

A woman in a dark business suit is walking from left to right. She is carrying a black folder under her left arm and pushing a grey stroller with a baby inside. The background is plain white.

La nueva regulación del Contrato a Tiempo Parcial y el trabajo de la mujer: otra oportunidad perdida

MARÍA AMPARO BALLESTER PASTOR
Profesora Titular del Departamento
de Derecho del Trabajo y
de la Seguridad Social.
Universidad
de Valencia



EL ESTADO DE LA CUESTIÓN: LA FALTA DE UNA ESTRATEGIA GLOBAL

A la altura de diciembre de 1998 las medidas institucionales adoptadas en nuestro país para reforzar la política de igualdad de oportunidades seguían careciendo de una estructura global. Aunque las directrices comunitarias de empleo para 1998 configuraban unitariamente todo un bloque IV dirigido a combatir la discriminación entre hombres y mujeres, a conciliar la vida laboral con la familiar y a facilitar la reincorporación al trabajo, las medidas adoptadas en nuestro país no habían pasado de constituir meros parches a una normativa general con notables deficiencias. En este contexto se enmarcaba la bonificación del 100% en la cotización empresarial a la Seguridad Social por la contratación de personal interino para sustituir a trabajadores/as con su contrato suspendido por razón de maternidad, adopción o acogimiento (RDL 11/1998); la reforma de las profesiones u oficios en los que la mujer se encontraba subrepresentada a efectos de la aplicación de la bonificación correspondiente (OM de 18 de septiembre de 1998); la reforma del plan de bonificaciones a la contratación de mujeres para 1999 (DA 43 de la ley 50/1998); o la tipificación como infracción administrativa muy grave del acoso sexual cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial (art. 37 de la ley 50/1998). Reformas todas ellas necesarias pero insuficientes, al menos desde la perspectiva del “mainstreaming” introducido en el último programa de acción comunitario para la igualdad de oportunidades,

y que obliga a una consideración globalizada de las políticas de igualdad de oportunidades, que abarque cualquier vertiente de la realidad normativa y social. Desde esta perspectiva fragmentada y puntual, alejada de una estrategia igualitaria global se entiende el limitado alcance de la reforma del Contrato de trabajo a Tiempo Parcial.

LOS OBJETIVOS DEL RDL 15/1998: FLEXIBILIDAD Y VOLUNTARIEDAD

En el párrafo sexto de la exposición de motivos del RDL 15/1998 podía leerse: “... se atiende a la configuración de un marco jurídico del trabajo a tiempo parcial que no sólo sea sensible a las necesidades de mejora del funcionamiento del mercado de trabajo, sino que, en plena coherencia y conforme a lo previsto sobre fomento de la estabilidad en el empleo en las leyes 63/1997 y 64/1997, se ofrezcan también nuevas respuestas a las cada vez más diversificadas necesidades de carácter personal, familiar, formativo y profesional de los trabajadores y trabajadoras, además de atender de forma adecuada a las exigencias de adaptabilidad de las Empresas. En definitiva, flexibilidad empresarial y voluntariedad social son los dos polos que persigue armonizar una normativa sobre trabajo a tiempo parcial que pretende a su vez ser desarrollo de la directiva comunitaria 97/81 también sobre trabajo a tiempo parcial. Un equilibrio imposible al que se suma la dificultad aplicativa real del texto español por la negativa empresarial a suscribir el pacto que precedió al RDL 15/1998.

LOS OBJETIVOS DE LA NORMA ESPAÑOLA Y LOS OBJETIVOS DE LA NORMA COMUNITARIA: NUEVAS CONTRADICCIONES

Pero ni siquiera puede decirse que, en este contexto, la normativa española constituya un desarrollo adecuado (al menos desde el punto de vista de los objetivos implícitos) a lo preten-

dido por la directiva 97/81: esta norma comunitaria fue aprobada al mismo tiempo que la directiva 97/80, sobre la carga de la prueba en los procesos de discriminación por razón de sexo. Las dos directivas de diciembre de 1997 se constituían así como elementos clave en la política antidiscriminatoria comunitaria. De hecho, los aspectos principales de la directiva sobre tiempo parcial gravitaban sobre el aspecto de la voluntariedad en la organización del tiempo de trabajo y sobre la igualdad de trato entre trabajadores/as a tiempo completo y a tiempo parcial (que desde antiguo había exigido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como mecanismo para detener la discriminación indirecta por razón de sexo dada la constatada mayor proporción de mujeres que de hombres ocupando puestos de trabajo a tiempo parcial). La norma española, en contra, incide en los aspectos estrictamente relacionados con la flexibilidad horaria (horas complementarias, consolidación, etc.) en un intento por controlar el emergente trabajo “a llamada”, pero sin tratar apenas el tema de la voluntariedad, que queda con la ambigua e inoperante redacción de la Directiva. En definitiva, la nueva regulación del trabajo a tiempo parcial en nuestro país pese a contar entre sus objetivos el desarrollo de la direc-

