

LA CONSTITUCIÓN DE UN CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

LUISA VICEDO CAÑADA

*Profesora de Derecho del Trabajo.
Universidad CEU-Cardenal Herrera*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Luis Enrique DE LA VILLA GIL, doña Teresa Díez MERIEL, don Ignacio GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, don Eugenio LANZADERA ARENCIBIA, doña Lourdes LÓPEZ CUMBRE y doña Rosa María VIROLÉS PIÑOL.

Extracto:

ESTE estudio aborda el nacimiento del contrato de trabajo a tiempo parcial, es decir, qué vías son posibles en la legislación laboral para celebrar un contrato de esta naturaleza. De entre ellas, la que más nos va a interesar analizar es la de la concertación de un contrato a tiempo parcial, a través de la transformación de un contrato de trabajo a tiempo completo.

Palabras clave: tiempo parcial, novación contractual, conversión y derechos adquiridos.

Sumario

1. Constitución *ex novo* del contrato de trabajo a tiempo parcial.
2. La transformación de un contrato de trabajo de jornada completa en otro a tiempo parcial.
 - 2.1. En la legislación anterior a la Reforma de 1994.
 - 2.2. La situación de la conversión contractual tras la Reforma de 1994: el inexplicable silencio legal.
 - 2.3. La regulación vigente: previsión legal expresa de la transformación.
3. El carácter de la novación en la conversión de un contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial.
4. Los cauces de transformación de un contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial: el carácter voluntario de la conversión.
 - 4.1 El mutuo acuerdo de voluntades.
5. Las consecuencias de la transformación de un contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial: la renuncia de derechos.

1. CONSTITUCIÓN *EX NOVO* DEL CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

La vía de celebración de un contrato de trabajo a tiempo parcial más sencilla y usual es la basada en el mutuo acuerdo de voluntades de las partes. Empresario y trabajador deciden celebrar un contrato de trabajo de estas características, y lo llevan a efecto. Constituye, pues, este el medio más común de nacimiento de este tipo de contrato.

Sin embargo, el Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) ofrece un amplio abanico de posibilidades basadas en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes. De hecho, este principio es el que origina la propia relación laboral, conforma los elementos esenciales del contrato de trabajo ¹, y, además, son las partes las que eligen el tipo contractual que más les conviene. Así, a la hora de contratar, no existe ningún precepto en el que se obligue a las partes a tenerse que comprometer bajo una determinada forma contractual, sino son ellas mismas las que disponen de libertad para decidir el modo en obligarse, así como las condiciones de la relación laboral.

Por lo tanto, si las partes contratantes optan por el trabajo a tiempo parcial, disponen de libertad para así hacerlo. Tal y como se dispone en el artículo 1.255 del Código Civil, y en el artículo 3.1 c) del ET ².

El citado artículo 1.255 fija el principio de libertad contractual y el de autonomía de la voluntad en materia de contratación: las partes son libres y autónomas a la hora de señalar las condiciones del contrato. Esta previsión, se traduce en las siguientes libertades ³. En primer lugar, los contratantes

¹ MORENO DE TORO, C. «Contrato de trabajo y autonomía de la voluntad» *Relaciones Laborales*, n.º 12, 1996, pág. 49.

² STS de 29 de noviembre de 1991, Ar. 8833, en la que afirma que el empresario y el trabajador pueden pactar inicialmente las condiciones de trabajo, y además también pueden acordar en momentos posteriores modificaciones. En los dos casos registrarán los límites señalados en el artículo 1.255 del Código Civil y en el artículo 3.1.c) del ET. Además, no podrán establecerse condiciones menos favorables, o contrarias a las leyes o convenios colectivos en perjuicio del trabajador, y tampoco las que impliquen renuncia de Derechos reconocidos al trabajador por normas de Derecho necesario –de origen legal o convencional–.

³ Díez PICAZO, L. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial I: Introducción Teoría del Contrato*, Madrid, 1993, págs. 127 y ss.

tes son libres para decidir si quieren o no contratar, es decir, si optan o no por obligarse. En segundo término, disponen de la opción de decidir cómo y con quién quieren obligarse. Pueden elegir libremente a la otra parte contratante, que a su vez es libre de aceptar o no. Esta libertad de contratación también se refiere al tipo contractual, es decir, las partes pueden elegir libremente qué fórmulas contractuales en concreto adoptan al convenir su obligación.

En último lugar, los individuos poseen la facultad de modificar el contenido legal de los contratos, pudiendo convenir otras cláusulas distintas a las pactadas originariamente.

Esta libertad de contratación se repite en la propia legislación laboral, en el artículo 3.1 c) del ET. Dicho precepto reconoce a la autonomía de la voluntad como fuente de la relación laboral, y dicha autonomía se manifiesta a través del contrato de trabajo, de tal forma que las partes mediante sus pactos pueden determinar el contenido de dicha relación. Luego, llegamos a la conclusión de que un empresario y un trabajador podrán de mutuo acuerdo acordar la celebración de un contrato de trabajo a tiempo parcial.

Sin embargo, este reconocimiento que las leyes hacen del principio de la autonomía individual no es absoluto, ya que se halla sujeto a ciertas limitaciones –tanto por preceptos del CC, como por otros del ET–. Porque si nos adentramos en la teoría general de los contratos, en el propio Código Civil ya encontramos una primera limitación, y así dicha libertad de pactos ha de operar dentro del respeto a la ley, la moral y el orden público (art. 1.255). De las tres limitaciones entendemos que la más relevante sería la primera frente a las otras dos, y así es el propio derecho el que puede fijar límites a la autonomía de la voluntad. Como ejemplo, cabe la posibilidad de que una ley prohíba un tipo contractual determinado. O que, simplemente, determine el contenido específico de ciertos contratos, a los que las partes son libres de acogerse o no, pero si lo hacen, habrán de cumplir las reglas imperativas impuestas por la ley.

Este es el principio y tipo de limitación legal que juega en la legislación laboral. De hecho, las partes son libres respecto al tipo contractual laboral: en nuestro caso, el trabajo a tiempo parcial. Sin embargo, una vez lo han elegido, habrán de acogerse a la legislación laboral sobre el mismo, y a la aplicación de un régimen jurídico específico: el propio del trabajo a tiempo parcial.

Cuando el contrato que pactan las partes es de duración temporal, observamos que los límites que se establecen a la autonomía individual son mayores. Así, aunque se reconoce que son las propias partes las que pactan la duración del contrato, sin embargo las mismas se encuentran sujetas a dos pautas que limitan su campo de actuación. La primera, la de que solamente podrán pactar contratos temporales en los supuestos que el mismo artículo 15 dispone; la segunda, que tendrá que existir una causa que justifique tal contratación. Con lo cual, aunque se deja libertad de elección a la hora de contratar o por tiempo indefinido, o por duración determinada, la ley marca, desde un principio, los límites de la autonomía individual al respecto, y lo hace, por un lado, determinando los supuestos y por otro, exigiendo que exista una causa que justifique tal contratación. En síntesis, la realidad es que la legislación realmente no deja libertad total a las partes a la hora de elegir, sino que le impone, en cada caso, una serie de condiciones. Si optan por la duración temporal, tendrán que alegar por qué lo hacen, y si no lo justifican debidamente, no podrán optar por este tipo de contratación.

A diferencia del supuesto anterior, que hemos planteado, en el trabajo a tiempo parcial el único límite que marca la ley es el respeto a su régimen jurídico, es decir, a unas ciertas condiciones como son: la duración inferior de su jornada, la forma, las horas complementarias y extraordinarias, etc., sin necesidad de alegar causa alguna que justifique esa contratación a tiempo parcial sino únicamente cumpliendo con su especial régimen jurídico, contenido en el ET y en sus normas de desarrollo.

En cuanto a los límites a los pactos que las partes realicen –contenidos, a su vez, en el ET–, cabe mencionar los que dispone el artículo 3.1 c). Así, establece que los acuerdos habrán de ser lícitos, y sujetarse a lo dispuesto tanto en las disposiciones legales, como en los convenios colectivos, no pudiendo establecer peores condiciones que las allí dispuestas. Sin embargo, sí que se encuentran capacitadas para mejorar la situación del trabajador a tiempo parcial establecida en las leyes. Es decir, pactar condiciones más beneficiosas.

En resumen, las partes son muy libres de acordar un contrato de trabajo a tiempo parcial, pero la calificación del contrato será la que otorgue la ley. esta será la encargada de establecer los requisitos para que así pueda ser calificado⁴. Y así determina, como ya hemos visto, lo que será trabajo a tiempo parcial: cualquier prestación de servicios en jornada inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable. E incluso establecerá los distintos subtipos de trabajo a tiempo parcial, a los que las partes pueden acogerse.

Cabe resaltar como supuestos *ex novo* de celebración de un contrato de trabajo a tiempo parcial el contrato de relevo y el de la jubilación, y ambos gozan de algunas particularidades frente al contrato a tiempo parcial común.

Como ya vimos, el primero se encuentra condicionado a la preexistencia de una jubilación parcial, es decir, que otro trabajador de la empresa que aún no ha alcanzado la edad de jubilación exigida decide transformar su contrato de trabajo inicial a tiempo completo en otro a tiempo parcial, como una forma de jubilación gradual. Así, esa parte de la jornada dejada vacante será cubierta por otro trabajador con el que se concertará el contrato de relevo propiamente dicho. este o bien será un trabajador desempleado e inscrito como tal o un trabajador temporal de la empresa, con lo cual el estado de la cuestión es distinto.

Si se trata de un trabajador desempleado, cabe decir que, frente a la transformación contractual que realiza el jubilado parcial, nos encontramos ante un contrato nuevo a través del cual el empresario y el trabajador se obligan mutuamente, para recibir y realizar una prestación de servicios, respectivamente, o sea, el relevista no se encuentra trabajando para el empresario en el momento en que se acuerda el contrato de trabajo a tiempo parcial. No se trata de un cambio contractual, sino de un contrato de trabajo totalmente nuevo.

En situación distinta se encuentra la otra posibilidad de contrato de relevo. El que se hubiera celebrado a tiempo parcial con un trabajador temporal que prestara servicios para la empresa. Se tra-

⁴ DURÁN LÓPEZ, SALA FRANCO, MONTOYA MELGAR, *El ordenamiento laboral español y los límites a la autonomía de las partes y a las facultades del empresario*, «Modalidades de contratación», Madrid, 1987, entiende que las partes «solo pueden atribuir al contrato el *nomen iuris*, con los efectos correspondientes, cuando encaje en el tipo configurado legalmente».

taría de un cambio contractual, es decir, se acordaría un contrato a tiempo parcial desde la conversión de otro contrato.

Respecto a la figura de la jubilación flexible, se produce cuando el trabajador gozando de una pensión de jubilación porque ya ha cesado totalmente en su trabajo —ya sea a la edad ordinaria o de manera anticipada—, decide combinar su pensión de jubilación con una prestación a tiempo parcial (dentro del respeto a los límites establecidos en el art. 12.6 del ET). La celebración de este tipo de contrato a tiempo parcial no surge a través de una transformación contractual, sino que se trata de una concertación contractual pactada desde un principio a tiempo parcial, con un trabajador jubilado plenamente. Constituye esta fórmula una excepción a la incompatibilidad entre pensión y trabajo ⁵.

Esta es la diferencia frente a la jubilación parcial, en la que realmente se produce una conversión contractual. El trabajador solamente se jubila en parte, y sigue manteniendo su trabajo, aunque ahora a través de otra fórmula contractual: el tiempo parcial.

