

M.<sup>a</sup> MERCEDES ZARZALEJO CARBAJO

*Universidad Carlos III de Madrid*

**Extracto:**

LA protección de los derechos de los trabajadores en el supuesto específico del contrato de trabajo a tiempo parcial constituye una de las cuestiones que mayores problemas plantea en cuanto a su proyección práctica. Ello se debe a la manifiesta confluencia que existe en la actualidad de distintas categorías de trabajadores que desarrollan su actividad laboral en una misma entidad mercantil, a la que se encuentran vinculados mediante diferentes modalidades de contrato de trabajo. Si bien, tal diversidad de relaciones contractuales existente respecto a los sujetos integrantes de la plantilla de una empresa no es óbice para que puedan establecerse diferencias en la configuración del estatuto jurídico de los asalariados a tenor del principio constitucional de igualdad que inspira a todo el ordenamiento jurídico español.

El presente estudio pretende poner de relieve una serie de cuestiones controvertidas que se suscitan en la aplicación del mencionado criterio de igualdad en relación al reconocimiento y/o disfrute de determinados derechos laborales inherentes a la condición de trabajador por cuenta ajena, tomando en consideración las peculiaridades que pueden originarse en cuanto a la jornada reducida de trabajo que ostentan los empleados a tiempo parcial.

---

## Sumario:

---

- I. Introducción.
  
- II. La proyección del principio de igualdad en el trabajo a tiempo parcial: el principio de equiparación.
  
- III. La concurrencia del principio *pro rata temporis* en la aplicación del principio de igualdad al trabajo a tiempo parcial.
  - 1. Evolución en el tratamiento normativo del principio de proporcionalidad.
  - 2. Elementos que condicionan la aplicación de la regla de la proporcionalidad.
    - 2.1. La naturaleza del derecho.
      - a) Derechos laborales cuantificables.
      - b) Derechos laborales que no resultan cuantificables.
      - c) Derechos o instituciones de conformación temporal.
    - 2.2. La previsión expresa de la regla de proporcionalidad.
      - a) En las disposiciones legales y reglamentarias.
      - b) En los convenios colectivos.
    - 2.3. La aplicación de la proporcionalidad en función del tiempo trabajado.
  
- IV. Conclusiones.
  
- Bibliografía.

## I. INTRODUCCIÓN

La *igualdad ante la ley* es uno de los pilares básicos en los que debe apoyarse el Estado Social y Democrático de Derecho. Consecuencia de ello, es su consagración al máximo nivel, no sólo como valor superior del ordenamiento jurídico sino también como derecho fundamental de las personas, en la Constitución Española de 1978 y en la reciente Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000. En base a ello, los poderes públicos del Estado deben velar por la protección de este derecho y garantizar su ejercicio y disfrute a todos los ciudadanos. De tal manera, que el principio de igualdad suponga un límite en la actuación de los mismos, tanto de los creadores de las normas como de aquellos órganos de quienes depende la aplicación de las leyes.

Sobre estos conceptos básicos de la igualdad, como garantía y derecho constitucional, el presente trabajo pretende exponer las distintas manifestaciones que ha tenido el principio de igualdad en las regulaciones normativas del trabajo a tiempo parcial. Desde esta perspectiva, podremos comprobar cómo la igualdad constitucional se hace patente en la configuración del estatuto jurídico de los trabajadores a tiempo parcial, contemplándose como un derecho reconocido a dicho colectivo, que exige una ineludible paridad de trato respecto del resto de trabajadores asalariados. Paridad de trato, que no supone un igualitarismo absoluto, sino un trato igual de lo igual y desigual de lo desigual. Premisa esta, en la que se fundamenta, como se sabe, el derecho constitucional a la igualdad.

Concretamente, analizaremos las dos vertientes en las que las sucesivas normas reguladoras del contrato de trabajo a tiempo parcial han aplicado el citado principio de igualdad, estableciendo, de un lado, la *equiparación* entre todos los trabajadores por cuenta ajena y, de otro, la *proporcionalidad* en el reconocimiento de determinados derechos, justificándose esta última en el menor tiempo de trabajo que caracteriza la prestación de servicios desarrollada por los trabajadores a tiempo parcial. Equiparación y proporcionalidad, como instrumentos dirigidos a alcanzar un mismo resultado que no es otro que el de evitar cualquier tipo de conductas o disposiciones discriminatorias que tengan su base en el tiempo reducido de trabajo efectivo de los trabajadores a tiempo parcial.

En definitiva, el principal objetivo que se traza este trabajo consiste en el análisis de las medidas adoptadas por el legislador para la aplicación de la igualdad constitucional al contrato de trabajo a tiempo parcial, lo cual deberá traducirse, en última instancia, en la no aceptación de cualquier

trato desfavorable, o menos favorable, de los trabajadores a tiempo parcial respecto de los trabajadores a tiempo completo, por razón de la modalidad contractual a través de la cual desarrollan su actividad laboral.

## II. LA PROYECCIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL: EL PRINCIPIO DE EQUIPARACIÓN

Como valor superior y principio inspirador de todo el ordenamiento jurídico, el derecho a la igualdad que consagra la Constitución Española de 1978 (en adelante, CE) se manifiesta, de forma imperativa y específica, en las regulaciones o tratamientos normativos que componen la disciplina del Derecho del Trabajo y, dentro de ella, en las referidas al contrato de trabajo a tiempo parcial. Y ello se plasma en todos los niveles de regulación existentes (tanto internos como supranacionales), en la medida en que el legislador se encuentra sometido a este límite constitucional. De tal manera que, ante la presencia de grupos humanos comparables o iguales, el poder legislativo tiene la obligación de establecer un tratamiento normativo de la misma naturaleza <sup>1</sup>.

Desde esta perspectiva, cabe decir que la impuesta sujeción del legislador al principio de igualdad se hace patente en numerosas referencias legislativas tanto en el seno de preceptos constitucionales como en las normas que integran el ordenamiento jurídico laboral. En cuanto a los primeros, no cabe duda de que la máxima expresión de la igualdad que se hace en nuestro texto constitucional se recoge en el artículo 14 del mismo, al contener un claro mandato general de igualdad entre todos los españoles o, como se ha apuntado por algún autor, un «reconocimiento abstracto de la igualdad como derecho de los ciudadanos» <sup>2</sup>. De la literalidad del citado precepto se desprende, como se ha afirmado por la doctrina científica <sup>3</sup>, la existencia de dos niveles o planos distintos en los que opera el mandato constitucional que recoge la norma. En este sentido, se ha distinguido una cláusula o declaración general de igualdad ante la Ley, contenida en la primera acotación del mencionado artículo («los españoles son iguales ante la ley») y una prohibición específica de discriminación en base a determinadas circunstancias, contemplada en su segundo inciso («sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo...»); asumiéndose, así, la doble

<sup>1</sup> Así lo afirman la práctica totalidad de la doctrina. *Vid.*, especialmente, RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. *Igualdad y discriminación*, Tecnos, Madrid, 1986, p. 35; RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. «El principio de igualdad y las relaciones laborales», *Revista de Política Social*, 121/1979, p. 387; y GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I. *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 203.

<sup>2</sup> Expresión utilizada por FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. en su estudio «La igualdad y la discriminación en la jurisprudencia constitucional», en ALARCÓN CARACUEL, M. R. (coord.). *Constitución y derecho del trabajo: 1981-1991. (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 168.