**PROBABLEMENTE
UNO DE LOS ELEMENTOS
MÁS PROBLEMÁTICOS
DE LA NUEVA REGULACIÓN
ES EL SISTEMA
DE PREFERENCIAS
PARA LA TRANSFORMACIÓN.**

**NO SE CONTEMPLA
EN LA INCORPORACIÓN
A UN PUESTO DE TRABAJO
DE GRUPO
O CATEGORÍA DIFERENTE.**



tiva comunitaria toma un punto de referencia diferente al del derecho comunitario: la directiva incidía en la voluntariedad de las transformaciones de parcial a completo, en la igualdad de trato e, implícitamente, en la coordinación de responsabilidades laborales y familiares. Ninguno de estos aspectos es desarrollado particularmente por la norma española, que pierde otra vez la perspectiva de que el trabajo a tiempo parcial es desarrollado fundamentalmente por mujeres y que, en este contexto, las garantías horarias en materia de horas complementarias, consolidación, etc., no evitan el forzado abandono de la relación laboral por parte de la mujer trabajadora con responsabilidades familiares a la que no se le ofrecen mecanismos de compatibilización más allá del preaviso de siete días que establece para las horas complemen-

tarias el RDL 15/1998. Es indudable que la reforma normativa ha introducido un elemento de garantía importante, que trata de frenar el trabajo a tiempo parcial con total indeterminación horaria (independientemente de que esta indeterminación ya estaba prohibida por el ordenamiento español con anterioridad a la aprobación de la nueva normativa sobre trabajo a tiempo parcial). Debe resaltarse, con todo, que la reforma normativa no va a contribuir particularmente a permitir una compatibilización mayor entre trabajo doméstico y laboral, a disminuir la rotación laboral del trabajo femenino, a aumentar sus posibilidades de promoción, a disminuir su tasa de desempleo o a terminar con la segregación laboral.

Destacadas las carencias de la nueva normativa sobre trabajo a tiempo parcial integrada en una (nunca elaborada) política de igualdad de oportunidades, destacar seguidamente aquellos aspectos del RDL 15/1998 que específica (aunque implícitamente) inciden en el trabajo de la mujer. No trataré, por ello, las grandes innovaciones conceptuales y normativas que introduce la norma sobre trabajo a tiempo parcial y que afectan a la vertiente de la flexibilidad en la organización del tiempo de trabajo, sino tan solo los aspectos de la normativa relacionados con la voluntariedad en la transformación y con los beneficios de seguridad social. Debe resaltarse, con todo, que en el contexto descrito, la nueva regulación de la organización horaria asentada en el pacto formalizado previo de las horas complementarias, en sus límites, su distribución, preaviso, etc., constituye una importante garantía (pese a su dudosa aplicabilidad) para la contención del trabajo “a llamada” por lo que indudablemente repercute en la mejora de las condiciones de trabajo del gran número de trabajadoras que se encuentran en situación de trabajo a tiempo parcial con indeterminación horaria (si bien incide muy limitadamente en la problemática de la compatibilización).

ALCANCE DE LA VOLUNTARIEDAD

Varios son los aspectos que podrían sintetizar el principio de voluntariedad configurado en el RDL 15/1998: la conversión del contrato de trabajo a tiempo completo en parcial o viceversa tendrá que ser siempre voluntaria, por lo que ni puede aplicarse por medio del procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo del art. 41 del ET, ni puede el trabajador/a ser sancionado/a por negarse a la transformación (sin perjuicio de la posibilidad de que cuando concurrieran causas económicas, técnicas, organizativas o de producción se procediera a la correspondiente extinción en aplicación de lo establecido en los art. 51 y 52 c. del ET) (art. 4.e. primer párrafo del RDL 15/1998): esta redacción termina con la larga polémica doctrinal y jurisprudencial en torno a la posibilidad de que por la vía del procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo (desprovisto de las principales garantías procedimentales y causales tras la reforma estatutaria de 1994) pudiera procederse a la transformación de un contrato a tiempo completo en parcial o viceversa. Tan solo el pacto entre empresa y trabajador/a admitiría la modificación, lo cual constituiría una regulación razonable si no fuera por que abierta la posibilidad de extinción por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, siempre puede ser posible que se utilice por la empresa como moneda de cambio para forzar el acuerdo sobre transformación. En definitiva, la voluntariedad en la transformación está considerablemente matizada por esta regulación que, si bien tenía sentido como redacción de una directiva, por definición y tradición forzosamente ambigua, no lo tiene tanto cuando se transcribe literalmente como regulación interna.

