

O contrato a tempo parcial. Puntos críticos e aspectos novidosos

*Part-time Employment Contract.
Critical Points and Novel Aspects*



LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO

Maxistrado especialista da Sala do Social do Tribunal
Superior de Xustiza de Galicia e doutor en Dereito

<luis.de.castro@udc.es>

Recibido: 27/06/2014

Aceptado: 30/07/2014

Resumo

As últimas reformas laborais pretenderon incentivar o recurso aos contratos a tempo parcial, que en España teñen unhas porcentaxes de uso moi inferiores á media europea, debido ao seu menor atractivo para os traballadores e para as empresas. No caso dos primeiros, historicamente o traballo a tempo parcial significou unha menor protección social; e canto aos segundos, o réxime laboral do contrato a tempo parcial non incorpora os suficientes elementos de flexibilidade na xestión do tempo de traballo. Este artigo trata de reflectir a adaptación operada polas modificacións legislativas e as modalidades de contratos a tempo parcial creados.

Palabras chave: contrato a tempo parcial, contrato de revezamento, contrato fixo discontinuo, incentivos sociais, primeiro emprego mozo.

Abstract

The latest labour reforms have tried to encourage recourse to part-time employment contracts, having usage percentages well below the European average, due to its less attractive for workers and employers in Spain. For the employees, part-time work has historically meant a lesser social protection; and for the employers, the labour regime of the part-time employment contract has not added enough elements of flexibility in the management of working time. This article tries to reflect adaptation operated by the legislative amendments and the modalities of part-time employment contract.

Keywords: *Part-time employment contract, Job share between a worker due to retire and his/her replacement, Social incentives, First young employ.*

I. Introducción: aspectos novedosos

1. De acordo coa exposición de motivos do Real decreto lei 16/2013, do 20 de decembro, de medidas para favorecer a contratación estable e mellorar a empregabilidade dos traballadores, número I, parágrafos oitavo e noveno:

«Como é ben sabido, o traballo a tempo parcial é un mecanismo que outorga ao empresario flexibilidade no tempo de traballo e, asemade, posibilita ao traballador conciliar a vida laboral e persoal e compatibilizar traballo e formación. Malia isto e aínda que a súa utilización experimentou lixeiros incrementos nos últimos tempos, a porcentaxe media de traballadores a tempo parcial en España sitúase moi por debaixo da media dos países da Unión Europea.

Esta menor utilización do contrato a tempo parcial cabe imputarse, en boa medida, ao menor atractivo desta modalidade contractual tanto para os traballadores como para as empresas. Desde o punto de vista dos traballadores, o traballo a tempo parcial significou historicamente unha menor protección social, pois o menor tempo de traballo traducíuse en carreiras de cotización que non permitían a miúdo o acceso a prestacións e pensións da Seguridade Social. Desde a perspectiva empresarial, o réxime laboral do contrato a tempo parcial non incorporou os suficientes elementos de flexibilidade na xestión do tempo de traballo. Ademais, desde o punto de vista da cotización empresarial, o traballo a tempo parcial estivo en certa medida penalizado».

Por iso, o lexislador buscou afondar nunha serie de medidas que inciden, por unha parte, nos sistemas de cotización dos traballadores e a promoción profesional; e, pola outra, en facer estes atractivos para as empresas, de maneira que se acollan os mecanismos axeitados para unha composición dos cadros de persoal adaptada ás circunstancias económicas e produtivas, asegurando, en calquera caso, un adecuado equilibrio entre a flexibilidade e o control¹.

Os cambios na contratación operados a través do Real decreto lei 16/2013 non foron moi profundos, senón que se refíren –sobre todo– á supresión das horas extraordinarias; como contrapunto, ábrese a man na regulación das horas complementarias para os traballadores a tempo parcial. Coas medidas implantadas polo devandito real decreto lei e a posterior Lei 1/2014, do 28 de febreiro, para a protección dos traballadores a tempo parcial e outras medidas urxentes na orde económica e social, complementaria daquel, o lexislador pareceu estar apostando por incentivar a contratación de traballadores a tempo parcial, introducindo elementos de maior flexibilidade; porén, é dubidoso que isto se traduza en bos resultados para o emprego, porque o que se entende por «bos resultados» dependerá do/a analista: para

¹ Cfr. GARCÍA PIÑEIRO, N. P. (2014) «El trabajo a tiempo parcial como prestación de servicios flexible, estable y de calidad» *Revista Española de Derecho del Trabajo* 164, pp. 177-192.

algunhas persoas, un emprego sempre é un emprego, aínda que se obteña sacrificando condicións laborais, mentres que para outras non cabe mellorar os datos do desemprego a cambio dunha maior precariedade laboral. Desde logo, o que si consegue a reforma efectuada polo Real decreto lei 16/2013 –xunto coa Lei 1/2014– é flexibilizar, e moito, a regulación desta modalidade de contratación, que é o decidido e confesado obxectivo do lexislador.

En calquera caso, tendo en conta a extensión que se podería dar ao tratamento dun tema como o deste artigo científico, centrareime nalgunhas decisións xudiciais que afectaron ao réxime xurídico dos contratos a tempo parcial, as cales en moitos casos derivaron nunha modificación legislativa; e, así mesmo, abordarei de forma sucinta a pléiade de contratos deste tipo que existen fóra da súa regulación básica, incluso fóra do mesmo artigo 12 do Real decreto legislativo 1/1995, do 24 de marzo, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores (en diante ET), ademais dos beneficios sociais que lles poidan afectar.

2. É evidente que cómpre que calquera aproximación a un contrato a tempo parcial parta da súa definición. De acordo co artigo 12.1 do ET: «O contrato de traballo entenderase suscrito a tempo parcial cando se acordase a prestación de servizos durante un número de horas ao día, á semana, ao mes ou ao ano, inferior á xornada de traballo dun traballador a tempo completo comparable». Por tanto, os contratos a tempo parcial son todos os que admiten, dentro da contratación indefinida ou da temporal, unha redución do tempo de traballo en comparación co da xornada ordinaria; isto entraña que calquera contrato poida ser parcial e tamén determina a existencia de múltiples posibilidades.