<sup>3</sup> Entre otros, JIMÉNEZ CAMPO, J. «La igualdad jurídica como límite frente al legislador», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 9/1983, p. 84 y 85; RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. *Op. cit.*, p. 38 y; ALONSO GARCÍA, E. «El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española», *Revista de Administración Pública*, 100-102/1983, p. 22-78.

perspectiva protectora que integra esta disposición constitucional. En otras palabras, es obvio que el artículo 14 de la CE exige, no sólo la igualdad entre todos los españoles, sino que, además, éstos no se vean afectados por conductas discriminatorias.

Ello parece concretarse, por un lado, en el establecimiento de un derecho subjetivo a obtener un trato igual, imponiéndose a los poderes públicos la obligación de hacer efectivo el ejercicio de tal derecho, entendido como un derecho a la igualdad jurídica, que no igualdad real y efectiva, lo que significa que, ante supuestos de hecho iguales, deben disponerse unas consecuencias jurídicas que sean también iguales, sin que, en ningún caso, existan diferencias entre ellos, salvo que concurren razones suficientes que lo justifiquen, de acuerdo a criterios y juicios de valor aceptables en Derecho y sostenibles constitucionalmente. Y por otro, en la interdicción de cualquier diferencia de trato, basada en alguna de las causas o circunstancias previstas expresamente en el artículo 14 de la CE y desprovista de una justificación objetiva y razonable, que genere un resultado específico consistente en la aparición de una situación discriminatoria objetiva que menoscabe el reconocimiento, goce o ejercicio de determinados derechos. Teniendo en cuenta, además, tal y como ha dejado expuesto el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) en numerosas ocasiones <sup>4</sup>, que toda desigualdad no constituye necesariamente discriminación y, en base a ello, no quedan prohibidas todas las diferencias de trato en el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos constitucionalmente, llegando incluso a admitir, en determinados supuestos, la utilización de las causas de discriminación previstas en el precepto señalado como rasgos diferenciadores de tratamientos distintos cuando los supuestos de hecho que se abordan sean también desiguales <sup>5</sup>.

Centrándonos en las disposiciones laborales y, especialmente en el Estatuto de los Trabajadores <sup>6</sup> (en adelante, ET), el derecho constitucional a la igualdad, cuyos rasgos más característicos han quedado perfilados en los párrafos anteriores, ha visto su reflejo en la regulación de numerosos aspectos inherentes a las relaciones laborales, con carácter general, y al trabajo a tiempo parcial, particularmente. A este respecto, resulta necesario traer a colación el contenido normativo del artículo 17.1 del ET, puesto que, bajo el título «*No discriminación en las relaciones laborales*», integra toda una

<sup>4</sup> Principalmente, en la Sentencia 22/1981, de 2 de julio de 1981 (Ponente: D.ª Gloria Begué Cantón), en la que el Tribunal acoge la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación con el artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas («*El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación*»), hecho en Roma, el 4 de noviembre de 1950 y ratificado (con reserva de los arts. 5 y 6) por España, mediante instrumento de 26 de septiembre de 1979 (BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979, p. 23564). También en otras posteriores que la citan; por poner un ejemplo, la 46/1999, de 22 de marzo de 1999 (Ponente: D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera).

<sup>5</sup> Destacan, en este sentido, las SSTC 109/1988, de 8 de junio de 1988 (Ponente: D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León), 153/1988, de 20 de julio de 1988 (Ponente: D.ª Gloria Begué Cantón), 19/1989, de 31 de enero de 1989 (Ponente: D. Jesús Leguina Villa), 145/1991, de 1 de julio de 1991 (Ponente: D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer), 229/1992, de 14 de diciembre de 1992 (Ponente: D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer), 3/1993, de 14 de enero de 1993 (Ponente: D. Carlos de la Vega Benayas) y otras posteriores.

<sup>6</sup> Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE de 29 de marzo de 1995).

cláusula de respeto al derecho a la igualdad (en la esfera del mandato antidiscriminatorio) que ha de ser palpable en todo instrumento que establezca las condiciones laborales en las que los trabajadores prestan sus servicios, y del artículo 4.2.c) del ET, que establece como derecho laboral la no discriminación en el acceso al empleo, o una vez empleados, que los trabajadores no puedan ser discriminados por razones de sexo, estado civil, afiliación a sindicatos, etc., ampliando así el catálogo de factores discriminatorios que recoge el artículo 14 de la CE <sup>7</sup>. Del mismo modo, la igualdad constitucional se plasma en otras disposiciones laborales, si bien con un enfoque no tan generalizado, sino específico de una materia concreta y de un aspecto determinado del derecho a la igualdad o, más bien, del que conocemos como mandato antidiscriminatorio. Un ejemplo de ello es, sin duda, el artículo 28 del ET, el cual propugna la igualdad de remuneración entre los trabajadores, impidiendo cualquier diferenciación salarial motivada en el sexo de los mismos.

Sin embargo, de todas las manifestaciones del derecho a la igualdad que podamos encontrar en la normativa laboral, las que nos resultan de especial interés (por el objeto de estudio de este trabajo) son aquellas que se proyectan en las disposiciones relativas al contrato de trabajo a tiempo parcial, fundamentalmente, en el artículo 12 del ET, regulador de tal modalidad contractual. En este sentido, hay que decir que la actual redacción <sup>8</sup> del artículo 12.4.d) del ET asienta el llamado *principio de equiparación* entre los trabajadores a tiempo completo y los trabajadores a tiempo parcial como una regla general a la que se encuentra sometido el trabajo a tiempo parcial. No cabe duda de que este principio constituye el eje central de la regulación contenida en nuestro ordenamiento jurídico relativa al contrato de trabajo a tiempo parcial. Asimismo, dicho criterio de equiparación, como ya sabemos, no es más que una manifestación del principio de igualdad de trato y no discriminación que impone la CE (en su art. 14) como límite legislativo a la hora de establecer el régimen de derechos y obligaciones de los trabajadores a tiempo parcial.

Efectivamente, cuando el precepto señalado en primer lugar dispone expresamente que «*los trabajadores a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo*» está dando cumplimiento al mandato contenido en el artículo 14 de nuestro texto constitucional que propugna la irrefutable «*igualdad ante la ley*», puesto que, tal y como ha sido interpretada dicha expresión constitucional por la doctrina científica y jurisprudencial <sup>9</sup>, su alcance no sólo se limita a la aplicación de la ley a todos los sujetos protegidos por la misma, sino que se extiende, además, al contenido de los tratamientos normativos. Lo que se traduce, en definitiva, no en una uniformidad

<sup>7</sup> Como ha reconocido el Tribunal Supremo (en adelante, TS) en Sentencias recientes como la de 17 de mayo de 2000 (Ar. 5513) y la de 3 de octubre del mismo año (Ar. 8659).

<sup>8</sup> En virtud del artículo primero. Uno del Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad (BOE núm. 285, de 28 de noviembre de 1998, p. 39188), y se mantiene con igual dicción en la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad (BOE núm. 164, de 10 de julio de 2001, p. 24.890).

<sup>9</sup> Vid. las SSTC 144/1988, de 12 de julio de 1988 (Ponente: D. Francisco Rubio Llorente) y 46/1999, de 22 de marzo de 1999 (Ponente: D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera). También SÁNCHEZ GOYANES, E. *Constitución Española comentada*, Paraninfo, Madrid, 1994, p. 71 y 72; y RUBIO LLORENTE, F. «La igualdad en la aplicación de la ley», en GARCÍA SAN MIGUEL, L. (edit.). *El principio de igualdad*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 52-54.

de trato absoluta por la ley, sino en que ésta debe regular de la misma manera aquellas situaciones iguales, semejantes o equiparables y debe tratar de un modo distinto los supuestos que sean diferentes, evitándose, así, tratamientos arbitrarios distintos respecto de situaciones fácticas iguales.

