

DL

LAS AMPLIACIONES DE JORNADA: HORAS EXTRAORDINARIAS Y HORAS COMPLEMENTARIAS

Luisa Vicedo Cañada

Universidad Cardenal Herrera-CEU

SUMARIO: I. LAS HORAS EXTRAORDINARIAS: I.1. Sobre la posibilidad de realización de horas extraordinarias en el trabajo a tiempo parcial. I.2. Régimen actual de las horas extra: artículo 12.4.c) del Estatuto de los Trabajadores: prohibición legal.—II. LAS HORAS COMPLEMENTARIAS: II.1. Introducción. II.2. ¿Cómo deben entenderse las horas complementarias? II.3. Límites legales a la realización de horas complementarias: II.3.1. Pacto expreso. II.3.2. La relevancia de la duración del contrato de trabajo a tiempo parcial en las horas complementarias. II.4. La cantidad de horas complementarias posibles. II.5. Descansos diario y semanal. II.6. Información a los representantes legales de los trabajadores. II.7. La distribución y forma de realización de las horas complementarias. II.8. La retribución y cotización a la Seguridad Social. II.9. La consolidación: Situación posterior a la revisión legislativa de 2001.

RESUMEN

En este trabajo se abordan las distintas posibilidades de ampliación de jornada de un contrato de trabajo a tiempo parcial, así como las diferencias entre ellas. Por un lado, se hallan las horas extraordinarias, y analizamos si son o no posibles en este tipo contractual, y en todo caso qué tipo de horas extras ha permitido el legislador. Por otro, se encuentran las llamadas horas complementarias, respecto a las cuales, nuestro estudio se centran en qué debe entenderse como tales, y su régimen jurídico, destacando su diferenciación respecto a las horas extraordinarias, y muy especialmente en materia de Seguridad Social.

La razón que nos ha motivado a realizar un estudio sobre las horas complementarias es la ampliación de la jornada laboral en la Unión Europea. Así, se

DL *Las ampliaciones de jornada: horas extraordinarias...*

pretende aprobar una directiva que amplíe la jornada laboral a las 60 horas semanales e incluso a las 65 en el caso de sectores como la sanidad, actualmente fijada en 48 horas semanales como máximo, y de 40 horas permitidas en España. Se prevé que pueda superarse la jornada laboral máxima en caso de acuerdo entre empresario y trabajador, con la validez de un año, que puede ser renovable. Esta medida nos parece que guarda semejanza con las horas complementarias del tiempo parcial, por lo que hemos decidido abordarlas.

I. LAS HORAS EXTRAORDINARIAS

I.1. Sobre la posibilidad de realización de horas extraordinarias en el trabajo a tiempo parcial

El trabajo a tiempo parcial en materia de horas extras plantea contrasentidos. En el derecho francés y en el italiano se encuentra prohibida tal posibilidad. Asimismo en la negociación colectiva se ha intentado en algunos casos desautorizarlas, y en otros controlar su prestación, e incluso se prevé que en los supuestos que se supere la jornada parcial su conversión en contrato de trabajo a tiempo completo, y en los casos en los que se supere la jornada de los ya derogados por la legislación laboral «trabajadores marginales» que se convirtieran en trabajadores a tiempo parcial ordinarios. GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ¹ cita algunos ejemplos de algunos convenios colectivos en los que se han producido tales circunstancias, a saber: Convenio colectivo de ámbito nacional para el ciclo del comercio del papel y artes gráficas de 1994, artículo 14.4; Convenio colectivo para las empresas organizadoras del juego de 1995, artículo 15 bingo.

Así, parece contradictorio permitir la realización de horas extras en el trabajo a tiempo parcial por varios motivos.

En primer lugar, el trabajo a tiempo parcial nace como una medida de reparto del empleo. De modo que en cada puesto de trabajo se emplearía menos tiempo, y se podrían contratar a más trabajadores para que ocupen los tiempos dejados libres. Lo que se pretendía era repartir de forma solidaria el poco trabajo existente entre el mayor número de trabajadores posible.

Seguidamente, si el principal rasgo que especifica y configura al trabajo a tiempo parcial, no ya como modalidad contractual, sino como razón de ser reside en la menor duración de la jornada, nos preguntamos qué sentido tiene el posibilitar ampliarla. Realmente nos encontramos ante dos conceptos opuestos, que conducen a un trabajo a tiempo parcial que se mueve en direcciones contrarias, e incompatibles. Así, el profesor LÓPEZ GANDÍA critica la realización de horas extraordinarias en el trabajo a tiempo parcial, por considerarlo un contrasentido, ya que *quien está por debajo de la jornada ordinaria lleve a cabo horas extraordinarias, que de calificarse como estructurales cotizarán la mitad a la Seguridad Social*².

¹ GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Pamplona, 1998, *op. cit.*, pág. 235.

² LÓPEZ GANDÍA, J. «Flexibilidad del tiempo de trabajo y prestación de desempleo», *AL*, n.º 14, 1996, pág. 323.

En consecuencia, la utilización de las horas extraordinarias en el trabajo a tiempo parcial parece alterar incluso la propia naturaleza del contrato, al prolongar su duración, al mismo tiempo que se produce un menor reparto de empleo. A lo que habría que añadir que el recurso a las horas extra podría ser la vía idónea del fraude. Podría representar el caso ideal para contratar a un trabajador a tiempo parcial con una jornada muy reducida, que se le podría ver incrementada por la realización de horas extra con el límite legal establecido, si sumásemos las horas prestadas a tiempo parcial al número de horas extraordinarias nos podríamos encontrar con que, quizás, equivaliera a una jornada a tiempo completo, o que incluso la superase. Con lo cual, se está abriendo una gran puerta al fraude, ya que la finalidad principal de esta práctica sería el pretender realizar un contrato de trabajo a tiempo completo camuflado.

En síntesis, el admitir la posibilidad de prestación de horas extraordinarias en el trabajo a tiempo parcial, puede ocasionar situaciones muy distintas a las del ánimo del legislador, que no es otro que el de proporcionar una mayor flexibilidad al trabajo a tiempo parcial, cuando en realidad, tal opción resulta innecesaria en el tiempo parcial, ya que se trata de una figura eminentemente elástica, en la que, tanto su jornada como su distribución le proporcionan una gran capacidad de integración a las demandas organizativas y productivas³, a la que el empresario acude por tratarse obviamente de una duración de la jornada menor, reducida. Con lo cual, carece de sentido pretender ampliarla cuando su razón de ser es esa misma aminoración del tiempo de trabajo. Además, teniendo en cuenta que también se trata de una figura contractual que pretende cubrir las expectativas del trabajador: el compatibilizar varios trabajos o su vida familiar y profesional, por lo que si se permitiera la ampliación de la jornada, quizás tales expectativas se verían frustradas.

