

# La transformación de la contratación laboral, el trabajo a tiempo parcial y el despido

Jesús LAHERA FORTEZA

Profesor Contratado-Doctor de Derecho del Trabajo  
Universidad Complutense de Madrid

Juan Carlos GARCÍA QUIÑONES

Doctor en Derecho, profesor Asociado de Derecho del Trabajo  
Universidad Complutense de Madrid

## RESUMEN

La contratación temporal, el trabajo a tiempo parcial y el despido son materias que han sufrido importantes transformaciones en nuestro ordenamiento laboral. El objeto de este estudio es detectar estos cambios, que afectan a la médula de la relación contractual laboral. Con este fin, se efectúa, en cada materia, una breve síntesis histórica de evolución normativa y se desarrolla la regulación vigente, apuntando los elementos clave de transformación, resumidos en el fomento del empleo temporal, en la flexibilidad e individualización del trabajo a tiempo parcial y en la descausalización y abaratamiento del despido. La evolución y regulación vigente de la contratación temporal, el trabajo a tiempo parcial y el despido está marcada, así, por la flexibilidad laboral, de tal manera que este análisis también tiene por objeto la indudable interiorización de la flexibilidad en las estructuras básicas de la relación contractual laboral.

**Palabras clave:** Flexibilidad laboral. Empleo precario. Trabajo flexible a tiempo parcial. Despido libre pagado.

## The transformation of work contracts, part-time employment and dismissal

### ABSTRACT

Temporary employment, part time employment and the extinction of employment contracts are aspects which have been importantly changed in Spanish Labour Law. The aim of this paper is to explain these changes, that affect to the basis of the employment relationship. With this purpose it is done in each theme a short historic view of the legal evolution and the currently regulation is explained, showing the essential points of the transformation, resumed in the promotion of temporary employment, flexibility and individualization of part time work, the debilitation of causes required for dismissal and lower costs for cancelling employment contract. The evolution and current regulation of temporary employment, the part time work and the dismissal is influenced by the labour flexibility, in such a way that this study has also as a purpose the importance of flexibility in the basic structures of the employment relationships.

**Key words:** Labour Flexibility. Precarious employment. Flexible part time work. Free-paid-dismissal.

## REFERENCIA NORMALIZADA

LAHERA FORTEZA, J.; GARCÍA QUIÑONES, J. C., "La transformación de la contratación laboral, el trabajo a tiempo parcial y el despido", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. 25, núm. 2, 2007.

**SUMARIO:** 1. El fomento del empleo precario. 1.1. Síntesis histórica de la generalización del empleo precario en España. 1.2 El fomento normativo latente de la contratación temporal. 2. La flexibilidad e individualización en el trabajo a tiempo parcial. 2.1. Síntesis histórica de la flexibilización del trabajo a tiempo parcial en España. 2.2. Flexibilidad e individualización en el trabajo a tiempo parcial. 3. El despido individual libre pagado. 3.1. Síntesis histórica de la consagración de un despido libre pagado. 3.2. Descausalización, desjudicialización y coste moderado en el despido individual. 4. Conclusiones para el debate sobre la flexibilidad laboral en España. 5. Bibliografía.

## 1. El fomento del empleo precario

### 1.1. Síntesis histórica de la generalización del empleo precario en España

La evolución normativa de la contratación laboral temporal en España, con la correspondiente generalización del empleo precario, se puede sintetizar, brevemente, en ocho etapas (VALDÉS DAL-RÉ, F.; LAHERA FORTEZA, J., 2004: pp.23-53).

— **Antes de 1976:** A través de la jurisprudencia y de las ordenanzas laborales se elabora el principio de causalidad, que obliga a las empresas a contratar trabajadores indefinidos en las actividades permanentes y constantes, desplazando el papel de los contratos temporales a la cobertura de necesidades de trabajo temporal.

— **1976-1980:** La Ley de Relaciones Laborales de 1976 consagra legalmente, con todas sus consecuencias, el principio de causalidad en la contratación temporal, regulando tres contratos de duración determinada: obra o servicio, eventual e interinidad. Con una regulación parca, el contrato de obra o servicio determinado estaba previsto para cubrir obras o servicios determinados, sobre todo en la construcción, el contrato eventual para responder a aumentos de actividad empresarial y el contrato de interinidad para sustituir a trabajadores con reserva de su puesto de trabajo. El resto de contrataciones laborales debían ser indefinidas. Este régimen jurídico fue, sin embargo, matizado en algunos decretos dictados en el período 1976-1979, que comenzaron a utilizar el contrato temporal como política de lucha contra el desempleo.

— **1980-1984:** El Estatuto de los Trabajadores de 1980 apuesta por un modelo dual de contratación temporal, estructural y coyuntural, a través de la autorización al Gobierno para implantar contratos precarios de fomento del empleo. Se mantienen los contratos de la LRL de 1976 pero se introduce esta posibilidad gubernativa. De esta manera, comienza la tendencia a desplazar al contrato indefinido como tipo contractual laboral normal.