De feito, o ET regula diferentes submodalidades: en primeiro lugar, contrato a tempo parcial ordinario ou común; en segundo lugar, o contrato realizado por xubilación parcial; en terceiro lugar, o contrato de revezamento; e en cuarto lugar, o contrato fixo discontinuo periódico ou regular, agora chamado indefinido de carácter discontinuo (artigo 12.3 do ET²), o que despraza sorprendentemente ao artigo 15.8 do ET³ a modalidade de irregular: os propiamente fixos discontinuos, na denominación legal,

² Artigo 12.3 do ET:

«Sen prexuízo do sinalado no apartado anterior, o contrato a tempo parcial entenderase suscrito por tempo indefinido cando se concerte para realizar traballos fixos e periódicos dentro do volume normal de actividade da empresa».

³ Artigo 15.8 do ET:

«O contrato por tempo indefinido de fixos discontinuos concertarase para realizar traballos que teñan o carácter de fixos discontinuos e non se repitan en datas certas, dentro do volume normal de actividade da empresa. Aos supostos de traballos discontinuos que se repitan en datas certas seralles de aplicación a regulación do contrato a tempo parcial suscrito por tempo indefinido. (...)».

é dicir, aqueles que serven para levar a cabo traballos que teñan o carácter de fixos descontinuos e non se repitan en datas certas, dentro do volume normal de actividade da empresa.

Ademais, poden encontrarse novas modalidades de contratos a tempo parcial caracterizados polas súas bonificacións sociais, ou por outros elementos como a causa de finalización, fóra do marco do ET; por exemplo e sen ánimo exhaustivo, o citado Real decreto lei 16/2013 configurou contratos a tempo parcial de varios tipos: con vinculación formativa; dunha persoa moza de carácter indefinido por microempresas e empresarios autónomos; en novos proxectos de emprendemento mozo; e do primeiro emprego mozo. Todos eles se caracterizan polos beneficios sociais que reportan aos empresarios, aos cales xa se refería o Real decreto lei 4/2013, do 22 de febreiro, de medidas de apoio ao emprendedor e de estímulo do crecemento e da creación de emprego.

Mesmo podería pensarse por exemplo na relación laboral especial de empregados do fogar, regulada polo Real Decreto 1620/2011, do 14 de novembro, polo que se regula a relación laboral de carácter especial do servizo do fogar familiar. Aquí, no caso de se subscribir o contrato por enriba das oitenta horas mensuais, caso en que o/a dono/a da casa é considerado/a empresario/a⁴, podería formularse a dúbida de se habería que comunicarlles aos traballadores hora a hora as que realizan conforme á reforma introducida polo Real decreto lei 16/2013, xa que se preceptúa agora no artigo 12.5.h) do ET o seguinte: «A xornada dos traballadores a tempo parcial rexistrarase día a día e totalizárase mensualmente, entregando copia ao traballador, xunto co recibo de salarios, do resumo de todas as horas realizadas en cada mes, tanto as ordinarias como as complementarias (...)».

No entanto, esta obriga está excluída para este tipo de contratos, en todo caso, porque o artigo 9.3 bis do Real decreto 1620/2011 preveu que «respecto aos traballadores contratados a tempo parcial, non serán de aplicación as obrigas de rexistro da xornada establecidas no artigo 12.5.h) do Estatuto dos traballadores», unha excepción introducida pola disposición final quinta do Real decreto lei 16/2013. Foi certamente un acerto do lexislador prever esta excepción, tendo en conta os problemas que se xeraron –pola singularidade dos empregados de fogar– cando se impuxo a obriga de cotizar desde a primeira hora, que se modificou con posterioridade ao suposto de superar a metade da xornada ordinaria, pois esta nova esixencia podería desestabilizar

⁴ Se o contrato se subscribe por un número de horas inferior en principio e salvo pacto en contra a prestación sobreenténdese realizada por un/ha autónomo/a.

algunhas situacións cotiás, cando xa existe unha obriga de entrega da nómina⁵ e o/a titular do fogar familiar ten a consideración de empresario/a para todos os efectos⁶.

II. Os distintos contratos a tempo parcial

II.1. O contrato a tempo parcial ordinario ou común

3. No tocante ao contrato a tempo parcial ordinario ou común poderían resaltarse dous aspectos: por unha parte, o relativo ao tempo de cotización e o cómputo da carreira de seguro dos traballadores a tempo parcial, onde se introduciron importantes novidades; e, pola outra, o cálculo do módulo indemnizatorio para o caso do despedimento de traballadores deste tipo.

4. O primeiro dos aspectos refírese á regra do «día traballado, día cotizado» para alcanzar non xa un subsidio, senón unha pensión, o que se presenta como un obxectivo inalcanzable para calquera traballador/a a tempo parcial. A primeira decisión sobre o particular foi a Sentenza do Tribunal de Xustiza da Unión Europea do 10 de xuño de 2010, ditada pola Sala Segunda, no caso Bruno e Pettiti, asuntos acumulados C-395/08 e C-396/08, onde se afirmaba que o dereito comunitario «se opón a unha norma nacional que, con relación aos traballadores a tempo parcial vertical cíclico, exclúe os períodos non traballados do cálculo da antigüidade requirida para adquirir un dereito a tal pensión, a menos que tal diferenza de trato estiver xustificada por razóns obxectivas».

Esta decisión comunitaria tivo o seu reflexo en catro pronunciamentos sucesivos do Tribunal Constitucional. Falo en concreto das sentenzas do Tribunal Constitucional 61/2013, do 14 de marzo; 71/2013, do 8 de abril; 72/2013, do 8 de abril; e 117/2013, do 20 de maio, que provocaron, ao final, que o lexislador ditase primeiro o Real decreto

⁵ Cfr. o artigo 8.6 do Real decreto 1620/2011:

«A documentación do salario realizarase mediante a entrega ao traballador dun recibo individual e xustificativo do seu pagamento, na forma acordada entre as partes ou, no seu defecto, conforme ao sinalado no artigo 29.1 do Estatuto dos traballadores.