Precisamente, con base en lo anterior, el artículo 12 del ET parte de la consideración jurídica de los trabajadores a tiempo parcial como un grupo de trabajadores igual (o no diferentes) respecto del conjunto de trabajadores asalariados protegidos por el Derecho del Trabajo, por lo que, en principio, y dejando a salvo lo que diremos en el apartado siguiente, el estatuto jurídico de los trabajadores asalariados no será distinto, con carácter general, por razón de la jornada laboral realizada o, más exactamente, en función del tiempo de trabajo prestado.

Asimismo, siguiendo a GONZÁLEZ DEL REY <sup>10</sup>, la regulación del régimen jurídico de los trabajadores a tiempo parcial debe tener en cuenta, además del alcance del principio general de igualdad (como derecho fundamental de todos los ciudadanos, *ex art. 14*), otros aspectos de la práctica social que inciden en el inevitable respeto de dicho mandato constitucional. Pues, tal y como lo han señalado numerosas resoluciones comunitarias <sup>11</sup>, se tiene una especial consideración, por lo que a la igualdad de trato se refiere, al hecho de que se dé una mayor afluencia del sexo femenino que del masculino en el trabajo a tiempo parcial y ello puede conectar con la expresa prohibición de discriminación por razón de sexo, contemplada en el inciso segundo del artículo 14 de la CE; al igual que también deben tenerse en cuenta otras circunstancias sociales, como puede ser la creciente contratación de trabajadores no nacionales producida en los últimos años, en relación a la antidiscriminación por razón de nacimiento o de raza, en su caso.

Desde otro ámbito legislativo, debemos destacar que las fuentes reguladoras del trabajo a tiempo parcial de carácter supranacional también recogen, en el seno de su contenido normativo, sendas manifestaciones de la igualdad (sobre todo, en su vertiente de no discriminación), consagrada tanto en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales <sup>12</sup> como en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores <sup>13</sup>, la cual propugna la lucha contra las discriminaciones en todas sus formas y, especialmente, por motivos de sexo, color, raza, opinión y creencias. En este sentido, resulta necesario apuntar aquí lo dispuesto, por un lado, en el artículo 4 del Convenio 175 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) <sup>14</sup> y, por otro, en la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial, para

<sup>10</sup> GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I. *Op. cit.*, p. 204.

<sup>11</sup> *Vid.* las Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, TJCE) de 2 de octubre de 1997, as. 1/95, *Hellen Gerster c. Freistaat Bayern*, de 17 de junio de 1998, as. 243/95, *Kathleen Hill y Anna Stapleton c. The Revenue Commissioners y Department of Finance* y de 10 de febrero de 2000, as. acum. 270/97-271/97 y as. 50/96, *Deutsche Post AG c. Elisabeth Sievers & Brunhilde Schrage y Deutsche Telekom AG c. Lili Schröder*, entre otras.

<sup>12</sup> *Vid.* nota 4.

<sup>13</sup> El texto de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores fue aprobado, en forma de declaración, por los jefes de Estado o de Gobierno de once Estados miembros, en la cumbre de Estrasburgo, el 9 de diciembre de 1989. A dicha declaración le han sucedido varios informes emitidos por la Comisión en relación a la aplicación de la mencionada Carta Comunitaria [*vid.* Documentos COM (1991) 511, COM (1992) 562 y COM (1993) 668].

<sup>14</sup> Adoptado en Ginebra el 24 de junio de 1994 (en vigor desde el 28 de febrero de 1998).

cuya aplicación, en el ámbito comunitario, se adoptó la Directiva 97/81/CE <sup>15</sup>. El primero de estos instrumentos, algo más detallado que el que sigue, establece, claramente, la obligación de garantizar la igualdad entre los trabajadores en el ejercicio de sus derechos, advirtiendo que:

«Deberán adoptarse medidas para asegurar que los trabajadores a tiempo parcial reciban la misma protección de que gozan los trabajadores a tiempo completo en situación comparable en lo relativo:

- a) al derecho de sindicación, al derecho de negociación colectiva y al derecho de actuar en calidad de representantes de los trabajadores;
- b) a la seguridad y la salud en el trabajo;
- c) a la discriminación en materia de empleo y ocupación».

Asimismo, el primero de los apartados de la cláusula 4 del citado Acuerdo Marco, refiriéndose, con carácter general, a las condiciones de empleo, plasma la otra esfera del principio de igualdad, señalando que:

«... no podrá tratarse a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables por el simple motivo de que trabajen a tiempo parcial, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas».

En definitiva, lo que hace todo este elenco de disposiciones normativas, nacionales o supranacionales, es, básicamente, normativizar (o, si se prefiere, positivizar) el principio de igualdad inspirador de todo ordenamiento jurídico inherente al Estado Social y Democrático de Derecho, exigiendo una paridad de trato, en este caso, entre trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial, que se proyecta en el reconocimiento de los derechos que conforman el estatuto jurídico de tales trabajadores y que tiende a evitar cualquier desigualdad de tratamiento injustificada, arbitraria o irrazonable.

### III. LA CONCURRENCIA DEL PRINCIPIO *PRO RATA TEMPORIS* EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD AL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

Como ha quedado expuesto en el apartado anterior, el artículo 12.4 del ET consagra, en su letra d), el principio de equiparación de los trabajadores a tiempo parcial respecto de los trabajadores a tiempo completo en cuanto al establecimiento de los derechos y obligaciones que constituyen el estatuto jurídico de los mismos.

---

<sup>15</sup> Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES. Publicada en el DOCE, serie L, núm. 14, de 20 de enero de 1998, p. 9-14.

Sin embargo, este inicial reconocimiento del principio de equiparación, como manifestación del principio de igualdad de trato impuesto por nuestra Constitución, se encuentra matizado irremediablemente por el llamado *principio de proporcionalidad*, que atiende a posibles supuestos fácticos en los que un tratamiento jurídico diferente, entre uno y otro grupo de trabajadores, podría estar justificado en razón de la jornada reducida del trabajo a tiempo parcial. Y ello, porque es indiscutible que el tiempo de trabajo es un elemento esencial de la contratación laboral, que incide en la configuración de numerosas condiciones de trabajo, las cuales se determinan, en la práctica totalidad de las regulaciones, sobre el supuesto tipo del contrato a tiempo o jornada completa y no sobre la base de una relación laboral a tiempo parcial. Por ende, se hace necesaria la aceptación de un criterio de proporcionalidad como excepción a la regla de equiparación y siempre que esté razonable y objetivamente justificada su aplicación a un supuesto concreto, ya que, de acuerdo a la interpretación dada a la igualdad constitucional, es claro que «*tan injusto es tratar desigual lo igual, como igual lo desigual*»<sup>16</sup>.

De esta manera, lo han plasmado, aunque de un modo generalizado y para nada preciso, las sucesivas normas reguladoras del contrato a tiempo parcial, las cuales, partiendo de un criterio de igualdad o equiparación, han combinado el mismo con la regla de la proporcionalidad, siempre que ésta tuviera operatividad en función del tiempo trabajado, fundamentalmente.