— **1984-1994:** La reforma laboral de 1984 flexibiliza los contratos temporales estructurales, con la creación de un cuarto tipo (contrato de lanzamiento de nueva actividad) y, sobre todo, consolida legalmente y desarrolla reglamentariamente la

contratación temporal de fomento del empleo. Así, en la década 1984-1994, se puede contratar temporalmente, sin causa, a un desempleado con un contrato a término de fomento del empleo temporal. Con este segundo cauce de temporalidad, se margina la modalidad contractual indefinida y se inicia un imparable proceso de precarización del mercado laboral español. El resultado de esta década es un crecimiento espectacular de las tasas de temporalidad, que en el año 1994 se sitúan en un 34 por 100 sobre la población activa.

— **1994-1997:** Con la reforma laboral de 1994 comienza el proceso normativo de restauración del principio de causalidad en los contratos temporales. No obstante, se mantiene la autorización al Gobierno para que siga haciendo uso de la contratación temporal como medida de fomento del empleo y se legalizan, con un gran margen de flexibilidad, las empresas de trabajo temporal.

— **1997-2001:** La reforma laboral de 1997 apuesta claramente por el principio de causalidad en la contratación temporal, a través de la derogación del contrato de lanzamiento de nueva actividad, y la eliminación de las políticas de incentivo general del empleo precario, que se mantienen exclusivamente a favor de los discapacitados. Junto a ello, se crea un contrato de fomento de la contratación indefinida con un menor coste de despido improcedente y al que se confieren bonificaciones en el pago de las cuotas de Seguridad Social, destinado a algunos colectivos. A su vez, se mejora la regulación de las empresas de trabajo temporal. La conjunción de estas políticas, fruto del diálogo social, intenta disminuir, bien que con un éxito modesto, la alta tasa de temporalidad en España, que nunca llega a bajar del 31 por 100.

— **2001-2005:** Se reforma tímidamente el régimen de la contratación temporal y se consolida el contrato de fomento de la contratación indefinida para amplios colectivos. Se vuelve a incrementar la nómina de los contratos temporales con una nueva figura, el contrato de inserción, destinado al sector público y a las entidades sin ánimo de lucro. La tasa de temporalidad en España, que apenas experimenta ligeras variaciones, sigue siendo, en el año 2005, la más alta dentro de los países de la UE, oscilando entre un 31 y 34 por 100.

— **2006:** La consensuada reforma laboral de 2006 deroga el contrato de inserción e introduce un novedoso límite en el encadenamiento de contratos temporales con un mismo trabajador en la misma empresa. Si se cumplen los requisitos del artículo 15.5 ET, la superación de dos años de contratos en dos años y medio convierte en fijo al trabajador precario. A pesar de esta medida, y de las renovadas subvenciones al empleo fijo, la tasa de temporalidad continúa, hoy por hoy, en un 34 por 100.

Esta evolución muestra que una de las causas de la generalización del empleo precario en España tiene su raíz en las políticas articuladas en los años 80, que utilizaron el empleo temporal como fórmula directa de fomento del empleo. Esta línea de actuación quiebra en el año 1994 y desde el año 1997 se sustituye por un fomento del empleo indefinido. Sin embargo, las tasas de precariedad se mantienen prácticamente idénticas a las de 1994, lo que obliga a detectar las causas de esta reali-

dad en la regulación vigente, que, como ahora será razonado, fomenta indirectamente el empleo temporal.

### *1.2. El fomento normativo latente de la contratación temporal*

En el marco normativo vigente hay una lista cerrada y tasada de contratos de duración determinada, cuya utilización formalmente está sujeta a la concurrencia de una causa objetiva. La definición de los contratos temporales (de sus causas y régimen jurídico) se encuentra, con carácter general, en el artículo 15 ET y en el RD 2720/1998, que enuncian los cuatro contratos de trabajo vigentes en la relación laboral común: obra, eventual, interinidad por sustitución e interinidad por vacante. Al margen de ello, otras normas contienen regulaciones en la materia, tal y como sucede con las disposiciones que ordenan los contratos temporales de las relaciones laborales especiales, o las que regulan, por razón de los colectivos afectados, otras modalidades de contratación temporal (los profesores de religión en centros públicos, los científicos o los profesores de universidad). A esta lista de contratos a término ha de añadirse aún el contrato temporal de fomento del empleo de los discapacitados, que es la única manifestación directa de programas de creación de empleo con esta fórmula contractual y el contrato de relevo conectado con la jubilación parcial.

Esta normativa no contiene un contrato normalizado de fomento del empleo temporal pero sí crea un escenario propicio para la generación de empleos precarios, reflejada en la alta tasa de precariedad laboral de nuestro mercado de trabajo. Los factores jurídicos de esta realidad social se pueden categorizar en cuatro apartados (VALDÉS DAL-RÉ, F.; LAHERA FORTEZA, J., 2004: pp.75-88).

a) **El amplio ámbito de los contratos temporales.** Las causas de los contratos de duración determinada permiten la contratación de trabajadores temporales en numerosos supuestos. El contrato para obra o servicio puede ser utilizado en ciclos productivos inconstantes, programas internos de producción con autonomía y en conexión con contratos y concesiones administrativas. El contrato eventual puede ser pactado a término y se convierte, materialmente, en un contrato para el fomento del empleo temporal con una duración máxima de seis meses. El contrato de interinidad por vacante sin una duración máxima propicia la precariedad en el sector público. Numerosos colectivos tienen contrato temporal propio. El contrato de relevo supone un reparto de empleo precario. El espacio de los contratos de duración determinada, por tanto, es amplísimo y no coincide con las necesidades de trabajo temporal.