De acordo co previsto na disposición adicional terceira, o Ministerio de Trballo e Inmigración porá á disposición dos empregadores modelos de recibos de salarios para o cumprimento do establecido neste punto».

⁶ Artigo 1.3 do Real decreto 1620/2011, do 14 de novembro, polo que se regula a relación laboral de carácter especial do servizo do fogar familiar:

«Para os efectos desta relación laboral especial, considerarase empregador o titular do fogar familiar, xa o sexa efectivamente ou como simple titular do domicilio ou lugar de residencia en que se presten os servizos domésticos. (...)».

lei 11/2013, do 2 de agosto, para a protección dos traballadores a tempo parcial e outras medidas urxentes na orde económica e social, onde se pretendía flexibilizar o número de anos requiridos para acceder a unha prestación, de modo que se garantise en todo momento o principio de igualdade dos traballadores (a reforma daquela afectaba á carencia); e despois a Lei 1/2014, en que se axusta novamente o noso réxime xurídico ao se modificar a disposición adicional sétima do Real decreto legislativo 1/1994, do 20 de xuño, polo que se aproba o texto refundido da Lei xeral da Seguridade Social, para introducir unha regra que agora afecta á contía da prestación.

5. O cambio consistiu no seguinte: imponse unha regulación en que se computen exclusivamente as cotizacións efectuadas en función das horas traballadas, tanto ordinarias como complementarias, para calcular a súa equivalencia a días teóricos de cotización. Para tal fin, o número de horas efectivamente traballadas dividirase entre cinco, equivalente diario do cómputo de mil oitocentas vinte e seis horas anuais; ademais, nas prestacións de incapacidade permanente e de xubilación multiplíquese por un coeficiente de 1,5, xa que a carreira de seguro é máis esixente e, por tanto, cómpre axustar a limitacións cotizatorias que ofrecen os contratos a tempo parcial.

Desta forma teranse en conta os distintos períodos durante os cales o/a traballador/a permanecese de alta cun contrato a tempo parcial, calquera que for a duración da xornada efectuada en cada un deles. A ese período aplícaselle un coeficiente de parcialidade, que é a porcentaxe da xornada que realiza con relación a un/ha traballador/a a tempo completo; e sumaránselle, de ser o caso, os días cotizados a tempo completo, de maneira que o resultado final sexa o total de días de cotización acreditados computables para o acceso ás prestacións. O certo é que formulado desta maneira non parece haber ningún cambio significativo a respecto do sistema anterior, salvo que día en alta é día cotizado, mais ao final multiplíquese por unha porcentaxe, o que pode ser inferior –incluso– ao anterior sistema, que multiplicaba directamente e sen discriminación por 1,5.

O peculiar do sistema vén a continuación, na seguinte operación actuarial. Despois procédese a calcular o coeficiente global de parcialidade, isto é, a porcentaxe que representa o número de días traballados e acreditados como cotizados, de acordo co indicado antes, sobre o total de días de alta ao longo de toda a vida laboral do/a traballador/a. Este coeficiente global de parcialidade multiplíquese polas carencias esixibles nas continxencias respectivas (especificamente, xubilación, incapacidade permanente, morte e supervivencia, incapacidade temporal, maternidade e paternidade), e o seu resultado ofrécenos o período mínimo de cotización (carencia xenérica). Canto á carencia específica⁷, esta multiplícase polo coeficiente de

parcialidade tamén. No caso de que se precise calcular a base reguladora na xubilación ou unha incapacidade permanente, o número de días cotizados que resultaren do indicado antes multiplicarase por 1,5; porén, en ningún caso o número de días resultante pode ser superior ao período de alta a tempo parcial.

Esta fórmula pretende –en palabras das exposicións de motivos tanto do Real decreto lei 11/2013 como da Lei 1/2014– esixir o mesmo esforzo aos traballadores a xornada completa e aos traballadores a xornada parcial. O obxectivo é, xa que logo, evitar que se produzan efectos desproporcionados entre as cotizacións realmente efectuadas polo/a traballador/a e a contía da prestación que recibe. Con este propósito, a modificación legal atende aos períodos de tempo con contrato vixente a tempo parcial, de igual modo que cando se trata de traballadores a tempo completo. En consecuencia, mantense a proporcionalidade tanto no acceso ao dereito ás prestacións, pensións e subsidios como na súa contía⁸.

6. O segundo dos aspectos que se adiantaba é o relativo á base empregada para calcular o módulo indemnizatorio no caso do despedimento dun/ha traballador/a a tempo parcial. É evidente que o contratado directamente a tempo parcial da xornada –en caso dun despedimento sexa obxectivo, sexa disciplinario– terá dereito a unha indemnización calculada sobre o salario que percibe, que non poderá incrementarse para completar unha correspondente ao 100%. Dous son os problemas que poden formularse neste ámbito: que ocorre cando esa redución atenda ao exercicio dun dereito de conciliación familiar ou persoal? E que sucede sobre o elemento da antigüidade ao calcular a indemnización correspondente?

7. No tocante á primeira pregunta, cando un/ha traballador/a ten a xornada reducida –e é empregado/a a tempo parcial– por facer uso do artigo 37, apartado 4 bis⁹ (fillos prematuros ou hospitalizados), apartado 5¹⁰ (coidado dun/ha menor ou dependente) e apartado 7¹¹ (violencia de xénero), do ET, o seu salario verase reducido

⁷ Carencia específica é, simplemente, que unha parte da cotización se teña nun período inmediato ao feito causante; por exemplo, na xubilación habería que ter dous anos cotizados dentro dos últimos quince, agás a paréntese que poida aplicarse.

⁸ Podería verse un exemplo práctico en TRILLO GARCÍA, A. R. e ARAGÓN GÓMEZ, C. (2014) «Cómputo de cotizacións en los trabajadores a tiempo parcial, tras la Ley 1/2014» *Revista de Información Laboral* 2, pp. 109-119.