### 1. Evolución en el tratamiento normativo del principio de proporcionalidad.

Ciertamente, el Real Decreto 1991/1984, de 31 de octubre, regulador de los contratos de trabajo a tiempo parcial, de relevo y jubilación parcial<sup>17</sup>, reconocía, de forma más explícita que sus sucesores, que «*los trabajadores contratados a tiempo parcial tendrán los derechos que la Ley o los Convenios Colectivos reconozcan a los trabajadores a tiempo completo*» (art. 2.1), para, seguidamente, determinar la aplicación de uno u otro principio (equiparación/proporcionalidad) según fuera la materia de la que se trataba. En este sentido, establecía literalmente que:

«La remuneración del trabajador a tiempo parcial, será proporcional a la establecida por ley o Convenio Colectivo para el trabajador de la misma categoría profesional que ocupe un puesto de trabajo a tiempo completo, teniendo en cuenta la duración del trabajo y su antigüedad en la Empresa (*apartado 2*).

La antigüedad se determinará computando el tiempo trabajado desde el ingreso en la Empresa como si se tratara de un trabajador a tiempo completo (*apartado 3*).

El número de horas extraordinarias que se podrán realizar será el legalmente previsto en proporción a la jornada pactada (*apartado 4*).

<sup>16</sup> Así, se expresan CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J. F. *El nuevo régimen legal del trabajo a tiempo parcial*, Comares, Granada, 1999, p. 67.

<sup>17</sup> Publicado en el BOE núm. 269, de 9 de noviembre de 1984, p. 32.370.

Los trabajadores a tiempo parcial estarán representados conjuntamente con los trabajadores a tiempo completo, en los términos previstos en el título II del Estatuto de los Trabajadores (*apartado 5*)».

Del tenor del precepto transcrito parece desprenderse la consagración de una regla de afinidad entre ambas modalidades de contratación, esto es, entre los contratos celebrados a tiempo parcial y a tiempo completo, si bien modulada en determinados aspectos de la relación laboral (la remuneración y el número de horas extraordinarias) o, por el contrario, reforzada en atención a otras condiciones de trabajo (como el cómputo de la antigüedad o los derechos de representación colectiva). Respecto a ello, queremos traer a colación lo manifestado por el Comité Económico y Social en su Informe relativo al trabajo a tiempo parcial<sup>18</sup>, el cual, desarrollando un estudio comparativo de las normas reguladoras de esta modalidad contractual, disponía que del primer apartado del artículo 2 del Real Decreto de 1984 se podía deducir que entre las citadas formas de contratación «*existía una especie de identidad, al no establecerse matización ni modulación que permitiera entender que trabajo a tiempo completo y trabajo a tiempo parcial no fueran lo mismo, salvo que su duración era más reducida en el segundo*», y sin perjuicio de las reglas concretas de «*equiparación proporcional*» que se preveían en los restantes apartados.

Pues bien, a pesar de la aparente claridad con la que se expresaba la mencionada norma, al menos en lo que se refería a la concurrencia de los principios ordenadores del trabajo a tiempo parcial, la normativa contenida en la disposición reglamentaria que la sucedió hizo desaparecer toda referencia a los aspectos concretos de la relación laboral, abordando únicamente la regla general de la equiparación aunque con una salvedad. Nos estamos refiriendo, concretamente, al artículo 19 del Real Decreto 2317/1993, de 29 de diciembre, que desarrollaba los contratos en prácticas, de aprendizaje y a tiempo parcial<sup>19</sup>, que se expresaba en los siguientes términos:

«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 determinarse por la negociación colectiva».

Efectivamente, se puede observar cómo la norma reproducida también recogía los principios de equiparación y proporcionalidad, pero en un sentido más generalizado y sin hacer referencia expresa, respecto de la aplicación de uno u otro, a aspectos concretos de la relación laboral a tiempo parcial. Por tanto, la única regla que se mantenía en el Real Decreto de 1993 era la igualdad de derechos de los trabajadores contratados a tiempo parcial en relación con aquellos que lo estaban a tiempo completo. No obstante, incluía en su regulación, como ya hemos apuntado, una salvedad novedosa, en cuanto a su antecedente, ya que dejaba al margen de la pretendida equiparación «*las peculiaridades que en función del tiempo trabajado*» estuvieran establecidas por ley o pudieran establecerse

<sup>18</sup> CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. *El trabajo a tiempo parcial. Informe 4*, Madrid, 1996, p. 78. (Aprobado en la sesión del Pleno del Consejo Económico y Social del día 18 de septiembre de 1996).

<sup>19</sup> Publicado en el BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1993, p. 37.799.

mediante negociación colectiva. En este sentido, la expresión utilizada por la mencionada norma reglamentaria dio lugar a numerosas interpretaciones, ya que la misma exigía, no sólo la existencia de una causa determinada que justificara la desvinculación del principio de equiparación («*en función del tiempo trabajado*»), sino, además, que ésta estuviera prevista expresamente a través de alguno de los dos cauces normativos que cita el precepto (*ley o negociación colectiva*).

Al hilo de lo anterior, hay que señalar aquí que tanto la causa como la fuente de origen que requiere el Real Decreto 2317/1993 constituyen dos de los elementos que configuran el principio de proporcionalidad, tal y como viene contemplado en la vigente regulación. Por este motivo, no entraremos ahora en el análisis de los mismos ni en las posibles interpretaciones que se les haya podido otorgar, puesto que ello será objeto de nuestro estudio en el epígrafe siguiente <sup>20</sup>. Sin embargo, sí resulta interesante detenernos en el significado del término que incorpora, en su segundo inciso, la norma que venimos comentando («*salvo*»), puesto que el mismo no ha sido entendido de una manera uniforme por la doctrina.

Así pues, hay que destacar la interpretación vertida al respecto por determinado sector de la doctrina <sup>21</sup>, que va dirigida hacia la postulación de una regla general de equiparación, *excepcional* por el principio de proporcionalidad. Es decir, en opinión de este grupo de autores, se prevé la aplicación de un criterio de igualdad de trato entre todos los trabajadores asalariados, con independencia de su jornada laboral, de modo que sólo quedaría descartado por determinadas circunstancias establecidas expresamente por ley o por convenio colectivo y basadas en la jornada laboral reducida que ostentan los trabajadores contratados a tiempo parcial.

En un sentido similar a los anteriores, se ha manifestado por algún autor que «*en todo aquello imposible de reconocer y atribuir parcialmente o en proporción, el trato a los trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial tiene que ser estrictamente el mismo*» <sup>22</sup>, de lo que parece deducirse que ya no es la proporcionalidad lo excepcional, sino la igualdad de trato. Es decir, a nuestro juicio, la peculiar afirmación transcrita proyecta la operatividad, en primer término, de la regla de la proporción y sólo cuando ésta no sea posible, es obligado acudir al principio igualitario.

No obstante, con independencia de cuál sea el criterio excepcionante o de los términos que se utilicen para afirmar la salvedad que establece el precepto, creemos acertada la posición que ha mantenido al respecto otro sector doctrinal <sup>23</sup>, que, rechazando cualquier idea acerca de la plasmación

<sup>20</sup> Debemos tener en cuenta que, a pesar de que haya variado la redacción de la norma, como consecuencia de la aprobación del Real Decreto-Ley 15/1998 (al que haremos mención seguidamente), lo cierto es que el contenido o alcance de la misma es prácticamente idéntico, por lo que preferimos analizar sus diferentes aspectos sobre la base de la regulación actualmente vigente y no en el marco de una disposición derogada.

<sup>21</sup> SALA FRANCO, T. «Los principios de ordenación del contrato de trabajo a tiempo parcial», en CASAS BAAMONDE, M.ª E.; VALDÉS DAL-RÉ, F. (coord.). *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*, Lex Nova, Valladolid, 2000, p. 74; y ALFONSO MELLADO, C. L. *La nueva regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial: aspectos laborales*, Tirant lo blanch, Valencia, 1999, p. 73-75, entre otros.

<sup>22</sup> Vid. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. «El contrato a tiempo parcial», *Relaciones Laborales*, 1994 (I), p. 326.