Además, esta situación se agrava más aún si tenemos en cuenta que, en nuestra legislación laboral, el incumplimiento del límite máximo de horas extra se encuentra regulado en el artículo 7.5⁴ de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social⁵. Este precepto lo configura únicamente como una infracción grave, con su correspondiente sanción en el artículo 40⁶.

Estas situaciones pueden acabar propiciando que un contrato de trabajo que se haya pactado a tiempo parcial a través del recurso a las horas extra, acabe realmente convirtiéndose en un contrato de trabajo a tiempo completo. Como ejemplo de ello GÓMEZ ABELLEIRA⁷ cita una Sentencia del TSJ de Valencia de

³ MERINO SENOVIÑA, H., *El trabajo a tiempo parcial*, Valladolid, 1994, págs. 222-223.

⁴ Artículo 7: «Son infracciones graves:... 5. La transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de jornada, trabajo nocturno, horas extraordinarias, horas complementarias, descansos, vacaciones, permisos y, en general, el tiempo de trabajo a que se refieren los artículos 12, 23 y 34 a 38 del Estatuto de los Trabajadores».

⁵ Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

⁶ Artículo 40: «Las graves con multa, en su grado mínimo, de 300,52 a 601,01 euros; en su grado medio, de 601,02 a 1.502,25 euros; y en su grado máximo, de 1502,54 a 3005,06 euros».

⁷ GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., *Las horas extraordinarias a tiempo parcial*, Aranzadi, 1997, pág. 624.

6 de febrero de 1996⁸, en la que el citado Tribunal se pronuncia sobre un caso concreto en el que a una persona se la contrataba para prestar servicios primero para una hora, y más tarde para dos al día, pero por el recurso a las horas extra prestaba sus servicios a jornada completa. El TSJ estimó que se trataba de un claro fraude de ley, y aplicó la normativa correspondiente, recogida en el artículo 6.4 del Código Civil. Asimismo, existe otro ejemplo de fraude de extensión de la jornada de un contrato de trabajo a tiempo parcial, en la Sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de León de 26 de octubre de 1995⁹.

El uso indebido de las horas extra en el trabajo a tiempo parcial puede llegar a incidir sobre la propia naturaleza del contrato de trabajo¹⁰. Con lo cual, nos encontraríamos ante un claro abuso¹¹ que conduciría a la consideración de una estrategia en fraude de ley, con la subsiguiente sanción: la consideración como trabajador a tiempo completo¹².

Sin embargo, la superación de la jornada puede afectar a la duración de la misma, pero no puede desde luego, tener consecuencias respecto a la temporalidad o indefinición de la relación¹³.

1.2. Régimen actual de las horas extra: Artículo 12.4.c) del Estatuto de los Trabajadores: prohibición legal

El legislador en Real Decreto 15/1998, de 27 de noviembre toma conciencia de esta situación, intenta darle una solución, y opta por prohibir¹⁴ la prestación

⁸ Aranzadi, 1061.

⁹ AL, n.º 8-1996, n.º 371.

¹⁰ En este mismo sentido, ALFONSO MELLADO, C. L., *La nueva regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial: aspectos laborales*, Valencia, 1999, pág. 81.

¹¹ Sentencia del TSJ de Galicia, de 23 de octubre de 1997, Ar. 3788, en la que se considera que únicamente se podría admitir si el desconocimiento de lo pactado se produjera en el devenir de la relación laboral, ya que si realmente responde a una voluntad ya existente en la fecha de la contratación, en este caso la simulación del verdadero objeto del contrato lleva a aplicar el artículo 9.1 del Estatuto de los Trabajadores. De tal forma que, la nulidad de la cláusula sobre la jornada parcial determina que el objeto del contrato sea el real de jornada completa. En consecuencia, con el transcurso del tiempo se llega a realizar una jornada efectiva y habitual superior a la pactada, en tal supuesto habrá de entenderse producida una novación objetiva y modificativa del contrato, artículo 1.204 del Código Civil. De este modo, la actuación de la empresa incurriría en fraude de ley (art. 6.4 del Código Civil) y en censurable abuso de derecho (art. 7.2 del Código Civil). La Sala destacó el hecho de que la trabajadora fuera contratada para 47 horas al mes, y en la práctica llegara a superar las 54 semanales.

¹² Artículo 6.4 del Código Civil: «Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir».

¹³ Sentencia del TSJ de Andalucía/Granada, de 5 de enero de 1993, AS 1993, 48. TSJ de Castilla y León/Valladolid, de 11 de julio de 1995, AS 1995, 2952; TSJ de Castilla y León/Valladolid, de 16 enero de 1996, AS 1996, 52; TSJ de Andalucía/Granada, de 14 de febrero de 1996, AS 1996, 1026.

¹⁴ BROLLO, M., *Il lavoro subornato a tempo parziale. Part time e nuova tipologia del lavoro subordinato*, Nápoles, 1991, págs. 117-118, en Italia su realización se encuentra prohibida para los trabajadores a tiempo parcial, y solamente se admite bajo la exigencia de tres requisitos, a saber: se encuentre previsto en el convenio colectivo; el trabajador acepte; y obedezca a determinadas exigencias organizativas.

de horas extraordinarias¹⁵, pero únicamente un tipo muy particular de ellas, las denominadas voluntarias.

Se sigue permitiendo, pues, el recurso a las horas extra, aunque solamente a aquellas llamadas obligatorias, es decir, las que se refieren al artículo 35.3 del Estatuto de los Trabajadores. Éstas responden a razones excepcionales de urgencia¹⁶ y distintas a las de la propia organización empresarial; las que persiguen evitar males mayores, e incluso repararlos¹⁷. Se trata en realidad de la realización de horas con carácter de emergencia¹⁸, que no encajan dentro de la actividad ordinaria de la empresa, ni se corresponden con actividades planificadas con antelación.