2. LA TRANSFORMACIÓN DE UN CONTRATO DE TRABAJO DE JORNADA COMPLETA EN OTRO A TIEMPO PARCIAL

2.1. En la legislación anterior a la Reforma de 1994.

Antes de abordar la transformación de un contrato de trabajo a jornada completa en otro a tiempo parcial en la legislación laboral vigente, parece oportuno realizar algunas consideraciones acerca de esta posibilidad de conversión en la legislación anterior a la Reforma laboral de 1994.

A) En el Estatuto de los Trabajadores de 1980: una primera época.

La previsión legal de la conversión de un contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial se intentó introducir en la primera regulación original del trabajo a tiempo parcial, con motivo del ET de 1980, pero tal proposición no llegó a prosperar.

Así, en el Protocolo elaborado por la Comisión de Trabajo de las Cortes, el artículo 12 del ET de 1980 lo recogía, ya que dicho artículo estaba compuesto originariamente por tres apartados. En el primero, se definía al trabajo a tiempo parcial como aquella prestación de servicios que se efectuaba por un número determinado de horas o días al año, al mes o a la semana, siempre que fuera inferior a dos tercios de la jornada habitual. En el segundo apartado, se regulaba un régimen especial de cotización a la Seguridad Social. Y en el tercero, y último, se establecía que «por conveniencia de ambas partes, podrán acogerse al contrato de trabajo a tiempo parcial los trabajadores que presten sus servicios en las empresas bajo otra forma contractual».

⁵ LÓPEZ GANDÍA, J., «La jubilación gradual, flexible y anticipada tras las reformas de 2002», *TS*, n.º 152-153, pág. 10.

A la vista de este párrafo, se estaba admitiendo como una vía posible de celebración de contratos de trabajo a tiempo parcial, la de la conversión, ya que era factible que un trabajador contratado bajo cualquier fórmula contractual, pudiera convertir su contrato de trabajo en uno nuevo a tiempo parcial. Sin embargo, para que dicha contratación a tiempo parcial pudiera llevarse a cabo era indispensable la acorde voluntad de las partes contratantes.

Sin embargo, este último párrafo, tras las deliberaciones del Pleno de las Cortes, se suprimió de la redacción del citado artículo 12, quedando el mismo compuesto por los párrafos que conocemos, tal y como se encontraba en el Estatuto de 1980.

Las razones que, posiblemente, pudieron llevar a la supresión del tercer apartado del artículo 12, entendemos se derivaron de la situación de crisis y paro que rodearon el nacimiento del Estatuto, y que movieron a pensar que con tal medida se favorecería, desde la propia normativa laboral, la posibilidad de trabajar en varias empresas a la vez ⁶, al ser factible la conversión de un contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial.

B) Segunda etapa: la Reforma del Estatuto de los Trabajadores de 1984.

Frente a este Proyecto, que no llegó a fructificar por las razones arriba mencionadas, en 1984, con motivo de la Reforma del ET por la Ley 32/1984, se produjo otro intento de reforma de la institución y así se introdujo una mención expresa a esta transformación. Se trataba del apartado 4.º del artículo 12 del ET y del artículo 6 del Real Decreto 1991/1984 ⁷, los cuales puntualizaban lo siguiente:

«Por convenio colectivo podrán establecerse las condiciones que posibiliten la transformación voluntaria de un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial» (art. 12.4 ET).

«Las partes podrán acordar la transformación de un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial teniendo en cuenta las condiciones previstas en los Convenios Colectivos. El nuevo contrato deberá ajustarse a los requisitos y cumplir las formalidades establecidas en el artículo anterior» (art. 6 del RD 1991/1984).

⁶ ORTEGA PRIETO, E, «Trabajo a tiempo parcial», *Estatuto de los Trabajadores. Estudio comparativo y comentarios prácticos*, 2.ª Edición, Bilbao, 1984, pág. 64.

⁷ Asimismo, y en artículo 11.2 del Real Decreto 2104/1984, de 21 de noviembre, se establecía que a través de la negociación colectiva podrían establecerse las preferencias para que los trabajadores fijos-discontinuos accedan a la condición de fijos continuos. GARCÍA ORTEGA, J. *Las relaciones laborales y de Seguridad Social de los trabajadores fijos-discontinuos*, pág. 200, constituye una posibilidad permitida en la negociación colectiva entre sus cláusulas, que normalmente se establece de la siguiente forma: «El personal fijo de carácter discontinuo tendrá preferencia para ocupar las vacantes que se produzcan en su categoría profesional de trabajadores fijos». BLASCO PELLICER, A. *La individualización de las relaciones laborales*, págs. 126 y ss., «se trataba de una preferencia que la ley permitía, y que otorgaba la autonomía colectiva, a los trabajadores fijos y periódicos de carácter discontinuo para novar su contrato de trabajo y convertirlo en uno normal». Asimismo, el autor se plantea si tal novación es posible tras la reforma laboral de 1994, en la que tales preceptos han sido derogados. Así, considera que tal transformación es posible, «dado que nada impide a la negociación colectiva que pueda establecer las preferencias señaladas, que, constante la voluntad del trabajador, suponen una limitación a la libertad empresarial para contratar que, de esta forma, queda condicionada y obligada, por lo que, al respecto, disponga el convenio colectivo de aplicación».

Si bien es cierto que con esta nueva reforma el legislador superaba los temores que le llevaron años antes a tomar la decisión de no incluir tal posibilidad en la legislación laboral, no era esa la única innovación en esta materia, pues, además cabe señalar que se hacía referencia expresa a un nuevo elemento en esta transformación: el convenio colectivo.

De este modo, se puso de manifiesto –de una forma clara– la voluntad del legislador de que, a pesar de sus posibles reticencias, optara por intentar flexibilizar al máximo la figura del trabajo a tiempo parcial, al mismo tiempo que pretendió potenciar la utilización de la misma, a lo que contribuyó –igualmente– la derogación de la disposición transitoria tercera del ET, que reducía la utilización del tiempo parcial únicamente a determinados colectivos⁸.

Esta desaparición de la limitación subjetiva del trabajo a tiempo parcial, que dicha disposición imponía, supuso que se posibilitara la contratación a tiempo parcial fuera de las esferas restringidas anteriormente impuestas, siendo factible concertar un contrato a tiempo parcial *extramuros* de los únicos sujetos que se autorizaban.

A partir de ese momento, fue posible convertir un contrato de trabajo a jornada completa, ya concertado dentro de una empresa, en otro a tiempo parcial, siendo para ello necesario cumplir los requisitos siguientes:

- 1.º La mutua voluntad de las partes en transformar el contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial.
- 2.º Que se estableciesen los medios por los que había de llevarse a cabo la transformación, en el convenio colectivo del sector correspondiente.

Sin embargo, los problemas de interpretación de tales preceptos no se hicieron esperar, y así en la doctrina científica no existía un criterio uniforme en cuanto a lo pasos necesarios para esta conversión. Rivalizaron dos posiciones opuestas.

- 1.ª Por un lado, podría entenderse que si en el convenio colectivo no se preveía la transformación del trabajo a tiempo completo en a tiempo parcial, no era posible tal conversión. Así, llegaba a entenderse en este caso que primaba la autonomía colectiva sobre la individual, siendo la primera capaz de limitar a la segunda⁹.
- 2.ª Por otra parte, y frente a la tesis anterior, se pensó que tales preceptos se podrían interpretar en el sentido de que si bien era cierto que debían ser los convenios los que estableciesen tal posibilidad, al igual que las condiciones a las que había de ajustarse, también era cierto

⁸ Perceptores de la prestación de desempleo; trabajadores agrarios; jóvenes menores de 25 años; y también, los que hubieran agotado la percepción y continuaran desempleados.

⁹ OJEDA AVILÉS, A. «Los contratos a tiempo parcial y de empleo compartido» *Documentacion Laboral*, n.º 14, 1984, pág. 36, entiende que con la legislación de 1984 era posible convertir en a tiempo parcial a un trabajador que se hallaba sujeto a una jornada a tiempo completo, siempre y cuando se encuentre prevista tal conversión en un convenio colectivo. Considerando a esta *novación contractual* como una modificación sustancial de la jornada de trabajo, que da lugar a una *reducción de jornada*.

que, aun en el supuesto de que no existiera ninguna previsión al respecto en el convenio colectivo correspondiente, no podría negarse la libertad negocial de que gozaban el trabajador y el empresario. Estos se encontraban facultados para pactar tal novación, siempre y cuando respetasen las reglas generales en materia de pactos.

En este último sentido, se manifiestan RAMÍREZ MARTÍNEZ ¹⁰, para quien de no interpretarse así se estaría reconociendo un *poder de veto* a la autonomía colectiva sobre la individual, cosa que no sucede en el Derecho comparado. DURÁN LÓPEZ ¹¹, según el cual la celebración de un contrato a tiempo parcial es fruto del acuerdo de voluntades, rigiendo el principio de voluntariedad, sin ningún tipo de limitaciones legales, *aun cuando para la calificación del contrato sea preciso que se cumplan los requisitos legalmente establecidos*. Por eso mismo, es posible la conversión del trabajador a jornada completa en a tiempo parcial, aun en el supuesto de ausencia de cláusula en el convenio, si las partes así lo acuerdan. También cabe citar como mantenedores de esta tesis a autores como ALARCÓN CARACUEL, RODRÍGUEZ PIÑERO y GARCÍA-PERROTE ¹².

Y en este segundo sentido fue tal y como el TCT interpretó la falta de previsión en el convenio colectivo de los medios de la transformación en una sentencia de 22 de noviembre de 1988 (Ar. 7219). Así, dicho tribunal consideró que la transformación no dependía de su previsión en convenio colectivo: «en cualquier caso la posibilidad de transformación no está condicionada a la existencia de convenio colectivo habilitante para ello», ya que si se produjera el caso de no haberse previsto tal conversión en el convenio colectivo, no se podría negar tampoco que *la acorde voluntad de las partes no fuera suficiente para la transformación*.

Otra sentencia del TS trata el mismo tema, pero en el sentido opuesto, es decir, en el caso en que sí se hallase prevista la posibilidad de conversión en el convenio colectivo, pero que no se hubiera llegado a conseguir el acuerdo de voluntades. Esa es la sentencia de 21 de julio de 1992 ¹³ que, con motivo de una cláusula de un convenio colectivo que garantizaba en un plazo determinado la conversión de unos trabajadores fijos a tiempo parcial en a tiempo completo, entendió que, aunque las condiciones para la transformación se hallaban previstas en el convenio colectivo, si no se producía el asentimiento de los trabajadores afectados por dicha conversión, no habría lugar a la misma. Con lo cual, y aunque –en principio esa nueva situación pudiera ser más ventajosa para los trabajadores– el TS no admitió la conversión sin el acuerdo de voluntades, por muy prevista que hubiera estado tal posibilidad en el convenio colectivo aplicable.

Esto permite interpretar que, en contra de la primera tesis, es siempre la voluntad común de empresario y trabajador la que determina si se produce o no la conversión de un contrato a tiempo parcial en a tiempo completo, aunque, eso sí, sujetándose, en el caso de que existan, a las previsiones

¹⁰ RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. «Trabajo a tiempo parcial» *Comentario a las leyes laborales*, Madrid, 1985, pág. 284.

¹¹ DURÁN LÓPEZ, F. *El contrato...*, *op. cit.*, págs. 123-125.

¹² ALARCÓN CARACUEL, M.R. *La ordenación del tiempo de trabajo*, págs. 129-130. RODRÍGUEZ PIÑERO, M. «Las modalidades de contratación laboral en el ET reformado», *RL*, tomo 1985-I págs. 149-150. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. «El contrato a tiempo parcial», *RL*, n.º 5/6, 1994, pág. 104.