⁹ Artigo 37.4 bis do ET:

«Nos casos de nacementos de fillos prematuros ou que, por calquera causa, deban permanecer hospitalizados a continuación do parto, a nai ou o pai terán dereito a ausentarse do traballo durante unha hora. Así mesmo, terán dereito a reducir a súa xornada de traballo até un máximo de dúas horas, coa diminución proporcional do salario. (...)».

proporcionalmente e podería ocorrer que se aproveitase a devandita circunstancia para despedilo/a de maneira máis barata; por iso, neses casos a disposición adicional décimo oitava do mesmo texto prevé que «o salario para ter en conta para os efectos do cálculo das indemnizacións previstas nesta lei será o que lle correspondería ao traballador sen considerar a redución de xornada efectuada, sempre e cando non transcorrese o prazo máximo legalmente establecido para a devandita redución».

O xogo desta regra tampouco está tan afastado, xa que se introduciu en España mediante a Lei orgánica 3/2007, do 22 de marzo, para a igualdade efectiva de mulleres e homes, pioneira ademais no campo, pois en Europa segue sen fixarse nalgúns países. Por exemplo, pode traerse a colación a Sentenza do Tribunal de Xustiza da Unión Europea do 27 de febreiro de 2014, no caso *Lyreco Belgium NV contra Sophie Rogiers*, asunto C-588/12, onde se entende necesario que, de facerse uso dunha redución por permiso parental, deba atenderse ao salario antes da redución, dado que esta forma de cálculo podería non ter un efecto disuasorio suficiente para evitar o despedimento ilegal dos traballadores, baleirando de contido o réxime de protección que establece o dereito da UE.

8. No que se refire á segunda pregunta, isto é, que ocorrerá co terceiro elemento da indemnización por despedimento, é dicir, a data do despedimento, o módulo salarial e, ademais, a data da antigüidade, a resposta cumpriría meditala, porque unha das regras do artigo 12.4.d) do ET prescribe que «os traballadores a tempo parcial terán os mesmos dereitos que os traballadores a tempo completo. Cando corresponda en atención á súa natureza, tales dereitos serán recoñecidos nas disposicións legais e regulamentarias e nos convenios colectivos de maneira proporcional, en función do tempo traballado».

¹⁰ Artigo 37.5 do ET:

«Quen por razóns de garda legal teña ao seu coidado directo algún menor de doce anos ou unha persoa con discapacidade física, psíquica ou sensorial, que non desempeñe unha actividade retribuída, terá dereito a unha redución da xornada de traballo diaria, coa diminución proporcional do salario entre, cando menos, un oitavo e un máximo da metade da duración daquela.

Terá o mesmo dereito quen precise encargarse do coidado directo dun familiar, até o segundo grao de consanguinidade ou afinidade, que por razóns de idade, accidente ou enfermidade non poida valerse por si mesmo, e que non desempeñe actividade retribuída. (...)».

¹¹ Artigo 37.7 do ET:

«Os traballadores que teñan a consideración de vítimas de violencia de xénero ou de vítimas do terrorismo terán dereito para facer efectiva a súa protección ou o seu dereito á asistencia social integral, á redución da xornada de traballo con diminución proporcional do salario ou á reordenación do tempo de traballo, a través da adaptación do horario, da aplicación do horario flexible ou doutras formas de ordenación do tempo de traballo que se utilicen na empresa».

Aínda que houbo unha liña xurisprudencial anterior contraria (e a falta de pronunciamento do Tribunal Supremo), as últimas sentenzas dos tribunais superiores de xustiza¹² levan a establecer unha distinción segundo a devandita prestación de servizos se realice durante todos os días laborables, aínda que cunha xornada de traballo inferior á normal; ou só durante determinados días da semana ou do mes, mais cunha xornada de oito horas diarias. No primeiro caso computaranse todos os días para os efectos da antigüidade no momento do despedimento, malia que –loxicamente– só se terá en conta o salario percibido, que será proporcional á xornada realizada; entre tanto, no segundo suposto partírase dos días efectivamente traballados, polo que se terán en conta exclusivamente os días traballados á semana ou ao mes.

II.2. O contrato de revezamento e o seu espello: o contrato a tempo parcial do remudado

9. O artigo 12 do ET, nos seus números sexto¹³ e sétimo¹⁴, diseña unha modalidade contractual curiosa e vinculada a unha prestación da Seguridade Social¹⁵ como é a xubilación parcial, que liga dous contratos: por unha parte, o de revezamento, subscrito polo/a traballador/a denominado/a de revezamento, que ten o «obxecto de substituír a xornada de traballo deixada vacante polo traballador que se xubila parcialmente», isto é, entre un 25% e un 50% da xornada, aínda que pode alcanzar o 75% se o/a traballador/a de revezamento é indefinido/a e a tempo completo; e, por outra parte, o contrato a tempo parcial que debe subscribir o/a xubilado/a parcialmente (traballador/a remudado/a), unha novación do seu contrato orixinario. Este fenómeno

¹² Véxase a STSX de Cataluña do 15 de abril de 2010, recurso n.º 7191/2009; a STSX de Andalucía/Málaga do 30 de abril de 2008, recurso n.º 415/2008; e a STSX da Rioxa do 8 de abril de 2005, recurso n.º 60/2005.

¹³ Artigo 12.6 do ET:

«Para que o traballador poida acceder á xubilación parcial, nos termos establecidos no apartado 2 do artigo 166 da Lei xeral da Seguridade Social e demais disposicións concordantes, deberá acordar coa súa empresa unha redución de xornada e de salario de entre un mínimo do 25 por 100 e un máximo do 50 por 100, conforme ao citado artigo 166, e a empresa deberá concertar simultaneamente un contrato de revezamento, de acordo co establecido no apartado seguinte, co obxecto de substituír a xornada de traballo deixada vacante polo traballador que se xubila parcialmente. Tamén poderá concertarse o contrato de revezamento para substituír os traballadores que se xubilen parcialmente despois de cumpriren a idade establecida no artigo 161.1.a) e na disposición transitoria vixésima da Lei xeral da Seguridade Social.