La característica principal de este tipo de horas extra reside, pues, en su imprevisibilidad. Pero no por razones de excesos de demandas, o de organización empresarial, sino porque responden a motivos que no dependen de la voluntad del empresario, sino a razones objetivas, como pudieran ser causas de fuerza mayor, o casos fortuitos, que hacen necesaria la prestación de más servicios por encima de la jornada laboral ordinaria.

Se ha considerado necesario el mantenimiento de este tipo especial de horas extra, por su propio carácter peculiar, ya que el no autorizarlas tampoco tiene ningún sentido por la sencilla razón que no responden a necesidades organizativas o productivas, sino únicamente a razones de fuerza mayor, que no dependen de la voluntad del empresario; con lo cual estas horas nunca podrán ser utilizadas por propia definición en fraude de ley, con el fin de superar el trabajo a tiempo parcial hasta convertirlo en trabajo a tiempo completo. Así, el prohibirlas podía dar lugar al mismo contrasentido que mantener las horas extras voluntarias.

Además, cabe tener en cuenta que estas horas no infieren en la duración de la jornada máxima. Con lo cual, no alteran el carácter del contrato de trabajo a tiempo parcial al aumentar la jornada de trabajo, ya que realmente no computan a efectos de duración máxima.

II. LAS HORAS COMPLEMENTARIAS

II.1. Introducción

Aunque el legislador ha decidido la prohibición de las horas extra en el contrato a tiempo parcial, ya que ha entendido que esta es la mejor opción ante los

¹⁵ En la regulación anterior se observaba que en determinados convenios colectivos se optaba por limitar el uso de las horas extraordinarias, o bien prohibiéndolas, o bien estableciéndoles límites para el caso de los trabajadores a tiempo parcial, o incluso previendo la novación contractual del contrato de trabajo a tiempo parcial en otro contrato de trabajo a tiempo completo. Así, por ejemplo, sucede en el convenio colectivo de ámbito nacional de 1994 para el ciclo del comercio del papel y artes gráficas en su artículo 14; el convenio colectivo de 1995 para las empresas organizadoras del juego del bingo, artículo 15.

¹⁶ El TS, en sentencia de 22 de junio de 1990, Ar. 6379, ha considerado que para calificar una situación como de siniestro o daño excepcional hay que partir del elemento objetivo y no del subjetivo del daño o la avería. Así, no cabe concebir como siniestro la simple situación imprevista.

¹⁷ Convenios n.º 1, 67 y 31 de la OIT.

¹⁸ SALA FRANCO, T., VV.AA., *op. cit.*, pág. 436.

problemas que suscitaban, ha sido también consciente de la rigidez que podía plantear la prohibición total de superación de la jornada laboral en el trabajo a tiempo parcial, salvo las horas extra de carácter urgente. Por este motivo, ha creado en 1998 una nueva figura con régimen propio en la que rige el principio de voluntariedad. Se pretende así, dar salida al trabajo extraordinario prestado por encima de la jornada laboral pactada a tiempo parcial. Esta novedosa figura se encuentra constituida por las llamadas «horas complementarias»¹⁹.

Sin embargo, aunque el legislador se preocupó por diseñar un régimen jurídico muy detallado —como ahora veremos—, en la Disposición Adicional única dejó una puerta abierta a una posible revisión del régimen de las horas complementarias —entre otras materias—.

Así, dispuso que el Gobierno, analizando los resultados de la aplicación práctica de la nueva regulación del trabajo a tiempo parcial, y tras consultar o, en su caso, a propuesta de las organizaciones sindicales y las asociaciones empresariales más representativas, podría impulsar cambios legislativos en relación con las horas complementarias en los siguientes puntos, a saber: en el límite máximo objeto de pacto, en la distribución y forma de realización de las mismas, así como en los límites y condiciones para la consolidación.

Estas medidas supusieron que en principio, el régimen establecido para las horas complementarias no fuera del todo definitivo, ya que podía estar sujeto a cambios, y esto fue lo que ocurrió en el año 2001, fecha en la que tal régimen fue revisado.

Cabe decir que esta disposición encontró su razón de ser en la propia novedad de la figura, de forma que el legislador consideró que quizás su aplicación práctica podía ocasionar problemas, o que no estaba suficientemente bien concebida para dar solución a cuestiones que en la realidad práctica podían plantearse.

II.2. ¿Cómo deben entenderse las horas complementarias?

El artículo 12.5 del Estatuto de los Trabajadores, distingue entre las horas ordinarias y las horas complementarias²⁰; y estas últimas se caracterizan por tomar matices tanto de las horas ordinarias como de las extraordinarias²¹.

¹⁹ BALLESTER PASTOR, M. A., «La adecuación de la normativa española a la Directiva 97/81 sobre trabajo a tiempo parcial», *Relaciones Laborales*, n.º 15-16, 1998, pág. 206, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas considera que únicamente las horas que superen la duración de la jornada laboral fijada para los trabajadores a tiempo completo se considerarán horas extraordinarias, y no las que superen la jornada habitual de los trabajadores contratados a tiempo parcial. Asunto Helmig, sentencia de 15 de diciembre de 1994, asuntos acumulados 399/92, 409/92, 425/92 y 78/93. Con lo cual, puede decirse que ya se apuntaba a un tipo especial de horas prestadas por encima de la jornada a tiempo parcial, que no podían ser consideradas horas extraordinarias, ya que no superaban la jornada de los trabajadores a tiempo completo.

²⁰ SUÁREZ FERNÁNDEZ, A., «Contrato a tiempo parcial y contrato relevo (I)», *Actualidad Laboral*, n.º 5, 2002, pág. 98, con la reforma de 1998 en esta modalidad contractual el tiempo ha sido dividido en tiempo de trabajo ordinario y tiempo de trabajo complementario.

²¹ SUÁREZ FERNÁNDEZ, A., «Contrato a...», *op. cit.*, pág. 99, de las ordinarias toman su retribución, cotización, y el respeto a la jornada y descansos que afectan a la jornada ordinaria.

En principio deben considerarse horas complementarias aquellas que se prestan de forma adicional a las horas ordinarias pactadas en el contrato de trabajo a tiempo parcial²², pero con la condición de que tal adición no suponga la superación de la jornada considerada como tiempo parcial, es decir, que la suma de las horas complementarias a las horas que se trabajen a tiempo parcial no podrá superar la jornada a tiempo parcial llegando por tanto a alcanzar al tiempo completo.