¹³ Aranzadi 5645.

establecidas en convenio colectivo¹⁴. Por lo que, si tal acuerdo no se lleva a cabo, por muy prevista que esté la figura y los medios en el convenio colectivo correspondiente, la transformación no puede producirse, ya que adolece del elemento principal: el consentimiento entre las partes.

Siguiendo con el análisis de la regulación anterior que preveía la posibilidad de transformación de un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial, regulaba la ley otros supuestos de reducción de jornada de contratos a tiempo completo, pero que, como veremos, en realidad no conllevan una transformación del contrato en a tiempo parcial, no obstante, los analizaremos someramente y son los que siguen:

1. Por un lado, el artículo 37.5 del ET, referente al derecho de reducción de la jornada de trabajo de todo trabajador que, por razones de *guarda legal*¹⁵, tenga bajo su cuidado a un menor de seis años o a un disminuido físico o psíquico, con la subsiguiente disminución en proporción del salario en, al menos¹⁶, un tercio y, como máximo, en la mitad de la duración de aquella.

Esta figura llevaba consigo una reducción de la cotización a la Seguridad Social, como acto reflejo de la disminución salarial, ya que como regla general se establecía que a menor retribución, menor cotización. De este modo, si el salario se había visto modificado, la cotización, también indirectamente, se modificaba, aunque se siguiera considerando al trabajador como un trabajador de a tiempo completo con una particular reducción de jornada, pero en ningún caso se trataba de un trabajador a tiempo parcial¹⁷. Ello se debía, principalmente, al carácter causal y temporal de la reducción de jornada. Como vemos, no podía asimilarse este supuesto al que analizaremos (conversión de un contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial).

2. Por otro lado, en la aplicación del artículo 41.2 del ET, se preveía la modificación de la jornada de trabajo por razones técnicas, organizativas o productivas, que podía dar lugar a jornadas reducidas, mediante pactos colectivos o autorización administrativa, pero no a contratos a tiempo parcial¹⁸. Al igual que sucedía en el caso anterior, este era un supuesto

¹⁴ ALFONSO MELLADO, C.L. PEDRAJAS MORENO, A., SALA FRANCO, T. «Sobre la posibilidad de conversión de un contrato de trabajo a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial», *RL*, n.º 1, Enero, 1995, pág. 118, la ausencia en el convenio colectivo de las previsiones para la transformación, no imposibilita que tal conversión se pueda llevar a cabo.

¹⁵ ALONSO OLEA, M. *Derecho del Trabajo*, 6.ª Edición renovada, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1980, pág. 170. La define, y la incluye en lo que denomina *reducción por norma*.

¹⁶ Ello se deduce del mismo artículo 37.5 del ET, así como del artículo 2 del Real Decreto 3238/1983.

¹⁷ En sentido contrario se manifiestan ALONSO LIGERO «Lactancia y guarda», en *El Estatuto de los Trabajadores*, tomo VII, dirigidos por BORRAJO DACRUZ, Madrid, Edersa, 1982, pág. 380; y GARCÍA MURCIA, *op. cit.*, pág. 148, entendiéndose este supuesto no como típico de reducción de jornada, sino como la realización de un trabajo a tiempo parcial de los regulados en el artículo 12 del ET.

¹⁸ GARCÍA MURCIA, «El trabajo a tiempo parcial y su régimen jurídico en el ordenamiento laboral español», *VVAA*, pág. 148, también lo entiende como reducción de jornada. OJEDA AVILÉS, A. «Los contratos...» *op. cit.*, *DL*, n.º 14, 1984, pág. 33, afirma que existen dos argumentos en contra de la identificación reducción de jornada-trabajo a tiempo parcial, que son: el tratarse el trabajo a tiempo parcial de una modalidad contractual, y el artículo 6 del Decreto 1991/1984, que considera posible la transformación de un trabajador a jornada completa en a tiempo parcial, solo por acuerdo individual de las partes, y dice así: «Las partes podrán acordar la transformación de un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial teniendo en cuenta las condiciones previstas en los Convenios Colectivos...».

de reducción de jornada, con una disminución salarial proporcional a la reducción de la jornada, así como la correspondiente aminoración en la cuota de cotización a la Seguridad Social (por los mismos motivos aducidos en el caso anterior).

Tampoco, pues, se trataba de un supuesto asimilable a la conversión de un contrato de a tiempo completo en otro a tiempo parcial por las razones que expondré más adelante al analizar la vigente regulación¹⁹. Aunque puedo adelantar, que un argumento para descartar ambos supuestos como cauces de transformación es el recordar que, tanto a tenor del artículo 12.4 del ET²⁰, como del Real Decreto 1991/1984, solamente se consideraban contratados a tiempo parcial a aquellos que lo hubieran sido a tenor de las disposiciones contenidas en los artículos 12 y 36.4 del ET²¹, es decir, que a través de los demás preceptos del ET no era posible concertar un contrato de trabajo a tiempo parcial.

De todos modos, y respecto a los artículos 37.5 y 41 del ET, ya comentados, cabe recordar que en la Orden Ministerial de 15 de enero de 1985 se dispuso en su disposición adicional séptima²² que la guarda legal sería considerada como un supuesto de trabajo a tiempo parcial, pero únicamente en materia de Seguridad Social.

Mientras tanto, la disposición adicional sexta de la misma Orden Ministerial, en su párrafo segundo, se refería al supuesto de reducción de jornada del artículo 41, estableciendo que en materia de contingencias profesionales se aplicaría una rebaja en la cotización a la Seguridad Social. No se trataba, pues, de verdaderos supuestos de trabajo a tiempo parcial, sino de casos que, en principio, pudieran parecer identificables con el trabajo a tiempo parcial, por su menor duración de la jornada; eran verdaderos contratos de trabajo a tiempo completo con la aplicación de reducción de jornada, para los que se establecía en la correspondiente Orden Ministerial medidas especiales y excepcionales al régimen jurídico general de esas dos figuras, como eran: ser considerado como trabajo a tiempo parcial en materia de Seguridad Social (art. 37.5 del ET), y la aplicación de rebajas en la cotización a la Seguridad Social (art. 41.2 del ET).

En definitiva, se puede concluir que en la Reforma de 1984 no existía más posibilidad de conversión de un contrato a tiempo completo en a tiempo parcial que la concurrente voluntad de las partes, con sujeción, en su caso, a lo dispuesto al respecto en los convenios colectivos.

¹⁹ En este punto hay que tener en cuenta para estos dos últimos supuestos, que antes de llevarse a cabo la derogación de la disposición transitoria tercera del ET –ya citada– no era factible el que pudieran ser contratados a tiempo parcial todo tipo de trabajadores, sino únicamente aquellos que se hallaban enumerados en la misma.

²⁰ En este último párrafo del artículo 12, se habla de una novación contractual, pero, eso sí, voluntaria, no siendo posible esta novación contractual si no se da el elemento de la voluntariedad.

²¹ El artículo 36.4 del ET afirma que «Respecto a los trabajadores contratados uno o más días cada semana, conforme al párrafo anterior, sin comprender la semana completa, las empresas incluirán a los efectos de la cotización a la Seguridad Social tan solo las retribuciones correspondientes a dichos días. Tales trabajadores conservarán, respecto de los demás días, los beneficios, si los hubiere, de la contingencia por desempleo en el sistema de Seguridad Social». Este supuesto era considerado como trabajo a tiempo parcial en el propio artículo 1.1 del Real Decreto 1991/1984, de 31 de octubre.

²² Disposición adicional séptima: «La cotización por los trabajadores que, por razones de guarda legal y en virtud de lo dispuesto en el número 5 del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores realicen una jornada reducida, se efectuará en función de las retribuciones que perciban, sin que, en ningún caso, aquella sea inferior a la cantidad resultante de multiplicar las horas realmente trabajadas en el mes a que se refiere la cotización por las bases mínimas horarias señaladas en el artículo 37 de la OM».

Resuelta, de este modo, la duda planteada en materia de novación, con motivo de si era necesaria la previsión de tal conversión en el convenio o no, y admitiéndose como suficiente la sola voluntad de las partes, aun en el supuesto de que no se hubiera establecido nada en convenio colectivo, podemos resumir en dos, las posibles formas de nacimiento del trabajo a tiempo parcial en la Reforma de 1984:

1. La primera, *ex novo*, concertándose entre el empresario y el trabajador, desde un principio, el contrato como a tiempo parcial.
2. La segunda, con motivo de la transformación de un contrato a tiempo completo en a tiempo parcial, mediante dos cauces:
 - a) O a través de los artículos 12.4.º del ET y 6 del Real Decreto 1991/1984, por los que se admite la conversión por mutuo acuerdo de voluntades de un trabajador a tiempo completo en a tiempo parcial.
 - b) O, por la vía abierta por el artículo 12.5 del ET, que es el llamado *contrato de relevo*, por el cual un trabajador a jornada completa próximo a la jubilación, solicita voluntariamente la jubilación anticipada, pasando a ser un trabajador a tiempo parcial, al mismo tiempo que da lugar al nacimiento de otro contrato a término, cuya jornada será, como mínimo, equivalente a la del trabajador jubilado anticipadamente.

Lo más sobresaliente de este subtipo de trabajo a tiempo parcial era la admisión, por parte del legislador, de una transformación voluntaria, al igual que sucede en el supuesto del artículo 12.4, de un contrato a tiempo completo en a tiempo parcial.

2.2. La situación de la conversión contractual tras la Reforma de 1994: el inexplicable silencio legal.

Como ya hemos visto en el apartado anterior, en la regulación del trabajo a tiempo parcial de 1984 era posible (a tenor del art. 12 apartado 4.º del ET y del art. 6 del RD 1991/1984) la conversión por mutuo acuerdo de un contrato de trabajo a jornada completa en otro a tiempo parcial.

Sin embargo, y a diferencia de lo que ocurría en el texto legal resultante de la Reforma de 1984, a partir de las modificaciones introducidas en la legislación laboral en 1994 se produce un silencio legal acerca de la transformación que nos ocupa. La cuestión reside en plantearnos si perdura la misma posibilidad de pacto novatorio como fuente de creación de una relación laboral a tiempo parcial, o si, por el contrario, solamente es factible iniciar un contrato a tiempo parcial *ex novo*, o a través de la figura del contrato de relevo ²³.

²³ GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I. *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Pamplona, 1998, pág. 134, durante la tramitación parlamentaria de la Ley 10/1994 propuso el Grupo de Izquierda Unida en el Congreso de los Diputados en su enmienda número 1, que los trabajadores a tiempo parcial tuvieran preferencia a la hora de ocupar vacantes a tiempo completo.

Para resolver esta cuestión dándole una respuesta razonada, había que tomar en consideración, los siguientes preceptos de la legislación vigente en aquel momento:

1. De un lado, el principio de libertad de pactos, contenido en el artículo 1.255 del Código Civil, así como el reconocimiento legal de la voluntad de las partes como fuente de la relación laboral, establecido en el artículo 3.1 c) del ET. Estos preceptos permiten modificar un contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial.
2. En segundo lugar, el artículo 49.1 a) del ET, que permite el mutuo disenso como causa de extinción de la relación laboral sin que nada se oponga a que, al mismo tiempo, puedan crear una nueva relación distinta a tiempo parcial. GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ admite la existencia de otro precepto en el que basar la posibilidad de transformación el artículo 34.1 del ET, referido a la jornada de trabajo. Afirma que sería una paradoja el permitir una modificación del contrato de trabajo unilateral por parte del empresario, y el no admitir la posibilidad de transformación por mutuo acuerdo de las partes. Además, cita algún ejemplo de novación en nuestra legislación laboral, como es el caso de los estibadores portuarios para los que se prevé la posibilidad de novación de este tipo contractual con la sociedad estatal de estiba, «cuando durante su vigencia el trabajador sea contratado por una empresa estibadora, pasando aquella relación especial de jornada completa a tiempo parcial» (art. 10 del RDL 2/1986, de 23 de mayo, sobre el Servicio Público de Estiba y Desestiba de Buques)²⁴.