<sup>23</sup> En el que destaca GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I. *Op. cit.*, p. 209-212.

de una excepción al principio de igualdad, considera que el último inciso del artículo 19 del Real Decreto 2317/1993 debe entenderse como una *especificación o adaptación* de la regla de igualdad, «en atención al fin pretendido por cada elemento constitutivo del estatuto laboral y a la incidencia en el mismo del tiempo de trabajo (parcial)»<sup>24</sup>, y no como una excepción a la misma. En definitiva, si tomamos como base la idea de que el derecho constitucional a la igualdad exige, tanto un tratamiento igualitario respecto de situaciones iguales como una atención desigual en relación a supuestos distintos, lo cierto es que parece lógico inclinarse por considerar a los principios de equiparación y proporcionalidad como manifestaciones diferentes de la regla de igualdad o, en su caso, como la expresión de la misma pero en una doble vertiente<sup>25</sup>.

Finalmente, para concluir esta breve exposición histórica sobre los instrumentos reguladores del contrato a tiempo parcial, con carácter general, y especialmente, de los principios ordenadores del mismo, debemos hacer mención a la promulgación del Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad<sup>26</sup>, en virtud del cual el legislador consagró nuevamente los principios de equiparación y proporcionalidad que venimos estudiando, pero, esta vez, a través de una norma con rango de ley y mediante la modificación del precepto concreto que el ET dedica a esta modalidad contractual (art. 12). Básicamente, el contenido de la mencionada disposición coincide con las previsiones recogidas por las normas precedentes, eso sí, con una dicción literal distinta, cuya trascendencia tendremos ocasión de comprobar en el epígrafe siguiente. No obstante, apuntamos ya que de la actual redacción de la letra d) del artículo 12.4 del ET (modificada, como sabemos, por el artículo primero. Uno del Real Decreto-Ley del 98) y, especialmente, de su inciso último, parece desprenderse la posibilidad de aplicación del principio de proporcionalidad (junto a la regla de igualdad que reconoce en su primera premisa), pero condicionado a una serie de elementos que pasamos a examinar a continuación.

## 2. Elementos que condicionan la aplicación de la regla de la proporcionalidad.

En cuanto a los elementos que integran el llamado principio de proporcionalidad, hay que retener que el mismo, atendiendo a la forma en la que se ha ido configurando, no opera de un modo automático a la hora de establecer el estatuto jurídico de los trabajadores contratados a tiempo parcial. En consecuencia, la aplicación de la citada regla *pro rata temporis* se encuentra sujeta a la concurrencia de una serie de condicionantes que se desprenden de la propia redacción del precepto que la contempla.

Con carácter previo al análisis de dichos elementos, queremos destacar la circunstancia de que este criterio de proporción, contemplado, como hemos visto, por las normas de producción interna del ordenamiento español, es igualmente compartido por instrumentos de carácter supranacional

<sup>24</sup> GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I. *Op. cit.*, p. 210.

<sup>25</sup> En este sentido, CABEZA PEREIRO, J.; LOUSADA AROCHENA, J. F. *Op. cit.*, p. 67-68.

<sup>26</sup> Publicado en el BOE núm. 285, de 28 de noviembre de 1998, p. 39.188.

relativos al trabajo a tiempo parcial. En este sentido, debemos mencionar, por un lado, los artículos 5, 6 y 7 del Convenio 175 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) <sup>27</sup>, que prevén la posibilidad de establecer reglas de proporción, en cuanto a los derechos de los trabajadores a tiempo parcial, en materias diversas como la remuneración, los regímenes de Seguridad Social y otras condiciones de trabajo, y por otro, la cláusula 4.2 del Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial, reproducido en el Anexo de la Directiva 97/81/CE <sup>28</sup>, la cual reconoce abiertamente la aplicación del principio «*pro rata temporis*», siempre que resulte adecuado <sup>29</sup>.

Precisamente, tal y como revela su *Exposición de Motivos*, el Real Decreto-Ley 15/1998 nace para la plasmación y el desarrollo de los principios que propugna la normativa europea; concretamente, en garantía de «*la igualdad de trato y no discriminación de los trabajadores a tiempo parcial en relación con los trabajadores a tiempo completo (y), sin perjuicio de la aplicación del principio de proporcionalidad cuando resulte adecuado*». Con tal fin, dispuso la norma la modificación de la regulación legal relativa al contrato de trabajo a tiempo parcial, proporcionando una nueva dicción al artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores, tras la cual la letra d) de su apartado 4 quedó redactada de la siguiente manera:

«Los trabajadores a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los Convenios Colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado».

Se asume así por el precepto transcrito (especialmente en su último inciso) la eventual concurrencia de la regla de la proporcionalidad con unos términos similares a los utilizados por su inmediato precedente (Real Decreto 2317/1993), aunque añadiendo la expresa mención a la naturaleza de los derechos reconocidos. En consecuencia, tal criterio va a estar condicionado, ya no sólo por su

<sup>27</sup> Vid. nota 14. Tales disposiciones exponen expresamente que «*deberán adoptarse medidas apropiadas a la legislación y la práctica nacionales para asegurar que los trabajadores a tiempo parcial no perciban, por el solo hecho de trabajar a tiempo parcial, un salario básico que, calculado proporcionalmente sobre su base horaria, por rendimiento o por pieza, sea inferior al salario básico, calculado por el mismo método, de los trabajadores a tiempo completo que se hallen en una situación comparable*» (art. 5); «*Los regímenes de Seguridad Social establecidos por ley que estén ligados al ejercicio de una actividad profesional deberán adaptarse de forma que los trabajadores a tiempo parcial gocen de condiciones equivalentes a las de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable; estas condiciones podrán determinarse de forma proporcional a la duración del tiempo de trabajo, a las cotizaciones o los ingresos, o mediante otros métodos que sean conformes a la legislación y la práctica nacionales*» (art. 6); y «*Deberán adoptarse medidas para asegurar que los trabajadores a tiempo parcial gocen de condiciones equivalentes a las de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable, en las siguientes esferas: a) protección de la maternidad; b) terminación de la relación de trabajo; c) vacaciones anuales pagadas y días feriados pagados, y d) licencia de enfermedad, en el entendido de que las prestaciones pecuniarias podrán determinarse proporcionalmente a la duración del tiempo de trabajo o a los ingresos*» (art. 7).

<sup>28</sup> Vid. nota 15.

<sup>29</sup> Literalmente, la cláusula cuarta del Acuerdo Marco, tras establecer la prohibición de un trato discriminatorio de los trabajadores a tiempo parcial respecto de aquellos que lo sean a tiempo completo, señala, no obstante, que «*cundo resulte adecuado, se aplicará el principio de pro rata temporis*».

causa (tiempo trabajado) y su fuente de origen (disposiciones legales y reglamentarias y convenios colectivos), sino también por el carácter o la naturaleza de cada derecho que se pretenda reconocer a los trabajadores contratados a tiempo parcial. De esta manera, se hace preciso detenernos en los problemas interpretativos y de aplicación que puedan plantear los elementos condicionantes que, respecto al criterio *pro rata temporis*, exige la norma.

### 2.1. La naturaleza del derecho.

Uno de los elementos que requiere la norma a la hora de acudir al principio de proporcionalidad en el establecimiento de los derechos laborales reconocidos a los trabajadores contratados a tiempo parcial es, lógicamente, que la naturaleza de los mismos lo permita. Ello nos conduce básicamente al carácter cuantificable de determinados derechos, en cuya virtud sea posible el disfrute proporcional de los mismos, y que éste se vea justificado objetivamente en relación al tiempo de trabajo prestado por el empleado. Así, se puede adelantar ya que la regla de la proporción tendrá sentido respecto de aquellos derechos divisibles y de aquellos otros cuya adquisición esté en función del tiempo de trabajo.