En definitiva, la creación de esta nueva figura, trata de responder a aquellas horas de trabajo que se prestan por encima de la jornada de trabajo, y que con la prohibición de la realización de horas extra, tal superación no resultaba posible. En esencia, pues, el concepto de hora extra y hora complementaria es prácticamente el mismo. Pero con la diferencia de que las horas extras podían implicar la superación de la jornada a tiempo parcial, mientras que las horas complementarias, en ningún caso, podrán aumentar la jornada a tiempo parcial hasta transformarla en tiempo completo.

Con lo cual, la diferencia resulta realmente sustancial, ya que se trata de evitar los abusos en relación a la prolongación de la jornada a tiempo parcial de forma indiscriminada²³. Así, a lo que se intenta dar salida es a la prestación de servicios por encima de la jornada laboral a tiempo parcial pactada, sin que ello conlleve ningún tipo de abuso o fraude.

Y así, aunque en principio la idea es básicamente la misma que la de las horas extra su régimen va a ser bien distinto. Como muestra de ello, baste con decir que se exige como requisito previo para su realización que hayan sido acordadas por las partes de mutuo acuerdo.

En definitiva, puede decirse que las horas complementarias suponen una bolsa de horas que se pactan con el trabajador, y que se ponen a disposición del empresario para que en el momento que considere oportuno, pueda utilizarlas y ponerlas en práctica, de tal forma que, en última instancia, se pretende dejar en manos del empresario la posibilidad de prolongar la jornada laboral inicialmente pactada a tiempo parcial, sujeta a unos límites: su pacto previo expreso y el sometimiento a un régimen jurídico.

Asimismo, en la regulación de las horas complementarias se observa un continuo llamamiento a la negociación colectiva, especialmente a los Convenios colectivos sectoriales o, en su defecto, a los de ámbito inferior; de tal forma que, su función va a ser impulsar las horas complementarias, así como determinar su régimen jurídico adaptándolo a las necesidades de cada sector.

Mientras que de las extraordinarias adoptan su carácter adicional a la jornada ordinaria y su carácter voluntario.

²² CASAS BAAMONDE, E., «La nueva...», *op. cit.*, pág. 545, el legislador cuando lo introduce en 1998, lo consideró como un instrumento ideado para favorecer la contratación indefinida a tiempo parcial, procurando asimismo su flexibilización mediante la posible adición de un tiempo de trabajo complementario.

²³ Sentencia del TSJ de Valencia, de 6 de febrero de 1996, Ar. 1061.

II.3. Límites legales a la realización de horas complementarias

II.3.1. *Pacto expreso*

En primer lugar, la legislación laboral exige como requisito previo que su prestación haya sido acordada. Por lo cual, requieren de un pacto concreto al respecto que se exige además que sea expreso²⁴. Sin embargo, resulta indiferente que ese pacto sea simultáneo o posterior al contrato de trabajo a tiempo parcial, dejando a las partes la libertad de pactarlas cuando ellas lo consideren oportuno. Lo que queda claro es que ha de tratarse de un pacto individual, y que no cabe pacto colectivo, a diferencia de las horas extraordinarias.

Lo más relevante que se puede resaltar es el carácter voluntario de las mismas para ambas partes. Así, se habla de un «pacto», de forma que da opción, por un lado al trabajador para que las acepte antes de su realización, siendo libre tanto de aceptarlas como de no hacerlo, y únicamente le resultarán exigibles si las ha aceptado.

Por otro lado, el empresario también puede elegir entre acordarlas o no acordarlas, pero únicamente podrá exigir su realización en el caso en el que las haya pactado, y en el momento en que él lo estime oportuno. Se deja en manos del empresario el que determine cuándo habrán de prestarse. Ello resulta lógico, ya que el empresario es el encargado de organizar y planificar el trabajo y él conocerá mejor que nadie el momento más necesario en la empresa para la prestación de tales horas.

Cabe decir al respecto que aunque esta consideración del mutuo acuerdo en las horas complementarias no resulta del todo nueva, se persigue reiterar y remarcar el carácter voluntario que debe regir el trabajo a tiempo parcial, tal y como se puede observar tanto en la Directiva Comunitaria sobre trabajo a tiempo parcial, como a lo largo del artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores.

Así, decimos que este carácter voluntario no resulta del todo nuevo en materia de superación de la jornada laboral, porque las horas extra goza-ban ya de este carácter. De hecho, la voluntariedad de las horas extra afectaba tanto al trabajador como al empresario, ya que ni el primero viene obligado a prestarlas —salvo las de carácter urgente—, ni el segundo está obligado a proponerlas²⁵.

Se exige que el pacto se formalice por escrito, y en el modelo oficial que se establezca, en el que debe constar el número máximo de horas complementarias a prestar²⁶, de tal forma que si no se redacta por escrito es como si no se hubiese pactado²⁷. En consecuencia la forma escrita en el pacto de las horas

²⁴ SUÁREZ FERNÁNDEZ, A., «Contrato a...», *op. cit.*, pág. 107, es una diferencia respecto a las horas extraordinarias que aunque también se caracterizan por la voluntariedad (en el empresario para ofrecerlas y en trabajador para aceptarlas) no requieren de pacto expreso específico, aunque pueden haberse previsto en el contrato de trabajo o en el convenio colectivo.

²⁵ Sentencia del TSJ de Aragón, de 30 de octubre de 1996, Ar. 4288.

²⁶ La Disposición Final primera.2 del Real Decreto-Ley 15/1998 se delega en el Director General del INEM para que sea el que le dé forma al modelo de pacto de las horas complementarias.

²⁷ RIVERA SÁNCHEZ, J. R., «Las horas...», *op. cit.*, pág. 73, la previsión normativa de un pacto específico y separado constituye la garantía más eficaz para asegurar que se trata de un pacto de

complementarias posee naturaleza constitutiva, a diferencia de lo que ocurre con la forma del contrato de trabajo en el ordenamiento jurídico laboral, que únicamente tiene carácter a modo de prueba.

Por el contrario, cabría preguntarnos pues, qué ocurriría si el pacto se celebrase por escrito y cumplierse todos los requisitos que se exigen legalmente, pero no constase en modelo oficial. El actual artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores no resuelve la cuestión, pero deberíamos inclinarnos por entender que lo fundamental es la redacción por escrito, y que tal falta no debiera afectar a la propia existencia del pacto, es decir, a la validez²⁸.