Con todo, la conversión queda sujeta al «límite del ejercicio no abusivo de los derechos» que ampara en este caso, especialmente, al trabajador, por lo que, aunque se transformara un contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial, no se podrían pactar unas condiciones que alteraran abusivamente la situación del trabajador²⁵. Lo cual restringe la naturaleza de dicha transformación, y supone un freno a ciertos posibles abusos que se puedan producir en ella.

En la jurisprudencia encontramos pronunciamientos favorables a esta interpretación, así:

1. La sentencia del TCT de 22 de noviembre de 1988 (Ar. 7219) que, aunque dictada estando vigente la regulación de 1984, prevé expresamente esta posibilidad de transformación, y entiende que, pese a las previsiones legales entonces vigentes, sí es posible tal conversión aunque no se hubieran establecido en convenio colectivo las condiciones necesarias para ello, ya que la autonomía individual es suficiente, tal y como viene reconocida en el artículo 3.1 c) del ET, como fuente de la relación laboral, siempre y cuando su objeto sea lícito y no represente perjuicio alguno para el trabajador, estableciendo condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos.

Esta propuesta recordaba al anterior artículo 11.2 del Real Decreto 2104/1984 –derogado en la Reforma de 1994–, en el que se establecía la preferencia de los trabajadores fijos discontinuos al ocupar vacantes de su misma categoría profesional de carácter continuo.

²⁴ GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I. *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 131.

²⁵ Artículo 3.5 del ET.

2. En este mismo sentido, pero en situación distinta, se encuentra la STS de 21 de julio de 1992, Ar. 5645. Dicha sentencia analizaba una cláusula de un convenio colectivo que garantizaba en un plazo de tiempo determinado la transformación de unos trabajadores fijos a tiempo parcial en a tiempo completo, de tal manera que el TS estimó que era necesaria la conformidad de los trabajadores para tal conversión, y así pese a que las condiciones se hallaban establecidas en convenio colectivo –tal y como disponían los artículos de la legislación laboral anteriormente citados–, al no producirse el asentimiento por parte de los trabajadores afectados, no era posible que la novación se llevara a efecto. Todo ello teniendo en cuenta que la previsión del convenio tendía a mejorar la situación de los trabajadores, convirtiéndolos en trabajadores a jornada completa. Esto reafirma el decisivo papel que se reserva a la autonomía de la voluntad individual en esta cuestión.
3. Asimismo, la STSJ de Andalucía-Sevilla de 30 de noviembre de 1992²⁶, entendió que aunque la transformación de un contrato a tiempo completo en a tiempo parcial no se hallase prevista en el convenio colectivo correspondiente, nada impedía a la autonomía individual el poderla llevar a cabo.
4. Del mismo modo, la sentencia de 9 octubre de 1995 del Juzgado de lo Social n.º 26 Madrid, admite la posibilidad de transformación de un contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial, con base en la autonomía de la voluntad de las partes.
5. Por último, el TSJ de Madrid, en sentencia de 5 de junio de 1995 (AS 2638) admite también el mutuo acuerdo de voluntades a la hora de suscribir un nuevo contrato de trabajo, y que tal celebración supone la transformación de un contrato de trabajo a tiempo completo en a tiempo parcial²⁷.

A la vista de lo expuesto, y pese al silencio legal, era razonable pensar que sí era posible en la legislación de 1994 la transformación de un contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial, ya que nada impide acordar dicha transformación en uso de la autonomía contractual del trabajador y del empresario. En este sentido, MORENO DE TORO opina que el ámbito de actuación de la autonomía de la voluntad hace referencia, por un lado, a la materia no regulada normativamente, y, por otro lado, a la materia regulada normativamente, y dentro de esta a la fijación de condiciones de trabajo superiores o mejoradas, suponiendo una regulación distinta de condiciones de trabajo a la establecida en el orden normativo y convencional de referencia²⁸.

²⁶ *Actualidad Laboral* n.º 14, abril, 1996, pág. 1.162.

²⁷ El supuesto que se planteó ante el Tribunal fue la conversión de un contrato de trabajo temporal prestado a tiempo completo en otro temporal prestado a tiempo parcial, utilizando como cauce el acuerdo de la voluntad de las partes en concertar un nuevo contrato de trabajo a tiempo parcial. La trabajadora aceptó la transformación, pero una vez llegado el plazo para el que se acordó el contrato temporal, demandó al empresario por considerar que lo que se había producido era un despido. Así, entre los fundamentos de derecho que alegó se encuentra la «irregularidad de la conversión», ya que la trabajadora considera que tal conversión no respetó lo dispuesto en el artículo 6 del Real Decreto 1991/1984, relativo a la previsión en el convenio colectivo correspondiente de los medios para llevarse a cabo. Con lo cual, entendió que al no establecerse tales condiciones en el convenio colectivo aplicable, la transformación contractual no podía llevarse a cabo. Sin embargo, el TSJ de Madrid entendió que pese a no encontrarse establecidas las citadas condiciones en el convenio colectivo correspondiente, tal transformación era absolutamente posible, ya que ambas partes acordaron la suscripción de un segundo contrato de trabajo, y se trataba de contrato a tiempo parcial.

²⁸ MORENO DE TORO, C. «Contrato de trabajo...», *op. cit.*, pág. 25.

Asimismo, BLASCO PELLICER interpreta que «es perfectamente posible, en nuestro ordenamiento jurídico, el pacto novatorio por el que, empresario y trabajador, convierten una relación laboral a tiempo completo en otra a tiempo parcial. El acuerdo de voluntades es el elemento decisivo en la validez del pacto...»²⁹. En esta misma línea se manifiestan SALA FRANCO, GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, PEDRAJAS MORENO, ALFONSO MELLADO y GARCÍA ORTEGA³⁰.

El silencio legal no habría de interpretarse como una supresión de la posibilidad de transformación, o sea, el hecho de que no se halle prevista la opción de transformar no quiere decir que se haya suprimido en la ley tal posibilidad, sino que, por el contrario, el silencio legal tan solo representa la supresión de una referencia necesaria —el respeto a lo dispuesto en los convenios colectivos— que ya se derivaba de lo establecido en los artículos 82 y 85 del ET, sin que hiciera tampoco falta una referencia expresa a la posibilidad de transformación que, vista la doctrina judicial citada, resultaba admisible simplemente al amparo de la autonomía individual que debe reconocerse en este terreno a empresario y trabajador³¹.

2.3. La regulación vigente: previsión legal expresa de la transformación.

En 1998 se llevó a cabo otra revisión de la figura del trabajo a tiempo parcial (art. 12 del ET) como consecuencia de la adaptación de nuestra legislación a la normativa comunitaria. La Directiva 97/81, de 15 de diciembre de 1997, sobre trabajo a tiempo parcial, que hasta la fecha no había sido desarrollada en nuestro país y que debía serlo antes del 20 de enero del año 2000.

En materia de novación contractual la Directiva en el apartado 5 en sus puntos 2.º³² y 3.º se ocupa de este problema y trata la posibilidad de transformación contractual de un contrato de trabajo de a tiempo completo en a tiempo parcial y viceversa. En dicho apartado se destaca el carácter voluntario que se le reconoce a la transformación contractual objeto de nuestro análisis, aunque para que tal conversión tenga lugar será necesario el consentimiento del trabajador.

Esta previsión frente a la falta de regulación expresa en nuestra legislación laboral, llevó a la necesidad de adecuar la regulación española en materia de trabajo a tiempo parcial a la normativa comunitaria comentada.

Fruto de ello fue el Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre, que introdujo en su artículo 12 la mención expresa a la posibilidad de transformación de un contrato de trabajo de a tiempo

²⁹ BLASCO PELLICER, A. *La individualización de las relaciones laborales*, Madrid, 1995, págs. 125 y ss.

³⁰ SALA FRANCO, T., *op. cit.*, pág. 99. GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 130. PEDRAJAS MORENO, A. «Nuevo diseño...», *op. cit.*, págs. 27 y 28. ALFONSO MELLADO, C. L y GARCÍA ORTEGA, J., *Jornada y ...*, *op. cit.*, pág. 92.

³¹ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. «El contrato a tiempo parcial», pág. 105, entiende que la previsión en convenio suponía una garantía y una forma de evitar el riesgo de las decisiones que pudiese adoptar el empresario con el trabajador, que en principio pudieran llevarse a cabo de una forma voluntaria, pero que en el fondo no lo eran tanto.

³² «El rechazo de un trabajador a ser transferido de un trabajo a tiempo completo a un trabajo a tiempo parcial o viceversa, no debería por sí mismo constituir motivo válido de despido, sin perjuicio de la posibilidad de realizar despidos, de conformidad con las legislaciones...».

completo en otro a tiempo parcial. Asimismo, se especificaron los cauces a través de los cuales tal novación podía llevarse a cabo (únicamente de forma voluntaria).

En consecuencia, la disparidad doctrinal y jurisprudencial que sobre la materia existía hasta la fecha, como fruto de la aplicación de la Reforma de 1994, quedaba solucionada por el legislador, al incluir la mención expresa de la conversión, poniendo fin a la situación vivida en los últimos años.

Cabría comentar que, desde un principio, la actitud del legislador de no pronunciarse al respecto tras la Reforma de 1994, sorprendía. A mi modo de ver, no se acababa de entender muy bien.

Por un lado, se rompía radicalmente con la línea anterior, que había nacido en la Reforma de 1984. En dicho año se introdujo por primera vez –tras un fallido intento en 1980– en la legislación laboral la mención expresa a la posibilidad de transformación, así como el mecanismo a través del cual se podía llevar a cabo.

Por otro lado, si realmente se pretendía fomentar el empleo a toda costa flexibilizándolo, entre otras medidas a través de la figura del trabajo a tiempo parcial, no era lógico guardar silencio sobre una de las posibles vías de constitución de un contrato de trabajo, aunque fuera a tiempo parcial. Esta constituía otra forma de nacimiento de contratos de trabajo a tiempo parcial. Además, al no establecerse nada al respecto, y en consecuencia tampoco prever los medios a través de los cuales dicha novación era posible llevarla a cabo, podía conducir a no utilizar la vía correcta de transformación, de tal manera que se llegaran incluso a plantear serios problemas de delimitación, como los que se plantearon con otra figura afín: la reducción de jornada del artículo 41 del ET, que posee un carácter impositivo. Con lo cual, el trabajador se hallaba en una posición de debilidad, ya que la legislación laboral no decía nada al respecto, y había que interpretarla.

Como hemos dicho ya, la adecuación del régimen jurídico español del trabajo a tiempo parcial a la normativa europea, se lleva a cabo con la transposición de la citada Directiva Comunitaria. El nuevo precepto establece los mismos objetivos. Así, opta por concretar la posibilidad de conversión, de acuerdo con nuestra legislación sobre la materia, a la vez que detalla las previsiones de la Directiva.

Esta decisión de hacer mención expresa revalida los argumentos expuestos con anterioridad sobre la posibilidad de conversión de un contrato de trabajo de a tiempo completo en otro a tiempo parcial.