#### a) Derechos laborales cuantificables.

En cuanto a los llamados derechos laborales cuantificables o divisibles son aquellos que no entrañan ninguna dificultad en lo que concierne a su concesión proporcional. Esto es, al ser derechos susceptibles de división, podrán ser reconocidos en favor de los trabajadores a tiempo parcial de una manera proporcional en atención al tiempo trabajado.

En este sentido, la regla de la proporcionalidad alcanzaría su máxima expresión en materia de retribuciones, puesto que es claro que la característica fundamental del contrato a tiempo parcial es la jornada reducida del trabajador y ésta conlleva, como contraprestación directa, la correlativa reducción de salario. Por ende, no se deberían plantear problemas en torno a la aplicación del criterio de la proporción, al menos, en lo referido a aquellos conceptos salariales establecidos en función de las unidades de tiempo de trabajo. Otra cosa distinta se puede pronosticar de complementos salariales por cantidad y calidad de trabajo (en los que el factor tiempo no incide directamente) o aquellas percepciones extrasalariales que tienen su causa en la compensación de gastos ocasionados como consecuencia de la prestación laboral.

Efectivamente, atendiendo a la definición y a la estructura que ofrece el artículo 26 del ET respecto del salario, debemos retener que, con carácter general, tal concepto comprende todas las percepciones económicas que corresponden a los trabajadores como contraprestación de los servicios laborales efectuados, tanto en su vertiente positiva, es decir, retribuyendo el trabajo efectivo, como en su aspecto negativo, en lo que se refiere a los períodos de descanso computables como de trabajo. Asimismo, esta definición global del salario puede quedar estructurada, en virtud de las disposiciones que contengan los convenios colectivos o, en su caso, el contrato individual de trabajo,

de tal manera que se distinguen las retribuciones fijadas por unidad de tiempo (fundamentalmente, el salario base) de aquellas otras percepciones establecidas en función de otras circunstancias, tales como condiciones personales del trabajador, resultados de la empresa, calidad del trabajo desarrollado, etc.

Pues bien, sobre esta base conceptual, parece evidente que, en relación a todas aquellas prestaciones salariales derivadas de forma directa del tiempo de trabajo, no va a existir ningún obstáculo para la aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación de la cuantía retributiva<sup>30</sup>. En este sentido, es claro que lo que entendemos por salario base (fijado por unidad de tiempo trabajado en relación a la categoría profesional) será disfrutado por los trabajadores asalariados en función de su jornada laboral (completa o reducida). Así, parece preverse, por ejemplo, en las disposiciones nacionales reguladoras del *salario mínimo interprofesional*, las cuales, tras imponer el cómputo de la retribución mínima aplicable a la jornada legal de trabajo, advierten que la misma se percibirá a prorrata por el trabajador que realice una jornada laboral inferior a la legalmente establecida<sup>31</sup>, sin que ello vulnere, como podría pensarse, las normas relativas a los salarios mínimos garantizados<sup>32</sup>.

Igualmente, la jurisprudencia social<sup>33</sup> no ha dudado en reconocer de forma reiterada la proporcionalidad existente en el abono de los salarios devengados por trabajadores con jornada reducida, apoyándose, asimismo, en lo sostenido, en diferentes resoluciones, por el TC acerca de la determinación proporcional de las retribuciones de los trabajadores a tiempo parcial en relación a aquellos contratados a tiempo completo, como expresión del principio constitucional de igualdad<sup>34</sup>. También, en el ámbito comunitario, los Tribunales han reconocido que «una diferencia de retribución entre los trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial no constituye discriminación prohibida por el artículo 119 del Tratado de Roma»<sup>35</sup>.

Sin embargo, no todas las partidas retributivas con ocasión del contrato de trabajo se determinan en función del tiempo trabajado, sino que la mayoría de ellas atienden a otros elementos subjetivos u objetivos de la relación laboral como los complementos personales, los relativos al puesto de trabajo, aquellos determinados por la calidad o cantidad del mismo y cualesquiera otros complementos extrasalariales. Precisamente, en atención a todos ellos es donde mayores problemas plantea la aplicación del principio de proporcionalidad, ya que dichas percepciones no suelen verse influenciadas en su determinación legal o convencional por el elemento temporal de la prestación de servicios. Atendiendo a la jurisprudencia y a la regulación convencional vertida a estos efectos, tene-

<sup>30</sup> Al respecto, MERINO SENOVILLA, H. *El trabajo a tiempo parcial. (Un tratamiento diferente del tiempo de trabajo)*, Lex Nova, Valladolid, 1994, p. 291, entre muchos otros.

<sup>31</sup> *Vid.*, por ejemplo, el artículo 1 (párrafo segundo) del Real Decreto 1466/2001, de 27 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2002 (BOE núm. 311, de 28 de diciembre de 2001, p. 49995).

<sup>32</sup> Así lo reconoció el TS en Sentencia de 3 de noviembre de 1986 (Ar. 6257).

<sup>33</sup> Por todas, Sentencias del Tribunal Superior de Justicia (en adelante, TSJ) de Valencia de 12 de diciembre de 1992 (Ar. 6438) y del TS de 8 de mayo de 1992 (Ar. 3525).

<sup>34</sup> A modo de ejemplo, *vid.* las SSTC 59/1982, de 28 de julio de 1982 (Ponente: D. Ángel Escudero del Corral) y 34/1984, de 9 de marzo de 1984 (Ponente: D. Luis Díez-Picazo).

<sup>35</sup> Así se expresa la STJCE de 31 de marzo de 1981, as. 96/80, Jenkins *c.* Kingsgate.

mos, por un lado, determinadas percepciones salariales que pueden quedar excluidas del disfrute de los trabajadores a tiempo parcial, sencillamente porque no se ajusten a la jornada (o a su distribución) establecida para los mismos, respecto de las cuales ni tan siquiera se plantearía la disyuntiva de aplicar el principio de proporcionalidad o no <sup>36</sup> y, por otra parte, existen complementos retributivos que se originan como consecuencia de la prestación misma de servicios, con independencia de la jornada o de las horas efectivas de trabajo <sup>37</sup>. En definitiva, dejando a salvo las retribuciones básicas que, como hemos visto, se disfrutan en proporción al tiempo trabajado (puesto que se determinan por unidades de tiempo), todas las demás prestaciones salariales a las que tengan derecho los trabajadores a tiempo parcial (así, reconocidas por las disposiciones legales o convencionales vigentes) se atribuirán en la misma cuantía que a los trabajadores con jornada completa, salvo que exista alguna causa objetiva que justifique su reducción <sup>38</sup>.

Finalmente, no podemos zanjar el tema de la aplicación de la regla *pro rata temporis* en materia retributiva sin hacernos eco de las resoluciones jurisprudenciales que han visto la luz, a este respecto, en el ámbito comunitario, ya que las mismas han abordado un problema más allá de la propia igualdad de derechos entre trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial como es la abundante mano de obra femenina en esta modalidad contractual. Lo que conecta con la prohibición comunitaria contemplada en el artículo 119 (actual art. 141) del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (en adelante, TCE) <sup>39</sup> como es la discriminación salarial por razón de sexo.