b) **La regulación flexible de la contratación temporal.** Las reglas de estos contratos son muy flexibles y motivan el empleo precario. La forma del contrato es un documento sin valor constitutivo, la ausencia de denuncia tras el agotamiento del contrato no convierte al trabajador inevitablemente en fijo, la suspensión no interrumpe el cómputo, el despido improcedente, al medirse por antigüedad, es barato y

el fin de contrato no implica apenas costes empresariales. Éstas y otras reglas articulan un modelo normativo de empleo precario flexible.

c) **El escaso coste del empleo temporal ilegal.** La contratación fraudulenta se canaliza a través del despido improcedente, con una indemnización medida por antigüedad que no sanciona suficientemente la conducta antijurídica de la empresa ni motiva la impugnación judicial del trabajador. En el sector público, el problema se agrava porque la construcción del indefinido no fijo elimina costes en los contratos ilegales. No existe, prácticamente, ningún efecto disuasorio en la utilización del empleo temporal fraudulento.

d) **La inexistencia de costes de rotación hasta la reforma laboral de 2006.** Hasta fechas recientes no había ningún límite al encadenamiento de contratos temporales, lo que se reflejaba en una alta tasa de rotación precaria. El reciente límite de 2 años en 2 años y medio de contratos encadenados, siendo el trabajador automáticamente fijo, intenta corregir esta realidad pero sin acompañarla de sanciones contundentes porque la salida de estos trabajadores va a ser una acción de despido improcedente, con una escasa compensación económica medida por su antigüedad.

Estos cuatro grandes factores jurídicos sostienen nuestro **modelo normativo laboral de empleo precario**. La norma, sin tener un contrato de fomento del empleo temporal, motiva, de manera latente, la contratación de duración determinada, con una gran respuesta empresarial. El resultado es un mercado laboral con un 34 por 100 de precariedad y una utilización masiva de los contratos temporales, que ocupan como media el 90 por 100 de las contrataciones mensuales. Tasa de precariedad que podría ser aún más elevada si no se inyectaran subvenciones al empleo fijo, como viene sucediendo desde 1997 hasta ahora, con un gran gasto público. La generalización del empleo precario en España es, por tanto, un factor de transformación articulado por las normas laborales, bien directamente, bien de manera latente.

## 2. La flexibilidad e individualización en el trabajo a tiempo parcial

### 2.1. Síntesis histórica de la flexibilización del trabajo a tiempo parcial en España

La evolución normativa del contrato a tiempo parcial es la historia de una carrera progresiva hacia la flexibilización, jalonada en ocasiones por sensibilidades contradictorias, cuyo desarrollo, a golpe de reformas legales, puede sistematizarse en las etapas siguientes:

— **Situación preexistente al ET:** Las notas definitorias del trabajo a tiempo parcial en su estado de situación inmediatamente anterior a la irrupción del ET, ausente una referencia legal expresa, pueden sintetizarse en los extremos que se relacionan a continuación:

a) Permisividad: se acepta la posibilidad de celebrar contratos de trabajo con una jornada reducida.

- b) Marginalidad: La celebración de contratos de jornada reducida, si bien que admitida, tiene un carácter marginal y esporádico, vinculada en la práctica con supuestos de hecho bastante definidos como el servicio de hogar doméstico o determinadas situaciones de pluriempleo, donde el trabajador compatibiliza un trabajo principal a tiempo completo y uno secundario a tiempo parcial.
  - c) Desregulación: La inexistencia de un sistema proporcional de cotización a la Seguridad Social actúa como factor desincentivador de la opción empresarial hacia esta forma de trabajo, consolidándose dicha ausencia como el mayor obstáculo al desarrollo del trabajo a tiempo parcial.
- **1980:** La regulación del trabajo a tiempo parcial, en la redacción originaria del artículo 12 del ET, aparece caracterizada por estos elementos distintivos:
- a) Parquedad en la regulación legal, que atiende básicamente dos cuestiones principales como la definición del trabajador a tiempo parcial –párrafo primero– y la cotización por las horas o días realmente trabajados –párrafo segundo–.
  - b) Restricción provisional en la utilización de esta modalidad de contratación, conforme refiere la Disposición Transitoria Tercera del ET, con aplicación restringida a una serie de colectivos concretos especialmente desprotegidos como los parados prestacionales, parados con la prestación agotada, trabajadores agrarios desempleados y jóvenes menores de veinticinco años.
  - c) Ausencia de desarrollo reglamentario, en contraposición con lo acaecido con el artículo 15 del ET, que desarrolla el RD 2303/1980, de 17 de octubre, *sobre aplicación del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratación temporal*.
- Características todas que evidencian la importancia limitada que concede el legislador, en esa primera época, al trabajo a tiempo parcial, seguramente, como derivación de la situación preexistente, dominada por una rigidez notable en su regulación, consecuente con las reservas expresadas por la parte empresarial en relación con esa modalidad del tiempo parcial.
- **1984:** Las señas de identidad que caracterizan la reforma actuada en el régimen jurídico del tiempo parcial con ocasión de la Ley 32/1984, de 2 de agosto, *sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores*, son las siguientes:
- a) Mantenimiento de la concepción del trabajo a tiempo parcial como medida de fomento del empleo, a pesar de la supresión de la Disposición Transitoria Tercera del ET.
  - b) Eliminación del año como módulo o unidad de cálculo para los trabajos a tiempo parcial.
  - c) Regulación muy rígida del contrato de relevo para trabajadores maduros, de manera que el trabajador de edad avanzada, que ha cotizado el tiempo suficiente para tener derecho a la pensión de jubilación, pasa a traba-