A redución de xornada e de salario poderá alcanzar o 75 por 100 cando o contrato de revezamento se concerte a xornada completa e con duración indefinida, sempre que o traballador cumpra os requisitos establecidos no artigo 166.2.c) da Lei xeral da Seguridade Social.

A execución deste contrato de traballo a tempo parcial e a súa retribución serán compatibles coa pensión que a Seguridade Social recoñeza ao traballador en concepto de xubilación parcial.

A relación laboral extinguirase ao producirse a xubilación total do traballador».

xurídico pretende a repartición do traballo e foi cualificado pola doutrina como de contratos coligados¹⁶ pola súa vinculación, que implica o carácter constitutivo da contratación dun traballador de revezamento que cumpra as condicións legais a respecto da xubilación parcial¹⁷.

Esta materia foi obxecto dunha reforma co Real decreto lei 5/2013, do 15 de marzo, de medidas para favorecer a continuidade da vida laboral dos traballadores de maior idade e promover o avellentamento activo; e son moitos os problemas que poden

¹⁴ Artigo 12.7 do ET:

«O contrato de revezamento axustarase ás seguintes regras:

a) Subscribirase cun traballador en situación de desemprego ou que concertase coa empresa un contrato de duración determinada.

b) Salvo no suposto previsto no parágrafo segundo do apartado 6, a duración do contrato de revezamento que se subscriba como consecuencia dunha xubilación parcial terá que ser indefinida ou, como mínimo, igual ao tempo que falte ao traballador substituído para alcanzar a idade establecida no apartado 1 do artigo 166 da Lei xeral da Seguridade Social ou, transitoriamente, as idades previstas na disposición transitoria vixésima. Se, ao cumprir a devandita idade, o traballador xubilado parcialmente continuase na empresa, o contrato de revezamento que se subscribise por duración determinada poderá prorrogarse mediante acordo coas partes por períodos anuais, e extinguirse en todo caso ao finalizar o período correspondente ao ano en que se produza a xubilación total do traballador remudado.

No suposto previsto no parágrafo segundo do apartado 6, o contrato de revezamento deberá alcanzar cando menos menos unha duración igual ao resultado de sumarlle dous anos ao tempo que lle falte ao traballador substituído para alcanzar a idade de xubilación a que se refire o artigo 161.1.a) e a disposición transitoria vixésima da Lei xeral da Seguridade Social. No suposto de que o contrato se extinga antes de alcanzar a duración mínima indicada, o empresario estará obrigado a subscribir un novo contrato nos mesmos termos do extinguido, polo tempo restante.

No caso do traballador xubilado parcialmente despois de cumprir a idade prevista no apartado 1 do artigo 166 da Lei xeral da Seguridade Social, ou transitoriamente as idades previstas na disposición transitoria vixésima desta, a duración do contrato de revezamento que poderá subscribir a empresa para substituír a parte de xornada deixada vacante polo traballador poderá ser indefinida ou anual. Neste segundo suposto, o contrato prorrogarase automaticamente por períodos anuais, e extinguirse en todo caso ao finalizar o período correspondente ao ano en que se produza a xubilación total do traballador remudado.

c) Salvo no suposto previsto no parágrafo segundo do apartado 6, o contrato de revezamento poderá subscribirse a xornada completa ou a tempo parcial. En todo caso, a duración da xornada deberá ser, como mínimo, igual á redución de xornada acordada polo traballador substituído. O horario de traballo do traballador de revezamento poderá completar o do traballador substituído ou ser simultáneo a el.

d) O posto de traballo do traballador de revezamento poderá ser o mesmo do traballador substituído. En todo caso, deberá existir unha correspondencia entre as bases de cotización de ambos, nos termos previstos no artigo 166.2.e) da Lei xeral da Seguridade Social.

e) Na negociación colectiva poderán establecerse medidas para impulsar a subscrición de contratos de revezamento».

¹⁵ Para afondar nesta materia, podería consultarse MUNIN SÁNCHEZ, L. M. (2013) «O contrato de revezamento: concepto, réxime xurídico e interaccións coa xubilación parcial», *Anuario da Facultade de Ciencias do Traballo da Universidade da Coruña* 3, pp. 135-148, que trata dunha maneira profunda e extensa a institución.

¹⁶ Véxase VIDA SORIA, J.; MONEREO PÉREZ, J. L. e MOLINA NAVARRETE, C. (2011) *Manual de derecho del trabajo*. Granada, Comares, p. 421.

¹⁷ Véxase MOLINER TAMBORERO, G. (2012) «El contrato de relevo y sus exigencias» *Diario La Ley* 7874.

formularse sobre ela: desde o tipo de traballador/a de revezamento que pode contratarse (pode discutirse que é «en situación de desemprego» para os efectos do artigo 12 do ET ou a pertenza ao «grupo profesional», por exemplo) até a execución do propio contrato e as súas vicisitudes. Nunha análise sucinta e desde a perspectiva da xurisprudencia, abordaranse dous únicos aspectos: un, a vinculación entre o/a traballador/a de revezamento e o/a remudado/a; e outro, que ocorre cando o/a remudado/a é despedido/a ou o seu contrato remata antes de chegar á idade de xubilación (por exemplo, se morre).