Posteriormente, la Reforma de 2001 no ha introducido novedades al respecto, manteniéndose la misma regulación en materia de conversión contractual.

En conclusión, puede decirse que en la legislación vigente frente a la anterior, la posibilidad de constitución de un contrato de trabajo a tiempo parcial a partir de la transformación de un contrato de trabajo a tiempo completo, no va a plantear problemas en principio. Ello es debido a que se ha introducido expresamente la posibilidad de esta transformación contractual.

Sin embargo, cabe concluir que tal posibilidad, como se ha visto, ya era aceptada por la jurisprudencia, tomando como base los artículos 1.255 del Código Civil y el 49 del ET.

3. EL CARÁCTER DE LA NOVACIÓN EN LA CONVERSIÓN DE UN CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO COMPLETO EN OTRO A TIEMPO PARCIAL

Una vez establecido en el apartado anterior si la transformación que nos ocupa es posible o no, el siguiente paso debe ser analizar los cauces específicos para que dicha transformación pueda llevarse a cabo. Este análisis está condicionado por un problema esencial consistente en determinar, si para la conversión de un contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial es necesario el consentimiento de ambas partes, o si basta para ello la voluntad unilateral del empresario.

Se trata, en definitiva, del problema del carácter de la novación, ya que cualquier alteración o modificación que pueda sufrir la relación obligatoria a lo largo de su vida, supone en nuestro sistema jurídico una novación de la relación obligatoria³³.

Así, al determinar el tipo de novación –extintiva o modificativa– que se produce en esta transformación contractual, será posible enumerar qué cauces son factibles, y cuáles no, para que tal conversión se pueda realizar.

Antes de pasar a analizar el carácter de la novación que se lleva a cabo en la transformación de un contrato de trabajo a tiempo completo en uno a tiempo parcial, conviene aclarar, en primer lugar, que el ordenamiento jurídico laboral no regula los aspectos generales de la figura de la novación contractual, por lo que habrá que estar a lo que se disponga en el Código Civil en materia de novación. Sin embargo, ello no significa que no sea posible realizar novaciones del contrato de trabajo, ya que estas se pueden llevar a cabo a través de la aplicación de lo dispuesto en el Código Civil y del artículo 3.1 c) del ET, en el que se reconoce a la voluntad de las partes como fuente de la relación laboral.

En sentido estricto, se entiende por novación la extinción de una obligación mediante la creación de otra nueva destinada a reemplazarla³⁴. Con lo cual, el elemento individualizador de la novación se encuentra en ser un acto jurídico, que desempeña una doble función simultánea: extingue una relación obligatoria o contractual y hace nacer una nueva. Así, autores como GARCÍA DE MARINA³⁵ entienden por novación «la transfusión del primer débito en otra obligación, de suerte que desaparezca la primera y según indica el Digesto, es aquella especie de contrato en virtud del cual se modifica una obligación preexistente o se destruye sustituyéndola por otra nueva». Para SÁNCHEZ ROMÁN, «novación es el cambio, por otra con ánimo de extinguir o modificar esencialmente la primera» y VALVERDE la define: «novación es la extinción de una obligación por la creación de otra nueva destinada a reemplazarla», y PUIG-PEÑA concluye que «la novación consiste en la sustitución de una relación obligatoria por otra destinada a extinguir aquella».

³³ BLASCO PELLICER, A, «La novación extintiva del contrato de trabajo», *RTSS*, n.º 15, 1994, pág. 7.

³⁴ DÍEZ PICAZO, L. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Vol. II. *Relaciones Obligatorias*, Civitas, 4.ª Edición, Madrid, 1993, pág. 795. CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho Civil Común Español y Foral*. Tomo III, Reus, 16.ª Edición por G. GARCÍA CANTERO, Madrid, 1992, pág. 483.

³⁵ GARCÍA DE MARINA, M. *Modificación y extinción de las obligaciones*, Serlipost, Barcelona, 1993, págs. 19 y ss.

Sin embargo, este sentido clásico de la novación resultaba incompleto, ya que únicamente contemplaba aquella que extinguía una obligación y hacía nacer otra nueva, por lo que fue necesario ampliar más el concepto, con el fin de que fuese capaz de abarcar otra serie de alteraciones de la relación obligatoria, que también debían ser consideradas como novación, aunque no supusieran la extinción de la obligación inicial³⁶. En consecuencia, la novación pasa a constituir la sustitución o cambio de una obligación por otra posterior que extingue, o modifica la primera³⁷, resultando las partes contratantes totalmente libres a la hora de elegir la modificación o la extinción, sin más límites que los dispuestos en el artículo 1.255 del Código Civil³⁸.

Y al definir la figura, observamos que afloran elementos necesarios para que la novación tenga lugar, es decir, se hace imprescindible el cumplimiento de una serie de requisitos, como son:

1. La existencia de una obligación preexistente que se modifique o extinga. Pues si esta no existiera, la novación, ya fuera modificativa o extintiva, carecería de sentido y no podría existir (art. 1.208 del CC).
2. En el supuesto de tratarse de una novación extintiva, sería necesaria la creación de una nueva relación jurídica.
3. La voluntad de llevar a cabo la extinción de la anterior obligación contractual y su sustitución por otra nueva; es lo que se denomina *animus novandi*³⁹. El Código Civil adopta un tratamiento que se sitúa entre el sistema justiniano y el Derecho intermedio⁴⁰, y así el artículo 1.204 del Código prescribe que para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituye, es preciso, que así se declare, o que ambas relaciones jurídicas –la nueva y la vieja– sean de todo punto incompatibles.

En cuanto a la forma en que ha de llevarse a cabo la novación, en el Código Civil (art. 1.204) se admite tanto la expresa (declarándose expresamente) como la tácita (cuando la obligación antigua y la nueva son incompatibles).

4. Es necesaria la capacidad de las partes para realizar el acto jurídico. En el supuesto de encontrarse ante una novación extintiva, será necesaria la capacidad del acreedor para disponer del crédito y del deudor para obligarse. Para la novación modificativa únicamente se requiere la capacidad adecuada para los actos de administración.
5. Disparidad entre ambas obligaciones sucesivas.

³⁶ GARCÍA DE MARINA, M. *Modificación y...*, op. cit., pág. 38, pone de manifiesto que fue la reforma justiniana la que introdujo por primera la novación modificativa.

³⁷ MANRESA Y NAVARRO, J.M. *Comentarios al Código Civil Español*, 5.ª edición, Reus, Madrid, pág. 751.

³⁸ GARCÍA DE MARINA, M. *Modificación y...*, op. cit., pág. 20.

³⁹ DÍEZ PICAZO, L. *Fundamentos de...*, op. cit., pág. 791 y ss.

⁴⁰ LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA, F., DELGADO ECHEVARRÍA, J., y RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Derechos de obligaciones*, 2.ª edición, Barcelona, 1985, págs. 444-445, el sistema justiniano se caracteriza por necesidad de expresión del *animus novandi*, mientras que el Derecho intermedio opta por la admisión de la novación tácita, inducido el *animus* por presunciones.

En síntesis podemos decir, y en cuanto a la materia laboral afecta, que debe entenderse por novación de un contrato de trabajo aquel «negocio jurídico bilateral tendente a modificar algún aspecto del contenido de la relación jurídica de trabajo»⁴¹.

En lo que respecta a los efectos de la novación, son distintos según el tipo de modificación que se lleve a cabo en el contrato de trabajo. Pueden ir desde aquellas que afecten a *elementos objetivos del contrato*, que o bien se hallan impuestas por la voluntad unilateral (el reconocimiento a una de las partes en determinadas materias, el ejercicio del poder disciplinario o del *ius variandi*) o por la voluntad convencional (novación propia), hasta a aquellas que se refieren a *los sujetos del contrato*. Sin embargo, hay que tener en cuenta en este punto que si se produce un cambio en el sujeto del trabajador se produciría la extinción del contrato, ya que el contrato de trabajo se individualiza por poseer un carácter personalísimo en la figura del trabajador. Otra cosa sería el cambio de empresario, que sí puede producirse por acuerdo entre las partes o por subrogación legal⁴².

Al distinguir entre los diferentes tipos de novaciones (objetiva, subjetiva o mixta, expresa o tácita, extintiva o modificativa), nos interesa tratar a efectos de nuestro estudio las novaciones modificativas y diferenciarlas de las extintivas.

La *modificativa* se caracteriza por introducir algún elemento nuevo que suponga una alteración en las condiciones de trabajo, ya sean principales o accesorias, pero no esenciales a la naturaleza propia de la relación laboral. Supone, pues, este tipo de novación, la introducción de un simple cambio, o alteración de algún elemento, que no puede ser de vital importancia, ya que no afecta a la misma esencia de la relación obligatoria.

En contrapartida, una *novación extintiva* se caracteriza por llevar a cabo una modificación tal, que altera la propia esencia y naturaleza de la obligación, hasta el punto de extinguir la primera obligación contractual y dar paso al nacimiento de una relación laboral completamente nueva y distinta de la anterior. Esta es, pues, la que constituye la novación propia. Este tipo más puro solo era la considerada en el Derecho clásico propiamente novación en sentido estricto.

Las consecuencias a las que da lugar una u otra novación son bien diferentes⁴³, ya se trate de una novación extintiva o ya sea una novación modificativa⁴⁴, por ello deben analizarse de forma separada:

⁴¹ RIVERO LAMAS, J., *La novación del contrato de trabajo*, Bosch, Barcelona, 1963, pág. 17.

⁴² Véase artículo 44 del ET en materia de sucesión de empresas.

⁴³ LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA, F., DELGADO ECHEVARRÍA, J., y RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Derechos de obligaciones*, 2.ª edición, Barcelona, 1985, pág. 452, «la calificación, como novación o modificación, de una determinada alteración de la relación obligatoria, importa mucho, también en cuanto a las respectivas consecuencias prácticas..., el decaimiento o la subsistencia de las relaciones accesorias».

⁴⁴ DIEZ PICAZO, L., *Fundamentos del...*, op. cit., pág. 800, entiende que en lugar de hablar de «una novación extintiva y de una novación modificativa, debe hablarse de una modificación simple con pervivencia de efectos y de una modificación extintiva con total sustitución de la reglamentación o del sistema de organización de intereses establecidos por las partes».

1. La novación extintiva –como ya se ha dicho– es un acto jurídico de doble función, que a la vez que extingue la obligación contractual anterior (arts. 1.156 y 1.204 del CC), hace nacer otra nueva en el mismo momento. No obstante, se debe subrayar que ese doble efecto constituye una sola unidad negocial. De este modo, si la obligación primitiva tenía obligaciones accesorias, se extinguen también, porque siguen la misma trayectoria que la principal (art. 1.207 del Código).

Aunque, de todos modos, existen excepciones a esta extinción de derechos accesorios, a saber:

- a) Que a pesar de que el Código Civil no lo diga, las partes podrán pactar lícitamente que tales derechos subsistan en favor de la nueva obligación ⁴⁵.
 - b) Que si existiese algún tercero que tuviera interés en la obligación accesorias, que no hubiese participado en la novación, esa misma obligación subsistirá respecto a él (art. 1.207 del CC), por aplicación del principio *res inter alios acta, nec nocet nec prodest* ⁴⁶.
2. La novación modificativa provoca consecuencias muy diferentes a la extintiva (art. 1.207 del CC), que radican en la propia naturaleza de cada novación. Así, como lo que cada una persigue son objetivos diferentes, también los efectos que producirán serán distintos.