- jar la mitad de la jornada con percepción de la mitad de la pensión, mientras se contrata a un trabajador desempleado, al menos, por la mitad de jornada que ha cedido el trabajador maduro.
- d) Remisión a la negociación colectiva la posibilidad de regular, mediante convenio colectivo, la transformación voluntaria de contratos a tiempo completo en otros a tiempo parcial.
  - e) Importancia del desarrollo reglamentario en la regulación del tiempo parcial (RD 1991/1984, **de 31 de octubre, por el que se regulan el contrato a tiempo parcial, el contrato de relevo y la jubilación parcial - Vigente hasta el 28 de noviembre de 2002-;** y RD 2104/1984, de 21 de noviembre, *por el que se regulan diversos contratos de trabajo de duración determinada y el contrato de trabajadores fijos discontinuos*).
- **1993:** El legislador repara en el reducido número de contratos suscritos bajo la modalidad de tiempo parcial, tratando de promocionar a través de esta reforma un cambio de tendencia con la introducción de cambios de calado para la potenciación de la flexibilidad. En esta idea, el RDL 18/1993, *de medidas urgentes de fomento de la ocupación*, y su convalidación posterior en la Ley 10/1994, de 19 de mayo, de idéntica denominación, incorporan una serie de novedades relevantes:
- a) Transformación del artículo 12 del ET en una norma ómnibus, compuesta por cinco apartados diferentes y seis párrafos.
  - b) Restitución del módulo anual, con la repercusión que ello tiene en la intensificación de la flexibilidad.
  - c) Exclusión de la protección por contingencias comunes y del desempleo para los trabajos marginales, considerando como tales aquellos que no alcanzan las doce horas a la semana o cuarenta y ocho horas al mes.
  - d) Mantenimiento de la conexión entre cotización y las horas o días realmente trabajados.
- **1997:** El Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo, de 9 de mayo de 1996, tuvo su traslación correspondiente en el RDL 8/1997, de 16 de mayo, *de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida*. Antecedente inmediato de la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, *sobre fomento de la contratación indefinida*. En relación con el trabajo a tiempo parcial, dos son las notas reseñables, imbuídas ambas por un propósito garantista común:
- a) Termina con la protección minorada de los trabajos marginales, según la secuencia indicada anteriormente de doce horas a la semana o cuarenta y ocho horas al mes.
  - b) Incorpora la prohibición del trabajo a tiempo parcial en relación con los contratos formativos.
- **1998:** La firma del Acuerdo sobre el Trabajo a Tiempo Parcial y Fomento de su Estabilidad da paso a una formalización posterior en el RDL 15/1998, de 27 de noviembre, *de medidas urgentes para la mejora del mercado de*

*trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad*, cuyo contenido se traslada al artículo 12 del ET con las consecuencias que se enumeran:

- a) Mantenimiento de la definición del trabajo a tiempo parcial a partir de una jornada inferior al 77 % al menos de la “*establecida en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, de la jornada ordinaria máxima legal*”.
  - b) Atención preferente a la regulación de los requisitos del contrato.
  - c) Atención preferente a la conversión voluntaria del contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial.
  - d) Atención preferente a la regulación de las horas “*complementarias*”.
  - e) Atención preferente a la mejora del contrato de relevo.
- **2001:** El RDL 5/2001, de 2 de marzo, *de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad*, y su convalidación posterior en la Ley 12/2001, de 9 de julio, del mismo título, sobre la constatación del aumento discreto de la tasa de contratación a tiempo parcial con la regulación pretérita y la individualización de algunas disfunciones observadas a partir de su aplicación práctica, modifican tangencialmente el régimen del trabajo a tiempo parcial, por más que su objetivo principal declarado sea la extensión del contrato para el fomento de la contratación indefinida. Cambios que afectan, básicamente, a dos materias concretas:
- a) Alteración del tope máximo legal que delimitaba el contrato de trabajo a tiempo parcial respecto del contrato a tiempo completo.
  - b) Ampliación del número de horas complementarias que pueden pactarse entre empresario y trabajador.

## 2.2. Flexibilidad e individualización en el trabajo a tiempo parcial

El repaso de la evolución seguida en la regulación del trabajo a tiempo parcial, desde su incidencia testimonial antes del ET hasta la progresión observada con los distintos regímenes que acompañan sus fases de desarrollo, revela una repetición en las pautas de los sucesivos impulsos promocionales del legislador a través de todas esas normas.

Bastaría comparar los tres rasgos principales del trabajo a tiempo parcial durante la etapa anterior al ET para constatar el proceso de sustitución de las referencias pretéritas. La promoción abierta ha sustituido a la permisividad, la marginalidad ha dado paso a la generalización –ya se verá en qué términos, sobre qué colectivos y con qué amplitud–, y la desregulación inicial ha cedido ante el aumento progresivo en la implicación del legislador para reivindicar su papel de garante, por más que, en no pocas ocasiones, semejante patrocinio aparezca sesgado por un tratamiento netamente “*formalista*” de las cautelas que deben acompañar la realización del trabajo a tiempo parcial, y salvar entonces su función tuteladora del trabajador, que no

pierde aquí –más bien la potencia– la condición de parte débil del contrato de trabajo en esta versión específica del tiempo parcial.