10. A primeira cuestión, daquela, é o nivel de vinculación que se estableceu entre ambas as figuras, en particular no tocante a se a ilicitude do contrato de revezamento acaba custándolle ao/á xubilado/a parcial a súa prestación, coas consecuencias sobre a súa pensión definitiva canto á súa base reguladora. Esta cuestión non é banal en absoluto, porque desde hai un certo tempo veu implantándose –na miña opinión– unha inxustiza a respecto do/a traballador/a que opta por xubilarse anticipadamente e repartir o traballo, tendo en conta que se seguiu unha rixida liña doutrinal que sostén que –en todo caso– o/a xubilado/a parcial é responsable do contrato de revezamento, como unha especie de vixiante *sui generis* do que non deixa de ser a actuación de terceiros alleos a el/a, cunhas mal entendidas funcións de policía, mais sen ningunha potestade ou control na práctica. Pasouse por tres etapas sucesivas¹⁸:

a) Na primeira, que poderíamos denominar **etapa de desconexión**, considerábase que as dúas figuras (contrato de revezamento-xubilación parcial), sequera vinculadas en orixe, eran independentes. É máis, a doutrina sostiña que tratándose dunha xubilación parcial con contrato de revezamento, as vicisitudes na contratación do/a substituto/a non afectaban ao dereito do/a traballador/a remudado/a, salvo que se probase a súa participación na ilegalidade, o cal era francamente difícil, porque a fraude non se presupon e debe ser acreditada por quen a invoca.

b) No entanto, ao fío da aparición de irregularidades no contrato de revezamento, esa boa relación entre a xubilación parcial e a xurisprudencia, desconectando un do dereito á prestación da Seguridade Social do outro, terminou abruptamente, dado que comezaron a ditarse resolucións xudiciais¹⁹ en que se facía corresponsables aos

¹⁸ Para un estudo máis profundo, pode acadirse á magnífica MUNÍN SÁNCHEZ, L. M. (2013) *op. cit.*

¹⁹ Véxanse as sentenzas do Tribunal Supremo do 6 de outubro de 2011, recurso de casación para a unificación da doutrina n.º 4410/2010; 10 de outubro de 2010, recurso de casación para a unificación da doutrina n.º 4320/2010; 26 de decembro de 2011, recurso de casación para a unificación da doutrina n.º 4268/2010; e 18 de xaneiro de 2012, recurso de casación para a unificación da doutrina n.º 1264/2011.

xubilados parciais de ilicitudes cometidas polos empresarios ao concertaren o contrato de revezamento obrigatorio.

É a chamada **etapa de corresponsabilidade**, en que se afirma que as irregularidades no contrato de revezamento afectan á xubilación parcial²⁰, pois de acordo co Tribunal Supremo «para a concesión da pensión de xubilación parcial será necesario que se cumpran todos os requisitos previstos na normativa antes citada, sen que exista un dereito independente ou illado por parte do traballador que quere acceder a esa modalidade de xubilación, de forma que a existencia de fraude ou irregularidades que poida cometer a empresa na contratación do traballador de revezamento poderán impedir a concesión da prestación do sistema público de seguridade social, se iso afecta ao cumprimento dos requisitos legais, sen prexuízo de que o traballador afectado que ve impedido o seu acceso á xubilación parcial por ese motivo poida formular fronte á empresa a correspondente demanda polos prexuízos que puidese sufrir por tal motivo»²¹.

c) O anterior non foi o último paso xurisprudencial na evolución das interaccións entre o contrato de revezamento e a xubilación parcial, senón que pode falarse dun terceiro estadio, a **etapa conciliadora** ou, cando menos, integradora do que viñeron sendo as posicións mencionadas. O punto de inflexión supúxo unha sentenza do Tribunal Supremo²² que combina as dúas posturas anteriores, aparentemente incompatibles, e consiste na diferenciación do momento en que a irregularidade se produce, porque non é o mesmo que tal irregularidade teña lugar *ab initio* a que aconteza no decurso das relacións laborais de apoio á xubilación parcial. Noutras palabras, mentres o criterio da primeira etapa se aplica ao recoñecemento inicial do dereito á xubilación parcial cando se subscribe o contrato que vai substituír (remudar) a parte pola que se xubila o/a traballador/a que reduce a súa xornada, o que se reflicte na segunda etapa concernirá a irregularidades da contratación de revezamento sobrevidas posteriormente, que son imputables aos empresarios e non aos xubilados, e para as que o ordenamento da Seguridade Social prevé determinadas medidas de sanción ou corrección.

²⁰ Cfr. LALAGUNA HOLZSWARTH, E. (2010) «La transformación y endurecimiento del acceso a la jubilación parcial» *Aranzadi Social* 11; e DE LA PUEBLA PINILLA, A. M. (2011) «Jubilación parcial y contrato de relevo. Un tándem con problemas» *Revista General del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 27.

²¹ Véxanse as sentenzas do Tribunal Supremo recollidas na nota ao pé n.º 19.

²² En concreto, a Sentenza do Tribunal Supremo do 18 de xaneiro de 2012, recurso de casación para a unificación da doutrina n.º 1264/2011, nunha liña que se consolidou coas sentenzas do Tribunal Supremo do 23 de maio de 2012, recurso de casación para a unificación da doutrina n.º 3704/2011; e do 30 de xaneiro de 2013, recurso de casación para a unificación da doutrina n.º 1017/2012.

11. O segundo aspecto que apuntaba antes (despedimento do traballador remudado e efectos con relación aos empresarios) é complexo e deu lugar a unha recente xurisprudencia. O suposto de feito podería enunciarse da seguinte maneira: un/ha traballador/a xubilase parcialmente e o/a empresario/a contrata outro/a traballador/a de revezamento para cubrir a parte de xornada que deixa o/a remudado/a; en uso das facultades que lle concede o artigo 12 do ET faino pola xornada completa e non por aquel resto que deixa o/a xubilado/a parcial. Nun momento determinado, mais sempre antes da xubilación –que sería a data en que finalizan ambos os contratos–, despídese o/a traballador/a remudado/a de xeito improcedente e non se readmite; nese caso, a disposición adicional segunda, apartado segundo, do Real decreto 1131/2002, do 31 de outubro²³, polo que se regula a Seguridade Social dos traballadores contratados a tempo parcial, así como a xubilación parcial, precisa que debería aumentarse a xornada do/a traballador/a de revezamento até cubrir a totalidade da xornada ou, se iso non é posible, contratar outro/a traballador/a.