Se establece la obligación de información de la empresa a los trabajadores/as de la misma acerca de los puestos de trabajo vacantes a efectos de posibles solicitudes de conversión de tiempo completo en tiempo par-

TAMPOCO SE PREVÉ LA PREFERENCIA EN LA TRANSFORMACIÓN CUANDO SE PRETENDE PASAR DE COMPLETO A PARCIAL TRAS UN TIEMPO DE ANTIGÜEDAD DE TRES AÑOS.

PUEDEN QUEDAR CONDICIONADAS EN MATERIAS DE PLAZOS, PROCEDIMIENTOS ADICIONALES... POR LO ESTABLECIDO EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS SECTORIALES O EN SU DEFECTO DE ÁMBITO INFERIOR.

cial o viceversa, así como para incrementar la jornada del trabajador/a a tiempo parcial, todo ello de conformidad con los procedimientos que se establezcan en los convenios colectivos sectoriales o, en su defecto, de ámbito inferior: varios aspectos llaman la atención en la redacción de este párrafo segundo del art. 12.4.e del ET (según nueva redacción dada por el RDL 15/1998): en primer lugar, adviértase que al legislar no se ha tenido en cuenta la posibilidad de conversión de un contrato a tiempo parcial en otro de igual naturaleza pero inferior jornada (que es precisamente un supuesto de concurrencia posible y probable desde la perspectiva de la compatibilización de tareas). En definitiva, se parte de la perspectiva que efectivamente es mayoritaria pero no única, de que el trabajador/a siempre ha de estar interesado en el aumento de jornada, obviando que mecanismos más flexibles y garantistas para la reducción de jornada podrían evitar salidas femeninas forzadas del mercado de trabajo. En el mismo contexto se entiende el gran detenimiento con que el RDL 15/1998 trata el tema de la consolidación de las horas complementarias. Efectivamente, es un tema de interés, pero no más que la jornada flexible desde el punto de vista de la compatibilidad horaria del trabajador/a con responsabilidades familiares, que difícilmente aparece en el texto del RDL. En segundo lugar, adviértase también que las posibilidades reguladoras del convenio colectivo sectorial o, en su defecto, de ámbito inferior, se refieren no sólo al procedimiento de información de la empresa a los trabajadores/as sino también al procedimiento para la solicitud de transformación del contrato por parte del trabajador/a. Y aquí podría plantearse la licitud de cláusulas de convenio que, por ejemplo, condicionaran el derecho al cambio a la concurrencia de plazos (de difícil cumplimiento cuando la causa de la transformación es la enfermedad súbita de un familiar) o que, más comúnmente, establecieran preferencias para el cambio en razón de

argumentos tales como la antigüedad o la naturaleza del vínculo contractual (contratos indefinidos, temporales, tiempo parcial de determinadas características, etc.). Estas posibilidades otorgadas a la negociación colectiva vuelven a obviar de nuevo las posibilidades que, como mecanismo de compatibilidad horaria, tenían los mecanismos de transformación del contrato de trabajo.

Pero probablemente uno de los elementos más problemáticos de la nueva regulación es el sistema de preferencias para la transformación. Según el párrafo tercero del art. 12.4.e. tienen preferencia para ocupar las vacantes del mismo grupo profesional o categoría equivalente, de un lado, los trabajadores/as que soliciten el retorno a la situación anterior después de haber solicitado una transformación voluntaria; y, de otro lado, los trabajadores/as inicialmente contratados a tiempo parcial, que llevarán en tal situación al menos tres años y desearan pasar a ser trabajadores/as a tiempo completo. La regulación de este sistema de preferencias se encuentra condicionado, además, por dos factores: lo que establecieran al respecto los convenios colectivos sectoriales o, en su defecto, de ámbito inferior; y el hecho de que las solicitudes de transformación “deberían ser tomados en consideración, en la medida de lo posible, por el empresario”. Todo ello hace llegar a las siguientes conclusiones:

- No se contempla la posibilidad de preferencia en la incorporación a un puesto de trabajo de grupo o categoría diferente (aún con la consiguiente reducción salarial). Tampoco se prevé la preferencia en la transformación cuando se pretende pasar de completo a parcial tras un tiempo de



antigüedad de tres años (que sí se establece para el supuesto de transformación de parcial a completo).