Puede trazarse una suerte de proporcionalidad directa entre el fomento de los márgenes de flexibilidad en la realización del trabajo a tiempo parcial y la impostura legislativa tratando de compatibilizar las posibilidades crecientes de actuación empresarial con un esquema protector para su realización por parte del trabajador. Tendencia que ha encontrado sustento en principios como la prohibición de discriminación –con la implicación activa, entre nosotros, del Tribunal Constitucional, y en el ámbito de la Unión Europea, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas– o la salvaguarda del principio de igualdad. Y también, en otras expresiones de más difícil materialización real, como la voluntariedad –comprometida presumiblemente en la práctica por la presión que puede ejercer el empresario sobre la autonomía de la voluntad del trabajador–, o el acceso efectivo a la protección social –en un contexto de futuro donde es previsible el aumento de rigor legal sobre los requisitos para el acceso o el mantenimiento de las diferentes prestaciones de Seguridad Social–.

Los antecedentes normativos y las reflexiones esbozadas explican la actual configuración del trabajo a tiempo parcial, en el centro de una relación de poder entre flexibilidad e individualización, de un lado, y atención preferente del legislador sobre materias que conformarían la protección “*formal*” de los intereses del trabajador, de otro. El resultado de ese esquema de tensión se decanta de manera muy evidente hacia el primer flanco de la ecuación, dando cuenta de una lucha en la práctica bastante desigual, porque la protección legal dispensada en materias como los requisitos del contrato –artículo 12.4.a), b) c) y d) del ET–, la conversión voluntaria del contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial –artículo 12.4.e) del ET–, la regulación de las horas complementarias –artículo 12.5 del ET–, o las cuestiones relacionadas con el contrato de relevo –artículo 12.6 del ET–, apenas sí logran amortiguar las consecuencias que para el trabajador derivan de la flexibilización e individualización que informan la configuración actual del trabajo a tiempo parcial.

La flexibilización e individualización del tiempo parcial encuentra cauces de expresión en los apartados citados, cuyo análisis acometemos ahora brevemente sobre la base del régimen jurídico que contiene la vigente redacción del artículo 12 del ET:

- a) **Alternativas en el módulo o unidad de cálculo:** El artículo 12.1 del ET contiene el concepto de trabajo a tiempo parcial, circunscrito dentro de un fuerte entorno contractualista, caracterizando como tal el contrato que acuerda “*la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable*”.
- b) **Extensión del concepto de trabajador comparable:** La transposición española del concepto de trabajador a tiempo completo comparable, que regula el artículo 12.1. párrafo segundo del ET, adopta unos rasgos bastante más difuminados o genéricos que los expresados en la normativa comu-

nitaria, contrariando la tendencia de la Directiva 97/81/CE favorable a la máxima concreción. De este modo, a efectos de cómputo, resulta un número mayor de trabajadores a tiempo parcial con el criterio acogido por el legislador español que con el que sigue su homólogo comunitario.

- c) **Compatibilidad entre trabajo a tiempo parcial y contratación temporal:** El artículo 12.2 del ET declara expresamente la compatibilidad entre el contrato a tiempo parcial y la contratación temporal, con la única excepción del contrato para la formación, dando así refrendo legal a lo que se conoce como “*la doble precariedad*”. Como contrapeso de la convalidación anterior, el artículo 12.3 del ET previene su conversión a contrato por tiempo indefinido cuando se haya concertado para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de la empresa.
- d) **Amplitud en la regulación de los requisitos formales del contrato:**
- **Formalización escrita:** El artículo 12.4 del ET refiere en el apartado a) una obligación de escrituración de contenido mínimo, donde deben consignarse el número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año y su distribución, disponiendo en caso contrario la conversión a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios.
  - **Partición de la jornada:** Aceptando que la jornada a tiempo parcial se realice de forma continuada o partida, cuando del contrato a tiempo parcial derive la ejecución de una jornada diaria inferior a la de los trabajadores a tiempo completo y realizada de forma partida, se introduce el límite de una única interrupción, a salvo que el convenio colectivo sectorial, o en su defecto, de ámbito inferior, dispongan otra cosa al respecto –artículo 12.4.b) del ET–.
  - **Realización de horas extraordinarias:** El artículo 12.4.c) del ET prohíbe la realización de horas extraordinarias, a excepción de los supuestos contemplados en el artículo 35.3 del ET –las trabajadas para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes–, si bien que dicha prohibición se compensa sobradamente dando entrada a las horas complementarias, con aplicación del régimen que para las mismas contiene el propio artículo 12 del ET en su ordinal quinto.
  - **Aplicación de los principios de igualdad y proporcionalidad:** El artículo 12.4.d) del ET establece una doble declaración de principios, primero, en orden a la igualdad de derechos entre los trabajadores a tiempo parcial y aquellos que lo son a tiempo completo, y en segundo lugar, a favor de la aplicación de un criterio de proporcionalidad en el tratamiento legal, reglamentario y convencional respectivamente, cuando corresponda en atención a su naturaleza y conforme al tiempo trabajado.
  - **Conversión a tiempo parcial o a tiempo completo y formación profesional:** El artículo 12.4.e) y g) del ET dedica un tratamiento extenso para la conversión de un trabajo a tiempo completo en uno a tiempo parcial y