De este modo, si la novación extintiva da lugar a la extinción de la obligación anterior y al nacimiento de una nueva, la novación modificativa persigue mantener la identidad de la relación anterior, pero con la introducción de alguna alteración, ya sea en sus elementos estructurales o en su contenido. Por tanto, en este tipo de novación subsisten las llamadas relaciones accesorias.

Una vez realizado este análisis de la novación contractual en el Código Civil, debemos pasar a estudiar qué es lo que ocurre en esta materia en la legislación laboral.

Hay que partir de la idea que dado el carácter del contrato de trabajo de trazo sucesivo y de duración prolongada ⁴⁷, parece razonable el mantener que pueda resultar necesario introducir novaciones modificativas con el fin de transformar las condiciones de la prestación, para así adecuar la relación laboral a las nuevas circunstancias que la rodean ⁴⁸.

Se aplican las bases teóricas de la figura de la novación, del Código Civil a la legislación laboral; sin embargo, advertimos, en primer término, que el Derecho del Trabajo admite otro tipo de

⁴⁵ CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho Civil, op. cit.*, pág. 495 y GARCÍA DE MARINA, M., *La novación...*, *op. cit.*, pág. 37.

⁴⁶ CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho Civil, op. cit.*, págs. 495-496.

⁴⁷ LÓPEZ MORA, F. *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 84; BLASCO PELLICER, A «Autonomía individual, autonomía colectiva y modificación sustancial de las condiciones de trabajo», *RL*, n.º 12, 1995, pág. 12; y GONZÁLEZ DEL REY GUANTER, I. *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 130, entienden que el contrato de trabajo es el contrato en el que más frecuente se producen alteraciones, ya sea a través de una novación extintiva o modificativa.

⁴⁸ BLASCO PELLICER, A. «Autonomía individual...», *op. cit.*, *RL*, n.º 12, 1995, pág. 12 afirma que «una regulación de las relaciones laborales dotada de mecanismos de adaptabilidad y flexibilidad contribuye a prevenir el riesgo de la destrucción del empleo».

novaciones contractuales distintas a las que emanan del pacto bilateral, y que se basan en el otorgamiento legal a una de las partes de la capacidad de novar unilateralmente. La normativa laboral prevé como posibles novaciones unilaterales las siguientes:

- Las modificaciones llevadas a cabo por voluntad unilateral del empresario (arts. 39, 40 y 41 del ET), basadas, por lo general, en una causalidad genérica.
- Las alteraciones en la relación laboral como fruto del *ius variandi* reconocido en el artículo 20.2 del ET, relativo al poder de dirección y control por parte del empresario.
- Los cambios producidos en el contrato de trabajo como respuesta al poder disciplinario del empresario.
- Asimismo, esa capacidad de poder llevar a cabo cambios en la relación laboral también puede recaer en el sujeto del trabajador, como, por ejemplo, determinados supuestos de ascensos, la movilidad por razones objetivas y en específicos supuestos de movilidad geográfica legal⁴⁹.

En síntesis, podemos decir que se trata de novaciones modificativas impuestas unilateralmente por una de las partes a la otra, en los supuestos reconocidos por la ley, y que, además, lo único que pretenden es introducir alteraciones o cambios en la relación laboral, con el fin de adaptarla a las nuevas circunstancias que rodean a la misma, sin que, en ningún momento, se pretenda modificar la esencia del contrato de trabajo.

Sin embargo, GARCÍA DE MARINA siguiendo a SANCHO REBULLIDA, entiende que «la novación es siempre extintiva, es un modo o medio de extinguir obligaciones. Lo que sucede es que, en el Derecho moderno cabe, en principio y dentro de determinados límites, la modificación de la relación obligatoria, no como subespecie de novación, ni con apoyatura legal en el artículo 1.204 del Código Civil, sino con rango sistemático equivalente a extinción y como aplicación del principio de libertad contractual; y no como resultante de la expresión "animus novandi", y posible compatibilidad de la nueva y la antigua obligación, sino como resultado de la prevalencia de la intención de las partes inquerida conforme a los artículos 1.281 a 1.289 del Código Civil⁵⁰».

Respecto a la consideración que hace el Derecho del Trabajo de la novación extintiva, podemos afirmar que es restrictiva, ya que pondría fin a derechos consolidados por el trabajador, a saber: antigüedad, excedencias, ascensos⁵¹,... y porque además, al igual que ocurre en el Derecho Civil, el Derecho del Trabajo juega el principio de conservación del negocio, y la novación extintiva supone exactamente todo lo contrario. Asimismo, pese a que el ordenamiento jurídico laboral, admite la modificación unilateral por parte del empresario generalmente causal y sujeta a control

⁴⁹ ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L., GARCÍA NINET, I., LÓPEZ GANDÍA, J., y SALA FRANCO, T. *Derecho del Trabajo*, Valencia, 1997, págs. 564 y ss.

⁵⁰ Sin embargo, GARCÍA DE MARINA, M. *Modificación y...*, *op. cit.*, pág. 29.

⁵¹ MORENO DE TORO, C. «Contrato de trabajo y...», *op. cit.*, pág. 39.

judicial (art. 41.2 del ET), no parece que permita una extinción contractual por voluntad unilateral del empresario, salvo que se den unas causas tasadas, que la propia ley establece muy detalladamente.

En la legislación laboral son posibles tres formas distintas de modificación ⁵²:

- La que emana de la voluntad de una de las partes, en los supuestos taxativamente establecidos por la ley. Se trata, pues, de la figura de la novación modificativa.
- La que se produce automáticamente por consecuencia de una modificación de la norma aplicable.
- Y, en último lugar, los cambios introducidos en la relación laboral como fruto de la mutua voluntad de las partes, por aplicación de los preceptos del Código Civil y del artículo 3.1 del ET: una novación extintiva ⁵³, pero, eso sí, con el respeto a los límites establecidos al respecto.

Y una vez expuestas qué modificaciones son posibles en la legislación laboral, debemos ahora preguntarnos a qué tipo pertenece la transformación de un contrato de trabajo a tiempo completo en a tiempo parcial, ya que tal transformación supone la alteración de la relación laboral vigente hasta el momento. Por ello, es hora de que nos cuestionemos si es posible efectuarla por la voluntad unilateral del empresario o del trabajador –novación modificativa–, o si, por el contrario, es necesaria la concorde voluntad de las partes para modificar el contrato de trabajo en ese sentido. Para responder a ello hay que tener en cuenta que la legislación laboral no regula el carácter de las novaciones, por lo que habrá que acudir a lo que disponga el Código Civil al respecto.

En primer lugar, entendemos que en el Derecho del Trabajo, al igual que sucede en el Derecho Civil, se establece una presunción en favor de la novación modificativa sobre la extintiva (art. 1.204 del CC), imperando en este caso el criterio de conservación del negocio y de estabilidad en el empleo, por lo que se establece la presunción a favor de la modificativa. Solo existirá novación extintiva del contrato si las partes declaran expresamente la voluntad de darle fin y de querer celebrar uno nuevo de distinta naturaleza, o en el caso de que el antiguo y el nuevo contrato resulten por naturaleza incompatibles. Por lo tanto, si fuera posible que ambas obligaciones –tras los cambios introducidos– pudieran continuar conviviendo a la vez, por no devenir en incompatibles, se trataría de una novación modificativa ⁵⁴.

⁵² HERRERA CUEVAS, E.J. «La modificación...», *op. cit.*, pág. 41, «El contrato de trabajo, por su durabilidad, difícilmente permanece inalterado durante toda su vigencia, se modifique bien al paio de reformas legales, bien por consenso novatorio de las partes, o en razón de la voluntad unilateral de una de las partes contratantes».

⁵³ RIVERO LAMAS, *La novación...*, pág. 7, define la novación del contrato de trabajo como «una institución que viene a dar forma jurídica a unos intereses individuales de las partes del contrato, encuadrándose, en consecuencia como una institución típica del Derecho individual del Trabajo».

⁵⁴ GARCÍA DE MARINA, M. *Modificación y ...*, *op. cit.*, pág. 29, afirma siguiendo a HERNÁNDEZ GIL, que la jurisprudencia, «al considerar indispensable que las variaciones determinadas por la novación modificativa sean accidentales, empuja a exageradamente su ámbito».

La legislación laboral no reconoce que la voluntad unilateral del empresario sea suficiente para producir una novación extintiva, en el sentido de poder hacer nacer y extinguir una nueva relación laboral, sin contar con la voluntad del trabajador. Ello encuentra su fundamento legal en el artículo 1.203 del Código Civil, del que se desprende que para llevar a cabo novaciones extintivas se requiere el mutuo consentimiento de las dos partes contratantes, y, por otro lado, en el artículo 1.1 del ET, que exige para la concertación de toda relación laboral el consentimiento del trabajador.

Acto seguido, pasamos a analizar cuál es la clase de novación que se lleva a efecto en la transformación de un contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial⁵⁵. Ello depende de que el contrato a tiempo parcial y el contrato a tiempo completo sean considerados modalidades contractuales distintas e incompatibles entre sí⁵⁶, y que posean regímenes jurídicos diferenciados, es decir, si fueran de naturaleza jurídica distinta, la sustitución de uno por el otro solamente tendría lugar a través de la novación extintiva, y por ello, para que tal modificación se produjera sería necesaria la anuencia de las partes contratantes: empresario y trabajador (art. 1.203 del CC). Con lo cual, se requeriría el mutuo consentimiento de las partes para facilitar la transformación contractual⁵⁷. Entendemos que esta es la posición de la ley, para la que en los casos de conversión de un contrato de trabajo a tiempo completo en a tiempo parcial, o, viceversa, es imprescindible el consentimiento del trabajador, sin que en ningún caso pueda ser impuesta de forma unilateral por parte del empresario.

El principio de voluntariedad ha pasado a impregnar la regulación del trabajo a tiempo parcial, como ya ocurría en el Convenio Internacional y la Directiva Comunitaria. Se ha entendido esta voluntariedad como una nota esencial a la hora de diferenciar el trabajo a tiempo parcial de otros supuestos de reducción de jornada impuestos al trabajador, como por ejemplo en el caso de aquella aminoración de la jornada que se practica unilateralmente sobre el contrato a tiempo completo, como consecuencia de una crisis empresarial de carácter temporal, que en determinadas circunstancias puede dar lugar a un desempleo parcial⁵⁸. Estas reducciones poseen siempre un carácter causal, temporal y con fundamento legal, y no pueden identificarse con la figura que comentamos.

Sin embargo, la jornada reducida del trabajo a tiempo parcial constituye en sí misma la causa y el objeto del contrato de trabajo, de tal manera que, si las partes optan por este tipo contractual lo hacen porque han querido obligarse a través de una prestación que se caracteriza por una jornada inferior a la de a tiempo completo. Ello con las consecuencias que conlleva, la aplicación de un régimen jurídico propio, basado en esa menor duración de la jornada.

⁵⁵ Mantenían que se trata de una novación modificativa PÉREZ DE LOS COBOS, F., y RIERA VAYREDA, C., «La modificación sustancial de las condiciones de trabajo: problemas jurisprudenciales», *AL*, 1997, tomo-3, pág. 1.110. Y sentencias del TSJ de Baleares de 19-11-93, de 22-3-95 y de 20-10-95. A favor de la novación extintiva, ALFONSO MELLADO, C.L., PEDRAJAS MORENO, A., SALA FRANCO, T., «Sobre la...», *op. cit.*, *Relaciones Laborales*, tomo-1, 1995, pág. 1.385. Y SSTSJ de Galicia de 24-7-95, de Castilla y León (Valladolid) de 17-2-1995 y de Cantabria de 14-6-96.

