible de gestión de recursos humanos, su vinculación a cuestiones relacionadas con el género y la conciliación, y su incidencia en los instrumentos de garantía y suficiencia prestacional desde el sistema de Seguridad Social, siguen reclamando el abordaje de la mejora de la regulación de esta institución clave en las relaciones laborales.