viceversa, sobre determinados pilares básicos: voluntariedad del trabajador; salvaguarda del mismo frente al despido disciplinario –que no el despido objetivo– o cualquier otra medida punitiva sancionando el rechazo de la conversión propuesta de contrario; deberes empresariales de información sobre la existencia de vacantes que faciliten el tránsito de una modalidad a otra; derechos de preferencia para la cobertura de vacantes en puestos de jornada completa cuando se hayan prestado servicios a la empresa durante tres años bajo el régimen de tiempo parcial; y remisión a la negociación colectiva para la conversión de contratos a tiempo completo en contratos a tiempo parcial cuando concurren razones para ello, familiares o formativas. Por su parte, el artículo 12.4.f) del ET contiene una llamada a la negociación colectiva para facilitar el acceso efectivo de los trabajadores a tiempo parcial a la formación profesional continua, y favorecer así su progresión y movilidad profesionales.

- e) **Regulación detallada de la realización de horas complementarias:** El artículo 12.5 del ET, a lo largo de los ocho apartados que lo componen, dispone una regulación pormenorizada en la materia: exigencia de pacto expreso con el trabajador –artículo 12.5.a)–; limitación de su ejercicio en relación con los contratos a tiempo parcial de duración indefinida –artículo 12.5.b)–; obligación de hacer constar el número de horas complementarias y los límites cuantitativos de orden legal –no podrá exceder del 15 por 100 de las horas ordinarias de trabajo objeto del contrato– y convencional –la negociación colectiva puede ampliar el límite legal hasta el 60 por 100 de las horas ordinarias contratadas–, sin que en ningún caso la suma de horas ordinarias y complementarias exceda del límite legal de trabajo a tiempo parcial que define el artículo 12.1 del ET –artículo 12.5.c)–; distribución, forma de realización de las horas complementarias y plazo de preaviso para el trabajador –artículo 12.5.d)–; respeto de los límites en materia de jornada y descansos que dispone con carácter general el ET en sus artículos 34.3 y 4, 36.1 y 37.1 –artículo 12.5.e)–; retribución, cómputo a efectos de base de cotización, períodos de carencia y bases reguladoras de las prestaciones, y deber de constancia en el recibo individual de salarios y en los documentos de cotización a la Seguridad Social –artículo 12.5.f)–; renuncia del trabajador al pacto de horas complementarias, cumplido un año desde su celebración, por el concurso de responsabilidades familiares, necesidades formativas o incompatibilidad con otro contrato a tiempo parcial –artículo 12.5.g)–; y dispensa en el cumplimiento del pacto de horas complementarias por el incumplimiento de los requisitos enumerados en los apartados precedentes, cuya negativa no será conducta laboral sancionable para el trabajador –artículo 12.5.h)–.
- f) **Contrato a tiempo parcial, jubilación parcial y contrato de relevo:** El artículo 12.6 del ET dedica un apartado extenso para el tratamiento conjunto de todas estas materias –contrato a tiempo parcial, jubilación parcial y

contrato de relevo—, estructurado en dos bloques bien definidos: regulación del contrato a tiempo parcial celebrado simultáneamente con la pensión reconocida al trabajador por la Seguridad Social en concepto de jubilación parcial; y regulación del contrato de relevo, con referencia expresa a cuestiones relacionadas con la duración –artículo 12.6.a)–, su posible celebración a jornada completa o a tiempo parcial –artículo 12.6.b)–, el puesto de trabajo del trabajador relevista –artículo 12.6.c)–, o la remisión a la negociación colectiva para establecer medidas que impulsen la celebración de contratos de relevo –artículo 12.6.d)–.

Las cuestiones analizadas refrendan el tratamiento actual del trabajo a tiempo parcial, que conjuga flexibilidad e individualización con toda una batería de caute-las, básicamente formales, bien en defensa de la posición del trabajador bien en beneficio del sistema –en su conexión con la jubilación parcial y el contrato de relevo–. Sin embargo, ello no desmiente la precariedad que vuelca el régimen del tiempo parcial sobre el trabajador, consorte forzoso en un matrimonio de conveniencia donde el fin a proteger es el estímulo a la contratación empresarial. En definitiva, otra manifestación más de la tendencia tan extendida en la actualidad que se resigna a sacrificar calidad en el empleo a cambio de promocionar su existencia. Resta decidir si las proporciones dadas a cada una de las prioridades concurrentes nos sitúan en un escenario pragmático o ante una solución ventajista.

### **3. El despido individual libre pagado**

#### *3.1. Síntesis histórica de la consagración de un despido libre pagado*

La consagración del principio de causalidad en el despido tiene su origen en la ley de contrato de trabajo de 1931 (RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., 1968: pp. 13-27) y se ha mantenido formalmente hasta nuestros días. Sin embargo, ya desde su génesis, las consecuencias del despido sin causa se han asociado al pago de una indemnización al trabajador, siendo excepcional la readmisión del mismo en la empresa, sólo presente en los despidos nulos. El sistema de extinción del contrato de trabajo ha girado tradicionalmente sobre unas causas, con un control judicial o, en el caso de los despidos colectivos, administrativo, que podía conllevar la improcedencia o nulidad del acto extintivo con la opción empresarial entre readmisión o indemnización, en el primer caso, o la obligatoria readmisión del trabajador, en el segundo supuesto.