A polémica fórmulase porque houbo tribunais superiores de xustiza que –segundo as actuacións de oficio da Entidade Xestora– interpretaron que aínda que a xornada xa estivese cuberta porque o/a traballador/a de revezamento facía o 100%, o 25% –poñamos para fins exemplificativos– deixado polo/a remudado/a despedido/a tamén debería cubrirse dalgunha forma, e obrigábase o/a empresario/a a contratar outro/a traballador por ese 25%. Isto, en definitiva, supoñía que ao final se realizase un 125% de xornada (o 100% do/a traballador/a de revezamento e o 25% adicional do/a novo/a contratado/a, que cubría esa porcentaxe liberada polo/a xubilado/a remudado/a despedido/a), cando partiamos dunha inicial do 100% correspondente ao/a traballador/a que se ía xubilar. Nos casos en que non se fixese así, a Entidade Xestora declaraba responsable a empresa da pensión de xubilación parcial até a xubilación total, nunha decisión que foi consagrada por algúns tribunais. Porén, a doutrina xurisprudencial²⁴ resolveu este entorto establecendo que se o/a traballador/a de revezamento xa cubría o 100% da xornada non era necesario buscar outro/a traballador/a, ao se cumpriren os fins da lei.

²³ Disposición adicional segunda, apartado segundo, do Real decreto 1131/2002:

«Se o traballador xubilado parcialmente fose despedido improcedentemente antes de cumprir a idade que lle permite acceder á xubilación ordinaria ou anticipada e non se procedese á súa readmisión, a empresa deberá ofrecer ao traballador de revezamento a ampliación da súa xornada de traballo e, de non ser aceptada por este a devandita ampliación, deberá contratar outro traballador en quen concorran as circunstancias a que se refire o apartado anterior».

²⁴ Véxase a Sentenza do Tribunal Supremo do 6 de outubro de 2011, recurso de casación para a unificación da doutrina n.º 4582/2010.

II.3. Os contratos indefinidos de carácter discontinuo/fixos discontinuos

12. Para un mesmo obxecto –realización dunha actividade empresarial que se sucede de forma periódica ou que se incrementa intermitentemente de xeito habitual– o ET prevé dúas modalidades contractuais diferentes de carácter indefinido que se diferencian pola forma, regular ou irregular, de distribución anual da xornada en que se presta o traballo discontinuo. Este tipo de contratos é moi característico de actividades estacionais e de sectores como a agricultura, a construción e o turismo (pénsese nunha conserveira, a vendima, ou os meses de tempada alta nun hotel...). Aínda que a situación dunha e outra modalidade é ben distinta, o seu réxime xurídico resulta, coa excepción das regulacións que poidan establecer os convenios colectivos sectoriais, moi próximo, polo que ademais de ser artificiosa a súa separación pode chegar a provocar moitos problemas. En definitiva, cabe distinguirmos entre: (a) o traballo fixo discontinuo repetido ou regular en datas certas, considerado legalmente como obxecto da modalidade de contrato a tempo parcial por tempo indefinido (artigo 12.3 do ET); e (b) o traballo fixo discontinuo irregular (artigo 15.8 do ET), que poderá ser considerado como obxecto modalidade de contrato a tempo parcial.

Malia que estas modalidades se refiren a unha distribución irregular da xornada anual, a diferenza entre unha e outra reside na previsibilidade ou regularidade do momento da interrupción da actividade e, consecuentemente, do reingreso nela, tendo en conta que estamos sempre ante contratos indefinidos. Cando é previsible o momento da interrupción –e da reanudación– da actividade, na medida en que se repita en data certas, estaríamos no suposto do artigo 12.3 do ET, ao que será de aplicación «a regulación do contrato a tempo parcial suscrito por tempo indefinido», que admite incluso a posibilidade dun pacto de horas complementarias. En caso contrario –traballos discontinuos «que non se repitan en datas certas»– trataríase do suposto regulado no artigo 15.8 do ET. O primeiro significa que o reingreso non esixe propiamente chamamento, senón incorporación, por canto se coñece de antemán o momento; isto non sucede co segundo, de aí que o artigo 15.8 do ET regule o chamamento «na orde e na forma que se determine nos respectivos convenios colectivos». A falta de chamamento –ou calquera alteración da orde fixada– permite ao/á traballador/a reclamar por despedimento a partir do intre en que teña coñecemento da falta de convocatoria.

Ora ben, a indemnización para o caso dun despedimento improcedente cómpre fixala de acordo cos anos de servizo efectivamente prestados e non con base na antigüidade na actividade laboral; porque é consolidado criterio xurisprudencial o de que, para o seu cálculo, só son computables os períodos de tempo de prestación de servizos real,

até o punto de excluírse o tempo intermedio²⁵, sen prexuízo de que sexa obrigado «o cómputo dos “restos” inferiores ao mes como se dun mes completo se tratase, dado que a norma impón ratear en todo caso “por meses [e non por días en ningún caso] os períodos de tempo inferiores a un ano”»²⁶. Isto implica que os tempos en que o/a traballador/a permanece sen prestar servizos, aínda que vinculado/a á empresa –á espera do chamamento–, non se computen para os efectos da antigüidade e unicamente o fagan os períodos de traballo efectivo.

III. Incentivos sociais

13. Xunto ás modalidades anteriores reguladas no ET, xa se adiantaba a existencia doutras figuras de contratos a tempo parcial por fóra da norma estatutaria, caracterizados todos eles por se configuraren baixo o prisma de conceder incentivos sociais de todo tipo aos empresarios para pular o emprego²⁷. Das cinco modalidades que vou recoller, só se fará unha pequena mención co fin de esbozalas.

III.1. Contrato de traballo por tempo indefinido de apoio aos emprendedores a tempo parcial

14. A Lei 3/2012, do 6 de xullo, de medidas urxentes para a reforma do mercado laboral, preveu unha serie de bonificacións para fomentar a contratación indefinida, que agora o citado Real decreto lei 16/2013 incrementa (artigo 1). De feito, unha das medidas máis polémicas foi a de fixar –en todo caso– un período de proba dun ano, sen que a vontade das partes poida excluílo; no entanto, ha de facerse notar que por Providencia do Tribunal Constitucional do 30 de outubro de 2012 admitiuse a trámite un recurso de inconstitucionalidade sobre, entre outros, ese aspecto da reforma. Para o que interesa neste artigo científico sobre os contratos a tempo parcial, preceptúase que «no suposto de que o contrato se subscriba a tempo parcial, as bonificacións gozaranse de modo proporcional á xornada de traballo pactada no contrato».