- Las preferencias pueden quedar condicionadas en materia de plazos, procedimientos adicionales, causas, etc. por lo establecido en los convenios colectivos sectoriales o, en su defecto, de ámbito inferior (supra). El RDL 15/1998 no ha configurado, en realidad, un sistema real de preferencias, puesto que siempre queda condicionado a que sea tomado en consideración por la empresa “en la medida de lo posible” (reproducción literal del texto de la directiva comunitaria).



ESPECIALIDADES POR RAZONES FORMATIVAS O FAMILIARES

Los apartados f y g del número 4 del nuevo artículo 12 del ET regulan las especialidades formativas y familiares del contrato a tiempo parcial, remitiéndose genéricamente a los convenios colectivos para la determinación de las medidas dirigidas a facilitar el acceso a la formación profesional continua; y específicamente a los convenios colectivos sectoriales o, en su defecto, de ámbito inferior para el establecimiento de requisitos y especialidades para la conversión de contratos a tiempo completo en contratos a tiempo parcial, cuando ello esté motivado principalmente por razones familiares o formativas. El dato que llama poderosamente la atención es que para estos supuestos, que deberían por su importancia quedar directamente protegidos por el ordenamiento jurídico se produce una completa remisión a los convenios colectivos que pueden establecer no sólo especialidades sino también requisitos. Resulta difícil pensar que de este modo se está legitimando al convenio colectivo para que establezca mecanismos más dificultosos (más requisitos) de transformación de completo a parcial por razones familiares o formativas. Más bien parece tratarse de un recordatorio acerca de las posibilidades promocionales (y no restrictivas) que en este ámbito y para estas causas tienen los convenios

colectivos. Lo descuidado de la redacción (no sólo al hacer referencia a los requisitos sino al establecer que debe tratarse de convenios colectivos sectoriales o, en su defecto, de ámbito inferior) hace pensar que en realidad quien legislaba no se estaba planteando ni remotamente la nueva regulación del trabajo a tiempo parcial desde la perspectiva de la voluntariedad como un mecanismo de compatibilización horaria.

Y LA SEGURIDAD SOCIAL

El RDL 15/1998 reforma también la DA séptima de la LGSS: de un lado, incorporando una serie de mecanismos correctivos que facilitan el acceso a prestaciones de los trabajadores/as a tiempo parcial (considerando como día trabajado a efectos de cotización para todas las prestaciones a cinco horas de trabajo efectivo; y estableciendo el coeficiente multiplicador 1,5 para la determinación del tiempo cotizado a efectos de jubilación e incapacidad permanente); y de otro lado, corrigiendo por enésima vez el sistema para el cálculo de la base reguladora en la prestación de maternidad (que se hace a partir de la división de la suma de las bases de cotización acreditadas en la empresa durante el año anterior a la fecha del hecho causante entre 365).

I

El coeficiente multiplicador del 1,5 no funciona como un mecanismo dirigido a la integración en el sistema de seguridad social de los colectivos con rotación continuada, entre el que las mujeres son mayoría, que permita considerarlo un mecanismo de compatibilización en el caso de rotación motivada por razones familiares. Y ello porque tan solo resulta de aplicación al tiempo trabajado pero no da solución al tiempo de salida del mercado de trabajo, que es el que, en el caso de las mujeres con responsabilidades familiares, mayormente dificulta el acceso a las prestaciones. También es cierto que para estos casos el ordenamiento prevé la presunción de la cotización a efectos de todas las prestaciones excepto el



desempleo durante el primer año de la excedencia por cuidado de hijos (art. 16 RD 356/91) pero esta cotización presunta no resuelve los vacíos de cotización por salida del mercado de trabajo por cuidado de hijos/as, o sencillamente referidos al interim en los contratos temporales en los que la población femenina también es mayoritaria (y ni siquiera la falta de cotización en los casos de excedencia por cuidado de hijos/as de duración superior a un año).