Aún dentro de estas estructuras jurídicas, la evolución normativa del despido en España ha tenido dos variables de transformación. De un lado, la descausalización del despido, que lo convierte, sobre todo en el plano individual, en un despido libre con una indemnización tasada. De otro lado, la reducción considerable de la indemnización del despido improcedente y la búsqueda de certeza empresarial en la previsibilidad del coste extintivo. Aún ya presente anteriormente en las normas procesales de control del despido (LAHERA FORTEZA, J., 1996: pp.93-116), con una

patológica descausalización por la búsqueda judicial de la verdad material, y en las normas de ejecución de sentencias de despido (RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L., 1989), proclives a sustituir la readmisión por una indemnización, esta doble tendencia se ha articulado, esencialmente, en cuatro fases.

— **1994-1997:** La reforma laboral de 1994 admite reconocer la improcedencia del despido por parte del empresario en el acto de conciliación extrajudicial, paralizando los salarios de tramitación y pagando al trabajador la indemnización de 45 días de salario por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades. Además, el despido disciplinario sin forma conlleva la improcedencia y no la nulidad. Ambas medidas inspiran un primer acercamiento a un despido libre pagado, aunque fomentado una negociación al alza de la indemnización entre empresa y trabajador en el acto de conciliación.

— **1997-2002:** La reforma laboral de 1997 rebaja el coste del despido objetivo improcedente en los contratos de fomento de la contratación indefinida, con una indemnización de 33 días de salario por año de servicio con un máximo de 24 mensualidades. El acercamiento anterior al despido libre pagado conlleva también una reducción del coste en este contrato indefinido.

— **2002-2005:** La reforma laboral de 2002 permite a la empresa reconocer la improcedencia del despido y depositar la indemnización en el juzgado de lo social a disposición del trabajador, con el consiguiente ahorro de los salarios de tramitación. Esta fórmula convierte ya directamente el acto extintivo unilateral de la empresa en un despido libre pagado con un coste cierto, desjudicializado y sustancialmente reducido por la eliminación de los salarios de tramitación.

— **2006:** La reforma laboral de 2006 prevé expresamente la proyección del depósito judicial de la indemnización del despido improcedente en los contratos de fomento de la contratación indefinida. Por tanto, en los contratos indefinidos clásicos, el coste del despido individual libre pagado es de 45 días de salario por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades y, en los contratos de fomento de la contratación indefinida, el coste es de 33 días de salario por año de servicio con un máximo de 24 mensualidades.

Como ha sido expuesto, las últimas reformas laborales (1994-2006) han terminado situando al despido individual, libre y pagado, entre los instrumentos de gestión y reestructuración empresarial, con un coste económico cierto y moderado. Bien es cierto que permanece la causalidad y el control, sindical y administrativo, en los despidos colectivos por causas económicas, organizativas y técnicas, cuando se traspasan los umbrales del artículo 51 ET, pero, en un plano individual, los despidos disciplinarios del artículo 54 ET y objetivos del artículo 52 ET pueden ser, en la práctica, desistimientos empresariales con una indemnización tasada.

### 3.2. *Descausalización, desjudicialización y coste moderado en el despido individual*

El modelo vigente de despido individual libre y pagado se caracteriza por tres rasgos que flexibiliza la ruptura unilateral de los contratos de trabajo por parte de las empresas (LAHERA FORTEZA, J., 2003: pp.180-195; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L., 2005: pp.43-50; GARCÍA QUIÑONES, J. C., 2006: pp.29-37).

a) **Descausalización del despido.** En el marco del artículo 56.2 ET, la empresa puede reconocer la improcedencia del despido y depositar la indemnización en el juzgado de lo social a disposición del trabajador. El reconocimiento directo de la improcedencia del despido, sin existir todavía impugnación judicial del trabajador, choca contra el principio de causalidad. El ordenamiento construye una serie de causas extintivas en el artículo 49 ET y, simultáneamente, en el artículo 56.2 ET, permite a la empresa despedir expresamente sin causa siempre que deposite la indemnización correspondiente a los efectos de eliminar los salarios de tramitación. La causa del despido es, desde un principio, indiferente y sólo emergerá en el juicio como prueba para desmontar unos posibles indicios de nulidad; descartada ésta, la causa presumiblemente permanecerá oculta, bien porque el trabajador acepte la indemnización depositada a su disposición en el juzgado de lo Social, bien porque la sentencia ratifique la improcedencia reconocida en un inicio por la empresa con la consecuencia del pago al trabajador de dicha indemnización. La lógica del artículo 56.2 ET se sitúa formalmente en el terreno de un despido libre pagado donde el control de la causa de despedir resulta jurídicamente intrascendente. Se sacrifica, en definitiva, control de la causa para garantizar una total certeza en el coste del despido, quedando dañados los pilares del modelo causal.

b) **Desjudicialización del despido.** La fórmula, antes enunciada, del artículo 56.2 ET, motiva que los trabajadores cobren la indemnización de su despido improcedente y desmotiva la impugnación judicial. La litigiosidad se centra en los despidos nulos, por vulneración de derechos fundamentales, o en las controversias en las cuantías indemnizatorias, pero no en la causa extintiva. El despido desjudicializado lo confirma como acto de libertad empresarial con el pago de la indemnización tasada.

c) **Coste cierto y moderado del despido.** En este marco, el coste cierto del despido improcedente se sitúa en 45 días de salario por año o, como confirma la ley 43/2006 en los contratos de fomento de la contratación indefinida, en 33 días de salario por año. El abaratamiento del despido improcedente en los últimos años ha sido sustancial, moderando su cuantía y haciendo previsible al empresario su determinación.