⁵⁶ ALFONSO MELLADO, C.L. PEDRAJAS MORENO, A., SALA FRANCO, T. «Sobre la...», *op. cit.*, *RL*, n.º 1, Enero, 1995, pág. 115.

⁵⁷ Sentencia de 4 de abril de 1995, del Juzgado de lo Social n.º 33 de Madrid, *AL*, n.º 30, julio de 1995, pág. 2.313.

⁵⁸ ALARCÓN CARACUEL, M.R., *La ordenación del tiempo de trabajo*, Madrid, 1988, págs. 112-113. LÓPEZ CUMBRE, L., «Jornada parcial», VV.AA., *Estudios sobre la jornada de trabajo*, Madrid, 1991, págs. 164 y ss. ALFONSO MELLADO, C.L., y GARCÍA ORTEGA, J., *Jornada y ordenación del tiempo de trabajo*, Valencia, 1994, pág. 87. GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I. *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 80.

De todas estas últimas consideraciones que hemos realizado se desprende que, el único tipo de novación que da lugar a la aplicación del régimen jurídico propio del contrato de trabajo a tiempo parcial, es la novación extintiva. La modificativa podría producir otros efectos similares, como sería una reducción de jornada por la vía del artículo 41 del ET, pero, en ningún caso, produciría el nacimiento de prestaciones laborales a tiempo parcial, ni la subsiguiente aplicación del régimen sustantivo de este tipo de contrato.

Y solamente, si admitiéramos la idea de que el trabajo a tiempo parcial no supone una modalidad contractual independiente, de naturaleza distinta al trabajo a tiempo completo, podríamos aceptar como cauce para la conversión del contrato de trabajo a jornada completa en a tiempo parcial la novación modificativa, en la que sería suficiente la voluntad unilateral de una de las partes.

4. LOS CAUCES DE TRANSFORMACIÓN DE UN CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO COMPLETO EN OTRO A TIEMPO PARCIAL: EL CARÁCTER VOLUNTARIO DE LA CONVERSIÓN

Acabamos de ver cómo, a la luz de la nueva legislación, es posible la conversión de un contrato de trabajo a jornada completa en otro a tiempo parcial. Falta por analizar los cauces posibles para tal transformación, teniendo como referencia su carácter de novación extintiva. El problema se reduce a saber si, además del acuerdo de voluntades, son factibles otros cauces para que se dé tal conversión.

4.1. El mutuo acuerdo de voluntades.

Anteriormente a la Reforma de 1998, a la hora de justificar el mutuo acuerdo de voluntades como cauce idóneo de transformación⁵⁹, había que hacerlo fundamentando que la conversión de un contrato de trabajo a jornada completa en otro a tiempo parcial no supone una simple novación modificativa, sino una novación extintiva, ya que el cambio que se incorpora afecta a la misma causa del contrato.

Mas con la nueva redacción del artículo 12 del ET, a nuestro entender, no resulta necesario justificar el mutuo acuerdo como único cauce, ya que el propio precepto establece expresamente que la conversión no tendrá lugar sin la voluntad del trabajador.

En este orden de cosas, parece claro que el cambio que se ha experimentado en la relación contractual, afecta a condiciones tan sumamente esenciales que desemboca en un cambio de moda-

⁵⁹ SALA FRANCO, T., «Los principios de ordenación del contrato de trabajo a tiempo parcial» en VV.AA. *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*, Valladolid, 2000, pág. 84, entiende que solamente podrá accederse al trabajo a tiempo completo y a tiempo parcial por mutuo acuerdo entre el empresario y el trabajador, ya sea en el momento inicial del contrato, como en un momento posterior en el que se lleve a cabo una novación.

lidad contractual. Y ello es debido a que provoca la aparición de un nuevo contrato de trabajo, de configuración y denominación diferente, así como sujeto a distinta regulación ⁶⁰.

No obstante, hay que advertir que el legislador no ha impuesto ninguna formalidad en el modo de llevarse a cabo dicha transformación. Las únicas son las exigidas con carácter general al trabajo a tiempo parcial: la forma escrita y además en modelo oficial. Esta pasa por ser la mejor forma de controlar el pacto, a través de la exteriorización del mismo ⁶¹.

Una vez analizado el artículo 12 del ET en materia de transformación contractual admitiendo como única vía factible de conversión el mutuo acuerdo de voluntades, resta por estudiar si a lo largo de la legislación laboral las vías que se prevén como medios para la introducción de cambios en la relación laboral son posibles para llevar a efecto la modificación de un contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial. Vamos, pues, a pasar a detallar tales mecanismos y a cuestionarnos su viabilidad como cauces de transformación contractual del contrato que nos ocupa.

5. LAS CONSECUENCIAS DE LA TRANSFORMACIÓN DE UN CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO COMPLETO EN OTRO A TIEMPO PARCIAL: LA RENUNCIA DE DERECHOS

Una cuestión importante que se plantea en materia de novación contractual es la de los efectos que la misma puede producir. Para ello –como decíamos en páginas precedentes– habrá que tener presente el Derecho Civil, ya que el ordenamiento jurídico laboral no regula nada al respecto.

El Código Civil, en su artículo 1.207, establece las consecuencias que conlleva la novación. Así, distingue entre la extintiva y la modificativa.

La primera provoca la extinción de las obligaciones accesorias, de tal forma que esos derechos secundarios y dependientes de la obligación principal siguen su mismo curso: se extinguen al igual que la relación originaria ⁶².

⁶⁰ HERRERA CUEVAS, E.J. «La modificación de la duración de la jornada *ex* artículo 41 del ET (el tiempo de prestación como condición de trabajo y la tipología contractual), *TS*, n.º 84, 1997, pág. 50.

⁶¹ Sin embargo, en otras legislaciones europeas se ha optado por establecer una serie de garantías formales y de fondo para el trabajador en la transformación. Así, por ejemplo, GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I. *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 133, el artículo 5.10 de la Ley italiana de 19 de diciembre, número 863, de medidas urgentes para el sostenimiento e incremento de los niveles de ocupación, establece que la conversión contractual debe realizarse por acuerdo entre las partes formalizado por escrito, convalidado por la oficina provincial de trabajo con asistencia del trabajador afectado. Asimismo, en el Código de Trabajo francés en los párrafos sexto y octavo del artículo L. 212-4-2, impone que para la realización del trabajo a tiempo parcial deberá consultarse previamente al comité de empresa o, en su defecto, a los delegados de personal, informando igualmente al inspector de trabajo en el plazo de quince días, y el rechazo del trabajador al concertar un contrato de trabajo a tiempo parcial no constituye ni una falta ni un motivo de despido.

⁶² CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho Civil*, *op. cit.*, pág. 495 y GARCÍA DE MARINA, M., *La novación...*, *op. cit.*, pág. 37, reconocen dos excepciones: a) Que a pesar de que el Código Civil no lo diga, las partes podrán pactar lícitamente que tales derechos subsistan en favor de la nueva obligación.

b) Que si existiese alguna parte que tuviera interés en la obligación accesoria que no hubiese participado en la novación, esa misma obligación subsistirá respecto a él (art. 1.207 del CC), por aplicación del principio *res inter alios acta, nec nocet nec prodest*.

En síntesis, cabría decir que, como regla general, y por la propia naturaleza de la novación extintiva, la extinción de la obligación primitiva lleva consigo la de los derechos dependientes de la misma.

En contrapartida, los efectos de la novación modificativa no son tan drásticos como los de la extintiva. Así, el artículo 1.207 del Código Civil establece que la novación impropia, no provoca la extinción de los derechos accesorios, sino que, por el contrario, los mismos se mantienen y siguen subsistiendo al igual que lo hace la obligación principal, pero con la única particularidad de la introducción de una mera alteración que no afecta a la esencia misma de la prestación.

Luego el distinto tipo de novación que se pueda llevar a cabo, cobra vital importancia al plantearnos los efectos de la misma en relación a los derechos adquiridos. La solución será diferente según se opte o por una o por otra.

Así, en la conversión contractual objeto de nuestro estudio la determinación del tipo de novación que se realiza, ya no solamente va a ser importante para analizar los cauces a través de los cuales es posible llevarla a cabo, sino en cuanto a la pérdida o subsistencia de los derechos adquiridos, de este modo si afirmásemos que la transformación contractual de un contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial constituyese una novación modificativa –que como ya hemos analizado no es así–, no estaríamos solamente concretando los mecanismos posibles de conversión, sino además estaríamos delimitando los efectos respecto a los derechos accesorios. Así, en este caso en concreto, por propia naturaleza, esos derechos al igual como ocurre con la prestación principal se mantendrían.

En contrapartida, si entendiésemos que el tipo de novación que se produce en la transformación contractual de un contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial fuera una novación extintiva –tal y como establece el art. 12 del ET–, los efectos serían bien distintos. Ello es debido –(art. 1.207 del CC)–, a que por la propia naturaleza de la novación los derechos secundarios seguirían la misma suerte que la prestación principal: se extinguirían.

Consecuentemente, como hemos mantenido y pretendido demostrar a lo largo de este capítulo, la transformación contractual que nos ocupa constituye una novación extintiva o propia, entre otras causas porque el propio legislador así lo establece, y ello apoyándose en la distinta naturaleza del contrato de trabajo a tiempo parcial respecto al de a tiempo completo; el siguiente paso a dilucidar es el problema de la renuncia de derechos accesorios, y como mantenemos la novación extintiva como la propia que se realiza en este tipo de conversiones, en contrapartida tendríamos que admitir –art. 1.207 del CC– que la extinción de la obligación principal supone la pérdida de los derechos adquiridos como regla general, y que en materia laboral se traducen en la liquidación salarial con el trabajador a través del recibo de finiquito⁶³.

⁶³ Así, el trabajador al finalizar su relación laboral tendría derecho a su correspondiente liquidación y a su finiquito, teniendo además en cuenta la indemnización que por la extinción de su contrato de trabajo le corresponde, como si de un despido se tratara. En este sentido, YANINI BAEZA, J «Trabajo a...», *op. cit.*, págs. 23-24, para quien tales prácticas pudieran llevar a usos fraudulentos de la libertad negocial, y así con el fin de evitarlas propone que se cumplan las garantías del artículo 49.2 del ET, respecto al recibo de finiquito, y a posibilitar la presencia de un representante legal de los trabajadores en el momento de la firma.

A su vez, resulta necesario plantearnos la cuestión de qué ocurre con los derechos adquiridos por el trabajador a lo largo de su vida laboral, como podría ser la antigüedad, que da lugar a una cantidad de derechos de los que puede disfrutar el trabajador en función de ella: excedencias, las indemnizaciones por despido, etc. En consecuencia, el principal escollo que encontraría la admisión de la novación extintiva⁶⁴ como cauce de transformación de un contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial, no sería ya el de la distinta naturaleza del trabajo a tiempo parcial, sino el de una renuncia de derechos irrenunciables e indisponibles por el trabajador⁶⁵.

Y como ya sabemos, existen una serie de situaciones y de derechos⁶⁶ que suponen un límite al poder de la autonomía individual como configurador de la obligación⁶⁷, de tal manera que se establecen ciertas limitaciones a la autonomía individual. Esta no puede operar sin su respeto, ya que no le es posible disponer de ellos. En consecuencia, la renuncia y la disponibilidad del trabajador sobre derechos que no pueden ser ni disponibles ni renunciables, llevaría consigo la sanción de nulidad de dicha novación.