III.2. Contrato a tempo parcial con vinculación formativa

15. O curioso é que no artigo 12.2 do ET se di expresamente que «o contrato a tempo

²⁵ Véxanse as sentenzas do TSX de Galicia do 9 de novembro de 2012, recurso n.º 4127/3012; e 20 de setembro de 2011, recurso n.º 2170/2011.

²⁶ Véxanse as sentenzas do Tribunal Supremo do 30 de xuño de 2008, recurso de casación para a unificación da doutrina n.º 639/2007; 31 de outubro de 2007, recurso de casación para a unificación da doutrina n.º 4181/2006; e 12 de novembro de 2007, recurso de casación para a unificación da doutrina n.º 3906/2006.

²⁷ Cfr. GONZÁLEZ DÍAZ, F. A. (2013) «Un análisis de los estímulos a la contratación contenidos en la Ley 11/2013» *Aranzadi Social* 8.

parcial poderá concertarse por tempo indefinido ou por duración determinada nos supostos en que legalmente se permita a utilización desta modalidade de contratación, excepto no contrato para a formación». Con todo, esta posibilidade xa existía desde a Lei 11/2013, do 26 de xullo, de medidas de apoio ao emprendedor e de estímulo do crecemento e da creación de emprego (artigo 9)²⁸.

Agora, sen proceder á súa modificación, o xa coñecido Real decreto lei 16/2013 (artigo 4) modifica algún aspecto da regulación desta figura que consiste nun contrato formativo en que a xornada non excede do 50% do/a traballador/a comparable, e remite ao artigo 12 do ET. Dise que «as empresas, incluídos os traballadores autónomos, que subscriban contratos a tempo parcial con vinculación formativa con mozos desempregados menores de trinta anos terán dereito, durante un máximo de doce meses, a unha redución da cota empresarial á Seguridade Social por contingencias comúns correspondente ao traballador contratado, do 100% no caso de que o contrato se subscriba por empresas cuxo cadro de persoal sexa inferior a 250 persoas, ou do 75%, no suposto de que a empresa contratante teña un cadro de persoal igual ou superior a esa cifra».

III.3. Contrato indefinido dunha persoas nova por microempresas e empresarios autónomos

16. Na mesma Lei 11/2013, no artigo 10, prevese a mesma bonificación anterior (100% das cotizacións) para as microempresas –que se definen como as que teñen nove ou menos traballadores– ou autónomos se contratan unha persoa menor de 30 anos (moza) indefinidamente, a tempo completo ou parcial. A excepción sitúase nos casos en que o contrato sexa para traballos fixos descontinuos de acordo co artigo 15.8 do ET, isto é, os que non son cíclicos, para os que non pode utilizarse esta modalidade e, por tanto, tampouco obterse a bonificación.

III.4. Contrato en novos proxectos de emprendemento mozo

17. O artigo 11 da Lei 11/2013 contempla outra posible modalidade, beneficiada cunha redución de cotas da Seguridade Social do 100%, durante un ano, para os autónomos menores de 30 anos e sen traballadores asalariados que contraten por primeira vez, de forma indefinida, mediante un contrato de traballo a tempo completo ou parcial, persoas desempregadas de idade igual ou superior a 45 anos. É o que se

²⁸ Sobre este contrato, pode consultarse SELMA PENALVA, A. (2013) «Dudas sobre los incentivos económicos para la “contratación con vinculación formativa” de la Ley 11/2013» *Aranzadi Social* 8.

denomina contrato indefinido xeracións²⁹ e aparece co obxectivo de facilitar axuda mutua ás dúas partes da relación laboral³⁰.

III.5. Primeiro emprego mozo

18. Finalmente, o artigo 12 da Lei 11/2013 habilita a subscrición de contratos temporais con mozos desempregados menores de 30 anos que non teñan experiencia laboral ou contén cunha experiencia laboral inferior a tres meses. A duración do contrato será de entre tres e seis meses (aínda que por convenio colectivo pode aumentarse até os doce meses); e se é a tempo parcial deberá cubrir –cando menos– o 75% da xornada. A virtualidade deste contrato é a seguinte: considerárase causa do contrato a adquisición dunha primeira experiencia profesional, polo que unha vez adquirida esa primeira experiencia –entre os tres e os seis meses, dependendo do contrato– a relación finalizará, sen necesidade de alegar causa, posto que o seu obxecto é precisamente a adquisición da experiencia. Isto non impedirá que os empresarios acudan outra vez a esta modalidade con outra persoa desempregada que cumpra os requisitos, de tal maneira que poderían cubrir o posto de traballo sucesivamente con esta figura.

Criticouse este contrato desde o punto de vista da súa causa, porque «a formalización do contrato eventual non dependerá das circunstancias do mercado, da acumulación de tarefas ou de excesos de pedido, senón dunha característica subxectiva do traballador, como é a súa falta de experiencia profesional. Neste sentido, parece realmente discutible que esta característica poida enarborarse como unha causa comparable ás cales se acaba de expoñer e que se regulan o art. 15.1.b). De aí que unha boa parte da doutrina fale da descausalización do contrato de primeiro emprego mozo e o que o lexislador presenta como un contrato estrutural –baixo o paraugas da eventualidade–, acaba sendo un contrato temporal conxuntural de fomento do emprego na liña do exposto nos parágrafos anteriores deste apartado»³¹.

²⁹ Véxase GONZÁLEZ DÍAZ, F. A. (2013) *op. cit.*

³⁰ Véxase APARICIO ALDANA, R. K. (2013) «Breve análisis del contrato de trabajo indefinido de apoyo a los emprendedores de la Ley 3/2012 y algunas pinceladas sobre el Real Decreto-ley 4/2013, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo» *Revista de Trabajo y Seguridad Social* 364, p. 118. Entende que este contrato se inspira nun afán de integración e cooperación xeracional.

³¹ Véxase GONZÁLEZ DÍAZ, F. A. (2013) *op. cit.*