En definitiva, el artículo 56.2 ET supone, por todo lo razonado, la consagración del **despido individual como un instrumento de gestión empresarial** con un coste económico tasado y cierto. La empresa puede prescindir de cualquier trabajador, sin litigio y con una indemnización moderada, siendo jurídicamente intrascendente la causa del despido. Sólo los despidos de alcance colectivo, articulados en el artículo 51 ET o en el marco del artículo 64 de la ley concursal, se someten a una causa, a una negociación sindical y a un control posterior.

Esta política, sin embargo, no ha reducido la tasa de precariedad laboral que hemos analizado anteriormente ni ha impedido continuar pagando subvenciones públicas al empleo fijo. Junto a la excesiva concentración de flexibilidad en la contratación laboral, dos razones pueden explicar, en parte, esta realidad. En primer lugar, la enorme divergencia de costes extintivos entre el fin de contrato temporal y el despido individual improcedente, en un modelo de contratación que permite comparar y elegir entre trabajadores temporales y fijos en prácticamente cualquier actividad. En segundo término, el paradójico encarecimiento del coste del despido que supone centrar toda la atención en su improcedencia, sin mejorar los procedimientos extintivos por causas empresariales, con una indemnización de 20 días de salario por año de servicio. La empresa no percibe el despido empresarial procedente del artículo 52.c ET como una vía segura y previsible de extinción, con un coste aún más moderado, lo que potencia despidos improcedentes más caros pero más seguros. Con este escenario, puede anticiparse que el debate sobre el coste del despido seguirá protagonizando la política laboral española. En este sentido, no resulta temerario pensar en futuras reducciones de la indemnización de los despidos improcedentes. Una vez consagrado el despido libre pagado, sólo cabe minorar sus costes, cerrando un círculo que facilite, aún más, la ruptura unilateral empresarial del contrato de trabajo. Esta clave explica la irreversible transformación del despido individual en España como un instrumento ágil de gestión y reestructuración empresarial.

#### **4. Conclusiones para el debate de la flexibilidad laboral en España**

El examen de la transformación de la contratación temporal, el trabajo a tiempo parcial y el despido en nuestro ordenamiento laboral permite sentar tres conclusiones específicas y una conclusión de alcance general:

1<sup>a</sup> La normativa laboral ha fomentado la contratación temporal, bien directamente, bien de manera latente, con una gran respuesta empresarial.

2<sup>a</sup> La normativa laboral ha flexibilizado y potenciado el papel del contrato individual en el trabajo a tiempo parcial.

3<sup>a</sup> La normativa laboral ha consagrado un despido individual libre pagado, con un coste cierto y moderado.

4<sup>a</sup> La normativa laboral, por tanto, ha flexibilizado la contratación temporal, el trabajo a tiempo parcial y el despido individual

Cualquier debate riguroso sobre las relaciones laborales en España debe partir de esta constatación. La regulación laboral vigente contiene elementos significativos de flexibilidad que afectan a la duración, a la jornada y a la extinción del contrato de trabajo, es decir, al núcleo duro de la relación contractual laboral. Resulta una falacia denunciar una presunta rigidez de nuestras normas laborales, cuando la

flexibilidad, en distintas direcciones, ha sido interiorizada en las estructuras básicas del contrato de trabajo. El debate sobre la flexibilidad laboral puede ser interesante si pretende desplazar su concentración en el empleo precario y fomentar el empleo estable o si propone una mayor adaptación empresarial con contrapartidas de seguridad en los trabajadores. Por el contrario, si parte de una falsa rigidez laboral, se convierte en un debate interesado y con un alto riesgo de manipulación en los argumentos porque las profundas transformaciones de la contratación temporal, el trabajo a tiempo parcial y el despido muestran que nuestro ordenamiento laboral tiene ya un alto grado de flexibilidad, que no puede ser obviado.

## 5. Bibliografía

GARCÍA QUIÑONES, J. C.

2006 “Sustitución del depósito de la indemnización en el juzgado por transferencia bancaria a efectos de limitación de los salarios de tramitación”, *Relaciones Laborales* nº 9, pp.29-37.

LAHERA FORTEZA, J.

1996 *La carga de la prueba en el proceso de despido disciplinario*, Madrid, La Ley.

LAHERA FORTEZA, J.

2002 “Los efectos de la reforma del despido” en *Nuevo régimen jurídico del despido y del desempleo*, Dir. Valdés Dal-Ré, F. y Gete Castrillo, P., Madrid, Cinca, pp.180-195.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L.

1989 *El incidente de no readmisión*, Madrid, Ministerio de Justicia.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L.

2005 “El despido disciplinario como situación legal de desempleo”, *Documentación Laboral*, nº 74, pp. 43-50.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.

1968, “El régimen jurídico del despido, leyes de contrato de trabajo y jurados mixtos”, *Revista de Política Social*, nº 77, pp.13-27.

VALDÉS DAL-RÉ, F.; LAHERA FORTEZA, J.

2004 *La precariedad laboral en España*, Granada, Comares.