Asimismo, el artículo 12.5.h) establece que el pacto de las horas complementarias y las condiciones de realización de las mismas, deben respetar tanto las disposiciones legales como las convencionales; de tal forma que, en el supuesto en el que el empresario incumpliera alguna de esas condiciones el trabajador podrá negarse a cumplirlas, aun cuando las hubiera aceptado, y no podrá ser sancionado de ninguna forma. Esta previsión soluciona el que el empresario en estos casos pudiera alegar desobediencia²⁹, e incluso llegar a sancionarle con la máxima sanción: la del despido disciplinario.

Por todo ello, debe considerarse que las órdenes empresariales que contradigan y excedan de sus límites, únicamente serán de obligado cumplimiento si responden a casos de fuerza mayor, situación de peligro o riesgo inminente que no sólo deben ser acreditadas por el empresario, sino que no puedan ser remediadas sin la colaboración, el trabajo, de la persona a la que se le impone.

Por el contrario, si el trabajador no cumplierse con el pacto de las horas complementarias que ha aceptado, sí podría ser sancionado. El tipo de sanción que se le podría imponer dependería de lo que estableciesen al respecto los convenios colectivos, o si se pudiese probar una desobediencia grave y culpable, podría terminar en un despido disciplinario.

A) La validez del pacto y sus limitaciones: la posibilidad de rescisión por parte del trabajador

El artículo 12.5.c) del Estatuto de los Trabajadores dispone que, el trabajador no podrá incumplir las horas complementarias cuando el empresario le requiera para la realización de las mismas. Sin embargo, sí podrá rescindir el acuerdo de las horas complementarias, una vez se haya cumplido un año de su celebración,

libre aceptación para el trabajador, y que la formalización del contrato de trabajo a tiempo parcial no lleva aparejado compromiso alguno de aceptación de la propuesta empresarial de prolongar la jornada.

²⁸ ALFONSO MELLADO, C. L., «La nueva...», *op. cit.*, pág. 86. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C., y CALVO GALLEGU, F. J., *Las horas complementarias y su pacto en el contrato a tiempo parcial*, Valencia, 2000, pág. 77. RIVERA SÁNCHEZ, J. R., «Las horas...», *op. cit.*, pág. 89.

²⁹ En la prestación de horas extra la sentencia del TSJ de Valencia, 3 de diciembre de 1996, Ar. 4111, entendió que la negativa a prestar servicios fuera de la jornada laboral no constituía una falta grave de desobediencia, que pudiera ser sancionada con un despido disciplinario, ya que, en este caso, el empresario se estaría extralimitando del ejercicio de su poder de dirección, que está condicionado por tener que respetar la clase, la cantidad, el lugar y el tiempo de trabajo contratado.

y con sujeción a un preaviso de quince días, y sólo en tres supuestos determinados por el legislador.

En consecuencia resulta que a tal pacto se le ha otorgado una eficacia, en principio, de corta duración: la de un año³⁰. De tal manera que con ello se asegura que al menos durante ese año el empresario tenga la certeza de que podrá requerir al trabajador para la realización de las horas complementarias y no corre el peligro de que antes de que las vaya a necesitar el trabajador rescinda, porque solamente podrá hacerlo al final del año.

Una vez transcurrido el año el trabajador puede decidir sobre la continuidad y futuro del acuerdo, siempre que concurra como hemos dicho alguno de los supuestos previstos legalmente³¹. Los motivos que pueden llevar al trabajador a negarse a realizar las horas complementarias son, la atención a las responsabilidades familiares previstas en el artículo 37.5 del Estatuto de los Trabajadores; por necesidades formativas —en la forma que reglamentariamente se determine— siempre que se acredite la no existencia de incompatibilidad horaria³²; o la de la incompatibilidad con otro trabajo a tiempo parcial.

Esta previsión normativa supone una manifestación más del principio de voluntariedad, que como hemos visto impregna toda la regulación del nuevo trabajo a tiempo parcial. Así, cabe destacar ese interés tanto por parte del legislador español como del comunitario, que se manifiesta en las continuas alusiones a la necesidad de que el trabajador otorgue su consentimiento, no sólo ya en la regulación de las horas complementarias, sino en materia también, por ejemplo, de novación contractual.

En contrapartida, al empresario no se le reconoce una posibilidad de este tipo, es decir, no se ha previsto que pueda unilateralmente rescindir el acuerdo, ya que puede decidir sobre la efectiva realización de las horas complementarias.

Aunque, el artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores no establece nada al respecto, cabe también plantearse si las partes de mutuo acuerdo podrían decidir sobre el futuro del pacto, y entenderlo como si no se hubiese realizado. Esta opción parece posible, ya que no se trata de un derecho absoluto e indisponible, y así lo entienden IGLESIAS CABRERO y MARÍN CORREA³³; es más, las partes pueden decidir novar el pacto que prestaron en su día, y dejarlo sin efecto.

³⁰ IGLESIAS CABRERO, M. y MARÍN CORREA, J. M., *Comentario de urgencia al marco normativo del contrato a tiempo parcial*, Madrid, 1999, pág. 41, lo califican de «eficacia temporal precaria».

³¹ GOÑI SEIN, J. L., «La nueva regulación del trabajo a tiempo parcial tras la reforma de 2001», en VV.AA., *La Reforma Laboral de 2001 y el Acuerdo de Negociación Colectiva para el año 2002*, Valladolid, 2002, pág.102, no es posible únicamente por la mera voluntad del trabajador. RIVIERA SÁNCHEZ, J. R., «Las horas...», *op. cit.*, pág.149, entiende que podría admitirse la posibilidad que se pactara así a través de la negociación colectiva o de la autonomía individual, ya que parece que el artículo 12.5.g) del Estatuto de los Trabajadores no constituye un precepto de derecho necesario absoluto, sino más bien de derecho necesario relativo.

³² CALVO GALLEGOS, F. J. y VALVERDE ASENCIO, A., «La nueva...», *op. cit.*, pág.188, se tratará de cursos que requieren la asistencia del trabajador.

³³ IGLESIAS CABRERO, M. y MARÍN CORREA, J. M., «Comentario de...», *op. cit.*, pág. 42.