En este concreto caso del que me ocupo por mandato legal⁶⁸ de los artículos 12.4 d) del ET y del 19 del Real Decreto 2317/1993, de 29 de diciembre, se produce la subsistencia de los derechos adquiridos⁶⁹. En este precepto se establece el principio de equiparación de los trabajadores a tiempo parcial respecto a los de a tiempo completo, y además introduce claramente el principio de proporción, que matiza el de equiparación en función de una menor jornada de trabajo.

De esta forma, en algunas materias actúa el principio de equiparación; por ejemplo: la duración máxima del permiso de lactancia; mientras que en otras se aplica la regla de la proporción, por ejemplo, en el salario y en la cotización a la Seguridad Social. En síntesis, la reducción proporcional opera únicamente en los derechos económicos, ya que son cuantificables, gozando en otros casos de los

⁶⁴ GONZÁLEZ DEL REY GUANTER, I. *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 143, pone de manifiesto que las resoluciones de los órganos jurisdiccionales acerca de los efectos modificativos o extintivos de la transformación objeto de nuestro análisis no son uniformes, así mientras existen pronunciamientos jurisprudenciales a favor de la novación extintiva, también se producen aquellos que se manifiestan en favor de la novación modificativa.

⁶⁵ Artículo 3.5 del ET.

⁶⁶ BLASCO PELLICER, A. *La individualización...*, *op. cit.*, págs. 286-287.

⁶⁷ BLASCO PELLICER, A. *La individualización...*, *op. cit.*, pág. 310, cita a RAMÍREZ-GARCÍA ORTEGA-SALA FRANCO, *Curso de Derecho del Trabajo*, Valencia, 1992, pág. 82, señalan que la autonomía de la voluntad se encuentra limitada en tres momentos: en el de la celebración; se prohíbe disponer de un derecho antes de adquirirlo; en último lugar, la indisponibilidad referida al derecho adquirido.

⁶⁸ GONZÁLEZ DEL REY GUANTER, I. *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 143, señala un ejemplo en el que también se produce una novación extintiva y por mandato legal se establecen una serie de garantías y medidas en favor de los derechos adquiridos. Este es el caso de la novación contractual de un contrato de trabajo común en uno especial de alta dirección, véase artículo 9 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto.

⁶⁹ En la legislación anterior también se establecía la subsistencia de los derechos adquiridos en el artículo 19 del Real Decreto 2317/1993, y con anterioridad lo establecía el artículo 2 del Real Decreto 1991/1984. En el artículo 19 omitía las referencias que el precedente artículo 2.1 Real Decreto 1991/1984 hacía sobre la antigüedad (art. 2.3) y número de horas extraordinarias de los trabajadores a tiempo parcial (art. 2.4), al mismo tiempo que a su remuneración y a sus derechos de representación colectiva (art. 2.5). Artículo 2.1 del Real Decreto 1991/1984: «los trabajadores contratados a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que la Ley o los Convenios Colectivos reconozcan a los trabajadores a tiempo completo». Artículo 19 del Real Decreto 2317/1993: «los trabajadores a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo, salvo las peculiaridades, que en función del tiempo trabajado, estén establecidas por ley o puedan establecerse por la negociación colectiva».

mismos derechos que los trabajadores a jornada completa. Por lo que la novación extintiva, en virtud del mandato normativo indicado, no las afectaría.

Así, podemos concluir afirmando que la transformación contractual que se produce en la conversión de un contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial supone una novación extintiva, que se ajusta completamente a la legalidad vigente⁷⁰. Por un lado, para que toda novación extintiva no suponga una renuncia a los derechos adquiridos, el trabajador ha de ser compensado a través del recibo de finiquito⁷¹, con lo cual, en principio, si tal pérdida se produjese estaría garantizada por la liquidación salarial e indemnización por despido. Además, en este caso en concreto, por mandato legal, la novación extintiva que se produce no provoca la pérdida de los derechos accesorios, por el contrario, se garantiza la subsistencia de los mismos, como si de una novación modificativa se tratase, en el sentido de que tal novación no supone la extinción de los citados derechos adquiridos, sino su mantenimiento y subsistencia.

Como hemos visto y en resumen, tanto a la luz de la normativa de 1984, como a la de la actual, se prevé expresamente la posibilidad de transformación de un contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial.

Así, en la de 1984 se hablaba de «nuevo contrato», con lo cual también se estaba presumiendo que lo que se llevaba a cabo era una novación extintiva, y que consecuentemente y por propia naturaleza podía llegar a provocar la pérdida de los derechos adquiridos por el trabajador a lo largo de su vida laboral. Pero siempre con la salvedad del mantenimiento de sus derechos adquiridos, tal y como hemos estudiado.

En consecuencia, a diferencia de lo que sucede en la extintiva, en la novación modificativa y también por propia naturaleza subsisten las llamadas relaciones accesorias⁷², salvo en el supuesto de que la situación de un tercero resulte gravada por efecto de la novación. En contraposición con lo que sucede en la novación extintiva, en la modificativa subsisten dichos derechos, pero por la propia naturaleza de la novación y no por mandato legal, como ocurre con la extintiva en el supuesto de conversión de un trabajador a jornada completa en a tiempo parcial. En este caso concreto del que me ocupo, lo es por mandato legal del artículo 12.4 d) del ET –novedad de la Reforma de 1998– y del artículo 19⁷³ del Real Decreto 2317/1993, de 29 de diciembre, por el que se desarrollan los contratos en prácticas y de aprendizaje y los contratos a tiempo parcial⁷⁴ –que sustituye y deroga el anterior art. 2.1 del

⁷⁰ YANINI BAEZA, J, «Trabajo a...», *op. cit.*, pág. 24, en ese mismo sentido, aunque reconoce además la novación modificativa como suficiente para llevar a cabo la conversión objeto de nuestro estudio.

⁷¹ OJEDA AVILÉS, A. *La renuncia de los derechos del trabajador*, Madrid, 1971, pág. 184, en el concepto de renuncia en el ámbito laboral, afirma que la finalidad que se perseguía era evitar que el trabajador extinguiera un derecho sin su correspondiente contraprestación.

⁷² En este punto cabe mencionar a RIVERO LAMAS, J. *La novación...*, *op. cit.*, págs. 86 y 87, para quien en el fondo toda novación lleva consigo irremediamente una renuncia de derechos, si bien, por sustitución de los anteriores.

⁷³ Pese a que este precepto actual omite las referencias que el precedente hacía sobre la antigüedad (art. 2.3) y número de horas extraordinarias de los trabajadores a tiempo parcial (art. 2.4), al mismo tiempo que a su remuneración y a sus derechos de representación colectiva (art. 2.5).

⁷⁴ Artículo 19 del Real Decreto 2317/1993: «los trabajadores a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo, salvo las peculiaridades, que en función del tiempo trabajado, estén establecidas por ley o puedan establecerse por la negociación colectiva».

RD 1991/1984 ⁷⁵-, y a su vez se produce la subsistencia de los derechos adquiridos ⁷⁶. En estos dos preceptos también se establece el principio de equiparación de los trabajadores de a tiempo parcial respecto a los de a tiempo completo, y además se introduce claramente el principio de proporción, que matiza al de equiparación en función de una menor jornada de trabajo.

De esta forma, en algunas materias actúa el principio de equiparación, como, por ejemplo: duración máxima del permiso de lactancia; mientras que en otras se aplica la regla de la proporción, por ejemplo, en lo referente al salario y a las cotizaciones a la Seguridad Social. En síntesis, la reducción proporcional opera únicamente en los derechos económicos como dijimos, ya que son cuantificables, gozando en otros casos de los mismos derechos de los trabajadores a jornada completa, por lo que la novación extintiva, en virtud del mandato normativo indicado, no las afectaría.

En este punto habría que tener en cuenta la figura de la jubilación parcial, en la que ciertamente el trabajador próximo a su jubilación decide voluntariamente reducir su jornada laboral al menos un 25 por 100, y jubilarse parcialmente hasta la llegada de la edad para su jubilación. Este trabajador ha optado realmente por transformar su contrato de trabajo a tiempo completo en otro contrato de trabajo a tiempo parcial. Con lo cual, en este caso al producirse también una novación extintiva se plantearían problemas a la hora de la renuncia de derechos. Si ello fuera así, tal novación sería sancionada con la nulidad de la conversión. Además, en tal caso el legislador no hubiese permitido dicha forma contractual, ni la hubiese regulado, ya que él mismo hubiera potenciado la renuncia de derechos. En último lugar, podríamos alegar que además en este caso en concreto se produce la particularidad de que el trabajador transforma su contrato de trabajo de tiempo completo en otro a tiempo parcial –cambia de modalidad contractual–, y de que a su vez convierte su contrato de trabajo por tiempo indefinido en un contrato de trabajo por duración determinada, que se corresponderá con el tiempo que le resta para la llegada a su jubilación total y definitiva.

Esta última transformación pudiera provocar por sí sola la renuncia a derechos irrenunciables, ya que se ha pasado de una relación laboral indefinida a una temporal. Cabría aclarar que se trata de un contrato de trabajo al que las partes, más bien el trabajador, ha decidido establecer su duración de antemano, que es la llegada de su jubilación. De tal modo que, como prueba que en tal transformación contractual no se produce una renuncia de los derechos adquiridos por la razón antes alegada, el legislador ha dado su visto bueno configurando la jubilación parcial, y mencionando expresamente la posibilidad de conversión contractual. Además, cabe resaltar en este punto que los derechos adquiridos no solamente se conservan por el mandato legal de los artículos 12.4 d) del ET, y 19 del Real Decreto 2317/1993, de 29 de diciembre, sino también por el de la disposición adicional primera.2 del Real Decreto 1131/2002 ⁷⁷.

⁷⁵ Artículo 2.1 del Real Decreto 1991/1984: «los trabajadores contratados a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que la Ley o los Convenios Colectivos reconozcan a los trabajadores a tiempo completo».

⁷⁶ GONZÁLEZ DEL REY GUANTER, I. *El contrato...*, *op. cit.*, pág. 143, señala un ejemplo en el que también se produce una novación extintiva y por mandato legal se establecen una serie de garantías y medidas en favor de los derechos adquiridos. Este es el caso de la novación contractual de un contrato de trabajo común en uno especial de alta dirección, véase artículo 9 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto.

⁷⁷ Disposición adicional primera 2. «La celebración del contrato del trabajador que se jubila parcialmente no supondrá la pérdida de los derechos adquiridos y de la antigüedad que correspondan al trabajador».

Concluiremos pues, afirmando que el cambio de modalidad contractual objeto de nuestro estudio no provoca la renuncia de derechos irrenunciables, aun en el supuesto de considerarlo una novación extintiva, por la aplicación del artículo 12.4 d) del ET y del artículo 19 del Real Decreto 2317/1993.

Por el contrario, sí se produce la pérdida de derechos adquiridos en la transformación de un contrato de trabajo por tiempo indefinido en otro de duración determinada. El trabajador renuncia a derechos irrenunciables que forman parte de su vida laboral, como podría ser la antigüedad, que tendrá efectos importantes a la hora de un despido. De tal forma que, si tras su conversión en temporal fuese despedido su indemnización sería mínima, ya que habría perdido toda su antigüedad con la transformación, y nos conduciría a pensar que ha sido una estrategia empresarial fraudulenta para abaratar el despido⁷⁸.

⁷⁸ YANINI BAEZA, J. «Trabajo a...», *op. cit.*, pág. 27, cita una sentencia del TS al respecto de 25 de febrero de 1993, Ar. 1441. Entiende que el módulo salarial a considerar para determinar la indemnización correspondiente por despido tendría que estar constituida por la que hubiese correspondido si la novación no se hubiese llevado a cabo.