En este sentido, el TJCE se ha manifestado, en numerosas ocasiones, en contra de la exclusión de los trabajadores a tiempo parcial del pago de distintos conceptos salariales, «*cuando exista un porcentaje mucho más elevado de mujeres que de hombres trabajando a tiempo parcial, salvo*

<sup>36</sup> Vid. la STS de 11 de mayo de 1993 (Ar. 4086), respecto a ciertos complementos por realización de jornada partida o continuada; la STSJ de Baleares de 19 de diciembre de 1992 (Ar. 6142), relativa a pluses de turnicidad, disponibilidad o madrugue; o la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 16 de noviembre de 1992 (Ar. 9167), en relación a complementos vinculados a la dedicación completa, entre otras.

<sup>37</sup> Especialmente, los complementos salariales personales (derivados de las condiciones personales del trabajador) y los complementos por calidad o cantidad de trabajo (por razón de la mejor calidad o mayor cantidad de trabajo o en base a la situación y resultados de la empresa). No obstante, es frecuente encontrar Convenios Colectivos en los que se articulan fórmulas de cuantía proporcional respecto de este tipo de remuneraciones. Por ejemplo, el artículo 22 del XVIII Convenio Colectivo de Banca de 5 de noviembre de 1999 (BOE núm. 283, de 26 de noviembre de 1999, p. 41058), en cuanto al plus de calidad de trabajo. Asimismo, se establecen otros complementos extrasalariales cuyo disfrute también se origina en la propia prestación, si bien, del mismo modo han sido objeto de modulación en función del tiempo trabajado, por ejemplo, conceptos por prendas de trabajo o por dietas.

<sup>38</sup> Por poner un ejemplo, el llamado plus de transporte debe abonarse de la misma manera al trabajador que desempeña una jornada de ocho horas diarias que al que la realiza por tres, puesto que el desplazamiento es el mismo. Sin embargo, si el trabajador a tiempo parcial desarrolla su jornada en dos días a la semana y no en cinco como el resto de los trabajadores, el citado complemento se abonará en función de los días efectivos de trabajo y no en igual cuantía que a los trabajadores a tiempo completo. Aun así, también existen instrumentos de la negociación colectiva que establecen una equiparación absoluta entre unos y otros trabajadores en relación a este tipo de gastos suplidos. Vid., por ejemplo, el artículo 13.4 del XII Convenio Colectivo General de la Industria Química (BOE núm. 139, de 11 de junio de 1999, p. 22.537).

<sup>39</sup> Firmado en Roma el 25 de marzo de 1957. Hay que advertir que, a pesar de que el Tribunal Europeo haga mención, en sus Sentencias, al artículo 119 del TCE, debemos entender que dicha mención se refiere al artículo 141 de la versión consolidada del TCE, tras los cambios que introdujo el Tratado de Amsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados Actos Conexos, firmado el 2 de octubre de 1997.

que el empresario pueda acreditar razones objetivas que sirvan para relacionar la experiencia en el ejercicio de una determinada función con el número de horas de trabajo efectivamente realizadas», en cumplimiento de lo dispuesto en el vigente artículo 141 del TCE <sup>40</sup>. Precepto, que impone a cada Estado miembro garantizar la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo, entendiendo por retribución «el salario o sueldo normal de base o mínimo y cualesquiera otras gratificaciones satisfechas, directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo». No obstante, el órgano jurisdiccional comunitario ha afirmado, en alguna ocasión, que no se estará ante una vulneración de tal norma «cuando la empresa, por razones objetivas justificadas y con independencia del sexo, pretenda fomentar el trabajo a jornada completa excluyendo (en este caso) de los planes de pensiones a los trabajadores a tiempo parcial» <sup>41</sup>.

De todo lo hasta aquí expuesto, parece desprenderse el carácter fraccionable del derecho a la remuneración de los trabajadores asalariados como contraprestación de sus servicios y habrá que estar a lo dispuesto, en cada caso, por las normas legales y convencionales respecto de la aplicación del criterio de la proporcionalidad a cada una de las prestaciones que engloban el concepto general de retribución.

Por otra parte, no podemos olvidar que la retribución en proporción (al tiempo trabajado) de los trabajadores a tiempo parcial también se proyecta sobre otros derechos laborales que, veremos después, no se caracterizan de forma absoluta por su condición de divisibles o cuantificables. Éste es el caso de los descansos, permisos y licencias, vacaciones y, en otro plano, la antigüedad en la empresa. Respecto a ellos, tendremos ocasión de examinar las dudas interpretativas que se plantean acerca de su disfrute proporcional o igualitario a los trabajadores a tiempo completo, pero si de algo no se discute es de la remuneración proporcional al tiempo efectivo de trabajo por dichos conceptos. Esto es, es lógico pensar que el trabajador con jornada reducida tenga el mismo derecho que los demás empleados a disfrutar de determinados períodos de descanso que le sirvan para desconectar de su actividad laboral o que utilice para afrontar ciertos compromisos personales que ostente, en caso de permisos y licencias, o, incluso, que se pueda aprovechar de las prerrogativas reconocidas en función de criterios de antigüedad, pero parece acertado y coherente que, en el transcurso de dichos lapsos de tiempo o en el disfrute de un complemento salarial por antigüedad, el trabajador a tiempo parcial reciba su retribución de conformidad a su salario normal prorrateado según las horas efectivas de trabajo.

<sup>40</sup> Así, las SSTJCE de 13 de julio de 1989, as. 171/88, Ingrid Rinner-Kühn c. FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG (sobre abono de salario en caso de enfermedad); de 27 de junio de 1990, as. 33/89, María Kowalska c. Freie und Hansestadt Hamburg (en relación al subsidio transitorio por extinción de la relación laboral); de 7 de febrero de 1991, as. 184/89, Helga Nimz c. Freie und Hansestadt Hamburg (respecto a la promoción al grado retributivo superior); de 28 de septiembre de 1994, as. 57/93, Anna Adriaantje Vroege c. NCIV Instituut voor Volkshuisvesting BV y Stichting Pensioenfonds NCIV (relativa al derecho a participar en un Plan de Pensiones de Empresa); y de 10 de febrero de 2000, as. acum. 270/97-271/97 y as. 50/96, *cit. nota 11* (sobre la participación en un régimen profesional que permita disfrutar de una pensión de jubilación complementaria), entre otras. Estas últimas han sido comentadas y analizadas por A. BAYLOS GRAU en «No discriminación, tiempo parcial y retroactividad del efecto directo del principio de igualdad de retribución por razón de sexo», *Revista de Derecho Social*, 9/2000, p. 117-123.

<sup>41</sup> *Id.* la STJCE de 13 de mayo de 1986, as. 170/84, Bilka-Kaufhaus GmbH c. Karin Weber von Hartz, relativa a la exclusión de los trabajadores a tiempo parcial del régimen de pensiones de la empresa.

Asimismo, debemos señalar que el principio de proporcionalidad también es predicable de otros derechos pecuniarios como son las indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo o por despido, en la medida de que las mismas se computan en atención al salario percibido por el trabajador <sup>42</sup>.

Finalmente, es necesario hacer referencia a los derechos cuantificables existentes en materia de Seguridad Social, diferenciando dos vertientes distintas de tal sistema como son el régimen de cotizaciones y el plano prestacional. Parece evidente, atendiendo a lo ya expuesto en materia salarial, que, en la medida en que las bases de cotización tienen que ver con el nivel retributivo de cada trabajador, resulta que la aplicación de la proporcionalidad sobre el salario de los trabajadores a tiempo parcial se proyecta, consecuentemente, en la base de cotización de los mismos y, en su caso, también determina la cuantía de las prestaciones futuras, las cuales quedarían reducidas proporcionalmente al tiempo de trabajo respecto de los trabajadores a tiempo completo. Sin embargo, la problemática se plantea cuando se pretende, igualmente, la concurrencia de la regla *pro rata temporis* respecto de los períodos de carencia y de la duración de las prestaciones. Así, se ha apuntado por más de un autor que esta «doble aplicación de la proporcionalidad» resultaría excesiva y dispar en relación al principio de igualdad, siendo suficiente la determinación de la cuantía de las prestaciones en proporción al tiempo trabajado, para considerarse cumplida la previsión del artículo 12.4.d) del ET <sup>43</sup>.