II.3.2. *La relevancia de la duración del contrato de trabajo a tiempo parcial en las horas complementarias*

Las horas complementarias se hallan previstas únicamente para los contratos de trabajo a tiempo parcial, de tal forma que quedan excluidos los contratos pactados a tiempo completo, para los que se prevé como medio de superación de la jornada laboral, la realización de horas extraordinarias.

Asimismo, el legislador en el artículo 12.5.b) del Estatuto de los Trabajadores, exige —además de que el contrato de trabajo sea a tiempo parcial—, que tenga una determinada duración. Solamente es posible establecer pactos de horas complementarias en los contratos a tiempo parcial por tiempo indefinido a tiempo parcial no bonificado, como en el bonificado, como en el fijo-periódico. Se excluyen los supuestos de contratos temporales, incluidos los formativos, ya que éstos por propia naturaleza poseen carácter temporal.

Ello se debe a que el legislador pretende fomentar un trabajo a tiempo parcial sin elementos precarios. Así, si se autorizase pactar horas complementarias en el tiempo parcial por duración determinada, podría dar lugar a prácticas abusivas. Al mismo tiempo, se persigue establecer más limitaciones a los contratos a tiempo parcial temporal, con el fin de fomentar contratos a tiempo parcial más estables.

II.4. La cantidad de horas complementarias posibles

El Estatuto de los Trabajadores en su artículo 12.5.d) fija el número de horas complementarias que se pueden realizar. Se trata de un límite máximo, únicamente superable por la negociación colectiva, pero no por la autonomía individual.

Así, el legislador establece la regla general de que la cantidad de horas complementarias no podrá ser superior al 15 por 100 de las horas ordinarias objeto del contrato de trabajo a tiempo parcial. Se parte de cada caso en concreto, y sobre él mismo se aplicará el porcentaje del 15 por 100. A su vez, la negociación colectiva podrá establecer otro porcentaje distinto, que tendrá como límite la no superación del 60 por 100 de las horas ordinarias contratadas. Pero únicamente a través de convenios colectivos de ámbito sectorial o, en su defecto, de ámbito inferior.

En última instancia, la cantidad máxima de prestación de horas complementarias vendrá marcada por el propio concepto de trabajo a tiempo parcial. De tal forma que, se prevé expresamente que la suma de la jornada inicialmente pactada y de las horas complementarias, no podrá en ningún caso superar el tiempo parcial. Se pretende evitar prácticas fraudulentas que pudieran convertir un contrato de trabajo concertado inicialmente a tiempo parcial en un contrato de trabajo a tiempo completo.

Asimismo, se observa que a diferencia de las horas extras, no se establece una cantidad numérica que se aplica proporcionalmente en función de la cantidad de horas de trabajo. Sino que, directamente, se marca un porcentaje a

aplicar, a saber: el 15 por 100 de las horas ordinarias de trabajo objeto del contrato, o ser ampliado por convenio colectivo de ámbito sectorial como máximo hasta el 60 por 100 de las horas ordinarias contratadas, o en su caso el límite legal del propio tiempo parcial.

II.5. Descansos diario y semanal

La prestación de horas complementarias representa la superación de la jornada pactada a tiempo parcial, con lo cual tal exceso de horas de trabajo puede llegar a influir sobre la distribución de la jornada inicialmente pactada. Así, la realización de estas horas podría suponer la reorganización de la distribución del tiempo de trabajo. El artículo 12.5.e) ha previsto que horas complementarias deberán someterse a los límites legales establecidos en materia de jornada y descansos previstos en el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores, y distribuirse en función de los mismos.

En relación al trabajo nocturno, el legislador dispone que la realización de horas complementarias deberá respetar los límites dispuestos en el artículo 36.1 del Estatuto de los Trabajadores. Este llamamiento a tener que respetar lo dispuesto en ese artículo referente al trabajo nocturno, supone que se permite la realización de horas complementarias por parte de los trabajadores a tiempo parcial nocturnos, de tal forma que esta previsión rompe con la regla general de prohibición de realización de horas extraordinarias a los trabajadores nocturnos (art. 36.1 del Estatuto de los Trabajadores). Así, aunque este tipo de trabajadores no puede prestar horas extraordinarias, sí que puede, por el contrario, realizar horas complementarias. De este modo, la jornada máxima de estos trabajadores a tiempo parcial nocturnos con la adición de las horas complementarias, será de ocho horas en un período de referencia de quince días.

En último lugar, se hace referencia expresa en artículo 12.5.f) del Estatuto de los Trabajadores al respeto a lo dispuesto en el artículo 37.1, referido al derecho a un descanso semanal mínimo de setenta y dos horas ininterrumpidas, en los términos que tal precepto determina.

II.6. Información a los representantes legales de los trabajadores

En el artículo primero apartado segundo del Real Decreto 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, se añade un párrafo nuevo al artículo 64.1.1.º del Estatuto de los Trabajadores referente a las competencias del Comité de empresa³⁴. Así, con la nueva redacción se

³⁴ Dos. «El punto 1 del apartado 1 del artículo 64 queda redactado en la forma siguiente:

1. Recibir información, que le será facilitada trimestralmente, al menos, sobre la evolución general del sector económico al que pertenece la empresa, sobre la situación de la producción y

incluye que los representantes legales de los trabajadores deberán estar informados sobre el número de horas complementarias realizadas por los trabajadores a tiempo parcial.

II.7. La distribución y forma de realización de las horas complementarias

En el artículo 12.5.d) del Estatuto de los Trabajadores se establece que las horas complementarias acordadas, en cuanto a su distribución y forma de realización deberán atenerse a lo que se disponga en el Convenio colectivo aplicable³⁵, y al pacto de horas complementarias, al cual se le reconoce la posibilidad de prever la distribución y forma de realización. Pero, eso sí, respetando al Convenio, y sólo en el caso de que el Convenio no hubiese previsto nada al respecto, el pacto podría igualmente determinar la distribución, pero ahora sin sujeción a límites. Por estos motivos ESCUDERO RODRÍGUEZ, ha interpretado que se contempla en el plano de aparente igualdad al Convenio y al pacto individual, ya que si nada se establece en el Convenio colectivo la autonomía individual pasa a tener un papel muy destacado³⁶.