II

Tampoco la equivalencia de 5 horas de trabajo a un día teórico de cotización a efectos de prestaciones está dirigido a compensar la mayor rotación laboral de las mujeres con responsabilidades familiares sencillamente porque su finalidad es la consideración de los descansos semanales y festivos en los periodos de cotización, que sí se aplicaba en los casos de contratos a tiempo parcial de cadencia diaria pero de jornada reducida, aunque no necesariamente en los contratos a tiempo parcial de prestación alterna durante la semana o el mes. Se trata, por tanto, de una

EL SISTEMA DE PREFERENCIAS SE ENCUENTRA CONDICIONADO POR DOS FACTORES: LO QUE ESTABLECIERAN LOS CONVENIOS COLECTIVOS SECTORIALES Y EL HECHO DE QUE SEAN LAS EMPRESAS LAS QUE DEBEN TOMAR LAS SOLICITUDES EN CONSIDERACIÓN.



corrección obligada para la equiparación del trato otorgado a las diferentes tipologías del contrato a tiempo parcial, aunque no una innovación normativa de particular relevancia.

III

También aprovecha la ocasión el RDL 15/1998 para introducir alguna modificación al sistema para el cálculo de la base reguladora en la prestación de maternidad. En la penúltima reforma, producida tan solo unos meses antes con el RD 489/1998, se establecieron dos precisiones importantes al respecto: a) La base reguladora de la prestación de maternidad se calcula, según esta norma ya derogada en este aspecto, dividiendo las cotizaciones vertidas al sistema de seguridad social durante los tres meses naturales anteriores al hecho causante entre 90. Adviértase que, de este modo, se produce una corrección a la baja del tiempo de cotización diaria respecto de las trabajadoras que hubieran tenido vacíos de cotización durante esos tres meses anteriores al hecho causante. b) En compensación, el RD 489/1998

estableció que la duración de la prestación de maternidad estaría constituida por los días naturales de duración de la prestación (16 semanas) y no por el tiempo que durante este periodo se preveía que se iba a producir trabajo. Con la modificación normativa del RDL 15/1998 se modifica el módulo temporal para el cálculo de la base reguladora en el caso de maternidad (que ya no es 90 días sino 365, debiendo tenerse en consideración las bases de cotización correspondientes al año anterior al hecho causante). Debe presumirse que, puesto que este sistema continúa aplicando la división por días naturales y no por días cotizados, se seguirá aplicando la misma corrección del RD 489/1998, que permitir la percepción de la prestación durante todos los días naturales que la ley prevé. Sin duda el RDL 15/1998 ha desperdiciado la ocasión para un tratamiento unificado de la prestación de maternidad, que sigue estando tratada en multitud de normas, de difícil coordinación e incluso de vigencia difícil de determinar.

LA LIMITADA REPERCUSIÓN DE LA NUEVA NORMATIVA EN MATERIA DE COMPATIBILIDAD HORARIA Y EN LA REGULACIÓN DEL PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD

En definitiva, el RDL 15/1998 no ha tenido, pese a las expectativas que había abierto la directiva sobre trabajo a tiempo parcial, una repercusión relevante en el fomento de la compatibilidad horaria y, específicamente, como medida de igualdad de oportunidades. Las garantías establecidas para el pacto, determinación, notificación, consolidación, etc., de las horas complementarias pretenden funcionar como garantía genérica para la detención del emergente trabajo “a llamada”, lo cual sin duda repercute también en beneficio de la mujer trabajadora. Pero vuelven a obviarse los problemas específicos de la necesidad de ajuste horario en evitación de abandonos del mercado de trabajo por parte de la población femenina, cuyo nivel de desempleo y segregación laboral no necesitan ser reiterados ahora. Específicamente deben denunciarse los problemas que sigue generando la pretendida y no conseguida voluntariedad en la transformación del contrato a tiempo completo en parcial y viceversa, así como la falta de promoción (o simple consideración) a las situaciones de reducción de jornada con preferencia (o simple garantía) para el retorno al puesto inicial, o la escasa sensibilidad mostrada en materia de formación continua o especialidades de los trabajadores con responsabilidades familiares. Tampoco el incremento de garantías para el acceso a prestaciones de seguridad social de los trabajadores/as a tiempo parcial es, como se ha expuesto, todo lo que el ordenamiento jurídico podía haber aportado para solucionar el difícil acceso a las prestaciones de las trabajadoras con tiempos de vacíos de cotización importantes por abandono del mercado de trabajo (forzado por la insensible regulación en materia de compatibilidad horaria) para el cuidado de hijos/as. Sin duda, otra oportunidad perdida.