Respecto a la remisión que se hace a los Convenios colectivos es para que sea la propia negociación colectiva la que establezca las normas por las que deberán regularse las horas complementarias en relación a su distribución a lo largo del año, o en los lapsos de tiempo que corresponda —si el trabajador no desarrolla su prestación todo el año—. En el Estatuto de los Trabajadores no se ha establecido ningún tipo de regulación que deba respetar el Convenio colectivo, que pueda mejorar o que no pueda superar, sino que por el contrario, se deja en manos de la negociación colectiva la absoluta facultad de establecer la normativa en materia de distribución de horas complementarias, que estime oportuno, con la única limitación del respeto a los límites de la jornada y de los descansos. No se trata, pues, ni de un derecho absoluto ni necesario, sino de derechos potestativos.

En cuanto al tipo de Convenio colectivo al que se refiere el legislador, cabe decir que ante esa referencia genérica que se hace al «*convenio colectivo de aplicación*», puede deducirse que se encuentra incluido cualquier acuerdo colectivo, ya sea estatutario o extraestatutario, así como cualquier pacto que surja de la negociación entre los representantes de los trabajadores y el empresario³⁷.

ventas de la entidad, sobre su programa de producción y evolución probable del empleo en la empresa, así como acerca de las previsiones del empresario sobre la celebración de nuevos contratos, con indicación del número de éstos y de las modalidades y tipos de contratos que serán utilizados, incluidos los contratos a tiempo parcial, de la realización de horas complementarias por los trabajadores contratados a tiempo parcial y de los supuestos de subcontratación».

³⁵ Antes de la reforma de 2001, se establecía que se estará a lo que disponga en los Convenios colectivos sectoriales, o, en su defecto, de ámbito inferior.

³⁶ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., «Propósitos y...», *op. cit.*, pág. 1655.

³⁷ RIVERA SÁNCHEZ, J. R., *El proceso de impugnación de convenios colectivos*, Alicante, 2002, pág. 57. RIVERA SÁNCHEZ, J. R., «Las horas...», *op. cit.*, pág. 57, entiende que si el propio pacto de las horas complementarias, expresión de la autonomía individual, puede regular la distri-

Asimismo, el legislador se limita a establecer un posible régimen de distribución de horas complementarias, que únicamente será de aplicación en aquellos supuestos en los que ni el convenio colectivo sectorial, ni el de ámbito inferior establezcan nada al respecto, es decir, que la ley se aplicará solamente de forma subsidiaria en los casos en los que la negociación colectiva no regule nada o no lo regule del todo³⁸. En este sentido, cabe repetir que los convenios colectivos o bien podrán establecer una regulación en los mismos términos que el legislador, o bien de forma más o menos estricta. Sin embargo, si el Convenio no establece nada, el pacto deberá respetar este límite impuesto por la ley. Según la cual el trabajador ha de conocer con una antelación de siete días a la prestación³⁹, el día y la hora de realización de las horas complementarias⁴⁰. Parece, pues, que al empresario se le impone la obligación de preavisar al trabajador.

Sin embargo, nada se dice en cuanto a la forma que ha de tomar el preaviso. Con lo cual podemos interpretar que en principio bastará con que sea verbal⁴¹.

Cabe, además plantearse qué ocurriría si el empresario hubiera avisado al trabajador con la antelación correspondiente, pero que una vez llegado el momento no necesitase que las prestase: ¿estaría el empresario libre de la prestación de las horas que hubiese requerido?, o por el contrario, ¿estaría obligado a tenerlas que asumir? En principio, parece que el trabajador, una vez requerido para la realización de horas complementarias, se encuentra obligado a prestarlas, y si se niega podrá ser sancionado. Por otro lado, el empresario no tiene ninguna obligación de que se realicen las horas complementarias inicialmente pactadas si no las necesita. Pero, si las requiere, y más tarde decide que no las necesita por causas a él imputables, parece lógico aplicar el artículo 30 del Estatuto de los Trabajadores⁴², e interpretar al respecto que el empresario debe abonarles las horas como si realmente las hubiese prestado.

II.8. La retribución y cotización a la Seguridad Social

El artículo 12.5.f) del Estatuto de los Trabajadores establece la equiparación de trato de las horas ordinarias y de las complementarias, aunque se trata de dos conceptos distintos —al igual que las horas extras—. En principio, pues, las horas complementarias serán retribuidas como las horas ordinarias. CASAS BAAMONDE interpreta que como mínimo se pagarán con la misma cantidad,

bución de las mismas, cómo se va a negar esa posibilidad a cualquier fruto derivado de la actuación negocial.

³⁸ Como, por ejemplo, ocurre con el período de prueba, artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores.

³⁹ PURCALLA BONILLA, M. A., y RIVAS VALLEJO, M. P., «Los contratos...», *op. cit.*, pág. 11, hay que entender que tales días son naturales.

⁴⁰ ALARCÓN CARACUEL, M. R., «Reflexión crítica sobre la Reforma Laboral de 2001», *RDS*, n.º 5, pág. 60.

⁴¹ En este mismo sentido, ALFONSO MELLADO, C. L., «La nueva...», *op. cit.*, pág. 88.

⁴² ALFONSO MELLADO, C. L., «La nueva...», *op. cit.*, pág. 88. RODRÍGUEZ-PINERO ROYO, M. C. y CALVO GALLEGU, F. J., «Las horas...», *op. cit.*, pág. 99. RIVERA SÁNCHEZ, J. R., «Las horas...», *op. cit.*, pág. 115.

salvo que por pacto se acuerde una mayor retribución⁴³. Realmente no cabe duda de que el empresario puede pactar con el trabajador una mayor retribución, ya que se trataría de una condición más beneficiosa. Aunque, entiendo que eso queda al arbitrio del empresario, y cumple únicamente respetando el valor de la hora ordinaria.

Pero lo que no se prevé es que puedan compensarse en descanso —como ocurría con las horas extraordinarias—, sino únicamente se establece que se abonen como si de horas ordinarias se tratase.

Cabe pues, plantearse si los complementos salariales y las percepciones extrasalariales han de tenerse incluidas en lo que debe entenderse por la cuantía de la hora ordinaria⁴⁴, o si solamente han de incluirse los conceptos salariales.

En principio, parece lógico únicamente considerar a los conceptos extrasalariales parte del valor hora en aquellos supuestos en los que la prestación de las horas complementarias pueda provocar el devengo de determinados gastos. De tal forma que, solamente en estos casos se podrán incluir en la retribución de las horas complementarias los conceptos extrasalariales. En consecuencia, esta práctica no debe considerarse por regla general, sino únicamente en supuestos muy concretos en los que realmente la realización de las horas complementarias ocasionen gastos para el trabajador, que dependerá de las circunstancias y de la configuración de la partida salarial, como por ejemplo: los gastos de locomoción y las dietas de viaje, las percepciones por desgaste de útiles y herramientas, o la adquisición de prendas de vestir para el trabajo, las propinas, etc.

En cuanto a los complementos salariales, se perciben efectivamente por el trabajo realizado, y pueden abonarse tanto en metálico como en especie —teniendo en cuenta que éstas no podrán exceder del 30 por 100 de las percepciones salariales del trabajador—. Estos son los elementos que deben considerarse al retribuir las horas complementarias, ya que son los que componen el valor real de la hora de trabajo ordinaria.

En segundo lugar, el precepto se refiere a horas complementarias efectivamente trabajadas, ya que se entiende que solamente serán retribuidas aquellas que realmente se presten, y no todas aquellas que se hubieran pactado inicialmente.

En tercer lugar, y como novedad más importante y peculiar frente a las horas extra, es que cotizan a la Seguridad Social como verdaderas horas ordinarias. Esto supone que computan a efectos de bases de cotización, de períodos de carencia, y de bases de las posibles prestaciones⁴⁵. Ello se contrapone con las horas extra, ya que éstas no computan en la base de cotización —con la única excepción de la cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales— ni a efectos de cobertura de períodos de carencia, ni para el cálculo de las bases reguladoras de las prestaciones sociales. A lo único a lo que están

⁴³ CASAS BAAMONDE, E., «Ley, autonomía...», *op. cit.*, pág. 130.

⁴⁴ CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J. F., *El nuevo régimen legal del trabajo a tiempo parcial*, Granada, 1999, pág. 59.

sujetas es a una cotización adicional por parte del empresario y de los trabajadores⁴⁶, con arreglo a los tipos que se establezcan en las leyes anuales de presupuestos⁴⁷, que estarán en función de que se trate de horas extra voluntarias o estructurales, que en estas últimas es menor.

Con lo cual, es obvio que para el trabajador las horas complementarias resultan mucho más ventajosas que las horas extraordinarias⁴⁸, por el sencillo motivo de que computan a efectos de Seguridad Social.

Asimismo, en el Estatuto de los Trabajadores se exige que tanto el número de horas complementarias como su retribución, deberán constar en el recibo individual de salarios, así como en los documentos de cotización a la Seguridad Social.

II.9. La consolidación: Situación posterior a la revisión legislativa de 2001

En el actual artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores se ha suprimido cualquier mención a la consolidación de las horas complementarias, que se preveía antes en el artículo 12.5.i). Posiblemente ello se deba a que el legislador ha intentado eliminar cualquier rasgo o elemento que pudiera dotar de cierta rigidez al trabajo a tiempo parcial, provocando su desincentivación en la figura del empresario. Un ejemplo de ello es el propio concepto actual de tiempo parcial, en que tiene cabida cualquier prestación de servicios inferior al tiempo completo. Otro ejemplo, lo constituiría la permanencia de las horas complementarias —que dotan al tiempo parcial de una indudable flexibilidad— por permitir al empresario adaptar la jornada de trabajo en el tiempo parcial a las necesidades empresariales y la subsiguiente derogación legal de la consolidación de tales prolongaciones de la jornada en las horas a tiempo parcial inicialmente pactadas. Esta previsión podría aportar la nota de rigidez; y como consecuencia

⁴⁵ Real Decreto-Ley 15/1998, en su artículo segundo.dos modifica la Disposición Adicional séptima del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, de 20 de junio de 1994, quedando redactado de la siguiente forma, a saber: «1. La protección social derivada de los contratos a tiempo parcial se regirá por el principio de asimilación del trabajador a tiempo parcial al trabajador a tiempo completo y específicamente por las siguientes reglas: Primera. Cotización. A) la base de la cotización a la Seguridad Social y de las aportaciones que se recauden conjuntamente con las cuotas de aquella será siempre mensual y estará constituida por las retribuciones efectivamente percibidas en función de las horas trabajadas, tanto ordinarias como complementarias... c) las horas complementarias cotizarán a la Seguridad Social sobre las mismas bases y tipos que las horas ordinarias».

⁴⁶ Artículo 111 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social de 20 de junio de 1994.

⁴⁷ Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2005, ha establecido en su artículo 100.dos.3 que cuando se trate de horas extraordinarias motivadas por fuerza mayor la cotización adicional será del 14 por 100, el 12 por 100 corresponde el empresario y el 2 por 100 al trabajador. Si fueran horas extraordinarias no comprendidas en el párrafo anterior, el 28,30 por 100, del que el 23,6 por 100 será a cargo de la empresa, y el 4,70 por 100 a cargo del trabajador.

⁴⁸ ALFONSO MELLADO, C. L., «La nueva...», *op. cit.*, pág. 90, señala que también tienen ventaja para el empresario, ya que pueden acceder a cualquier bonificación que se haya establecido como incentivo a la contratación, ya que se aplican a la cotización por contingencias comunes que sobre la base de cotización se efectúa.

podría inducir al empresario a mostrarse reacio a solicitar la prestación de las horas complementarias inicialmente pactadas, por los efectos que pudieran producir en cuanto al aumento de la jornada a tiempo parcial.

En contrapartida, la lucha en aras de la flexibilidad ha provocado en el trabajador a tiempo parcial la pérdida de determinadas garantías: el aumento de la jornada⁴⁹ en los supuestos en los que se rebasara la jornada inicialmente pactada a través del recurso de las horas complementarias.

Sin embargo, puede decirse al respecto que nada obsta para que la consolidación se prevea en los Convenios colectivos o en el pacto individual, y en los términos que ha de realizarse. En todo caso será necesario que el empresario acepte pactar y consecuentemente solicitar la prestación de horas complementarias en esas condiciones.

⁴⁹ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., «Propósitos y...», *op. cit.*, pág. 1657, se ha querido dotar de una mayor flexibilidad a tales contratos, y se han procurado más prerrogativas a los empresarios, y se deja una posición más aleatoria y precaria a los trabajadores a tiempo parcial.