#### b) Derechos laborales que no resultan cuantificables.

Existe un importante núcleo de derechos laborales que no resultan fraccionables en relación con el tiempo de servicios que preste el empleado, sino que el disfrute de los mismos se ostenta por la mera posesión de la condición de trabajador. Por este motivo, tales derechos van a ser atribuidos, en beneficio de los trabajadores a tiempo parcial, en virtud del principio de equiparación, respecto a los trabajadores con jornada completa, y no a través de la regla de la proporcionalidad. O lo que es lo mismo, todos los trabajadores asalariados tendrán reconocidos los citados derechos laborales con idénticas condiciones de disfrute y con independencia de la jornada laboral que realicen. En este sentido, piénsese en determinados derechos fundamentales estrictamente laborales, como el derecho de huelga y la libertad sindical (*art. 28 de la CE*), o en otros que, no teniendo tal condición, afectan

<sup>42</sup> Vid. artículos 40.1, párrafo cuarto (movilidad geográfica), 50.2 (extinción por voluntad del trabajador), 51.8 (despido colectivo), 53.1.b) (extinción por causas objetivas) o 56.1.a) (despido improcedente) del ET. Así lo viene entendiendo la jurisprudencia social, por ejemplo, en la STSJ de Cataluña de 2 de julio de 2001 (Ar. 3073).

<sup>43</sup> No vamos a dedicar más tiempo a la Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial por motivos de extensión de este trabajo, por lo que nos permitimos hacer una remisión a estudios que específicamente han abordado el tema. Así, ALARCÓN CARACUEL, M. R. «Trabajo a tiempo parcial y fijo discontinuo», en DE LA VILLA GIL, L. E. (coord.). *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al profesor Manuel Alonso García*, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 174 y 175 (especialmente). LÓPEZ GANDÍA, J. «Trabajo a tiempo parcial y protección social tras la reforma del mercado de trabajo», *Relaciones Laborales*, 1998 (II), p. 251-274. TORTUERO PLAZA, J. L. «Apuntes para un debate sobre el trabajo a tiempo parcial y la Seguridad Social», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 9/1998, p. 67. LUQUE PARRA, M. «Contrato a tiempo parcial y pensión de jubilación: la "doble proporcionalidad" y el cómputo del "día cotizado" como criterios que distorsionan la lógica incentivadora de esta modalidad contractual», *Relaciones Laborales*, 1998 (II), p. 275-297 (con Repertorio de Jurisprudencia). Y, desde otra perspectiva, GONZÁLEZ ORTEGA, S. «Novedades de la protección social del trabajo a tiempo parcial contenidas en el RD-L 15/1998 y en el RD 144/1999», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 18/1999, p. 169-192.

a las relaciones laborales, como el derecho a la vida y a la integridad física (*art. 15 de la CE*), el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo (*art. 40.2 de la CE*), la libertad ideológica y religiosa (*art. 16 de la CE*), los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen (*art. 18 de la CE*), las libertades de expresión e información (*art. 20 de la CE*) o los derechos de reunión y asociación (*arts. 21 y 22 de la CE*).

Igualmente, los trabajadores a tiempo parcial serán titulares de otros derechos de carácter laboral recogidos en nuestra Constitución, sin que la prestación parcial del trabajo que realizan pueda incidir en su reconocimiento. Éstos son el derecho a la negociación colectiva o a la adopción de medidas de conflicto colectivo (*ex art. 37 de la CE*) y el derecho a la participación de los trabajadores en la empresa (*ex art. 129.2 de la CE*). Si bien es cierto que el ejercicio efectivo de los mismos puede ocasionar ciertos problemas en cuanto a la manera de computar este tipo de trabajadores a efectos de determinar el número de representantes legales o en relación a los derechos de sufragio activo y pasivo de los mismos. Problemas, que parecen haber sido resueltos por doctrina y jurisprudencia a favor de la equiparación con el resto de los trabajadores, sin perjuicio de determinadas particularidades que vendrían dadas inevitablemente por el menor tiempo de trabajo, pero sin que, en ningún caso, las mismas supongan una restricción del ejercicio de tales derechos <sup>44</sup>.

En definitiva, es obvio que el reconocimiento de todos los derechos y libertades anteriores no se encuentra condicionado por la modalidad del contrato que haya celebrado el trabajador ni por la jornada laboral que se haya establecido en el mismo, sino que tales derechos se integran en el estatuto jurídico de todos y cada uno de los trabajadores, con independencia de que lo sean a tiempo completo o a tiempo parcial. En consecuencia, respecto a todo este catálogo de derechos indivisibles, debemos afirmar que no se cumple el elemento de la naturaleza del derecho, tal y como exige la norma [art. 12.4.d) del ET], para la aplicación del principio de proporcionalidad. Con otras palabras, la propia naturaleza del derecho impide la concurrencia de la regla *pro rata temporis* y, por tanto, exige, de forma automática, la paridad de trato entre todos los trabajadores.

#### c) Derechos o instituciones de conformación temporal.

Atendiendo al contenido del estatuto jurídico de los trabajadores, y dejando al margen toda clasificación respecto al carácter cuantificable de los derechos que integran el mismo, se debe advertir, como hemos apuntado con anterioridad, la existencia de determinadas prerrogativas, en las que el factor temporal es determinante para su adquisición, delimitación o disfrute. Consideración esta, que va a plantear numerosos problemas jurídicos en relación a la concesión (en proporción o por equiparación) de los mismos a los trabajadores a tiempo parcial. Así, la cuestión a resolver, respecto a este grupo de derechos, versa sobre la determinación de la regla de cómputo que debe operar en el reconocimiento de los mismos al trabajo a tiempo parcial. Es decir, se duda, ante la ausencia de regulación legal o reglamentaria, de si en dicha labor debe atenderse a fechas cronológicas o al tiempo efectivo de la prestación de servicios.

<sup>44</sup> En este sentido, el Informe del Consejo Económico y Social sobre el trabajo a tiempo parcial, *cit.* nota 18 y; el artículo 4 del Convenio núm. 175 de la OIT, *cit.* nota 14. También GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I. *Op. cit.*, p. 208.

Por lo que se refiere a los llamados descansos diario, semanal y anual, se ha entendido por la doctrina científica que los mismos responden a necesidades fisiológicas de todos los trabajadores como medios de desconexión con la actividad laboral y de realización de otras actividades personales<sup>45</sup>. Por lo que la duración de dichos períodos de descanso de los trabajadores a tiempo parcial será la misma que para el resto de trabajadores por cuenta ajena, sin otra particularidad que su retribución proporcional al tiempo trabajado. De tal modo que, en virtud del criterio de equiparación entre todos los trabajadores por cuenta ajena, se atiende a datos cronológicos y no a las horas efectivas de trabajo. Esto es, cada uno de los trabajadores ostentará su derecho al descanso, por ejemplo, anual (vacaciones), durante un número cierto de días, en función de los que haya trabajado en la anualidad anterior, pero con independencia de la cantidad de horas que constituyan su jornada laboral. No obstante, puede ocurrir (sobre todo, en lo referido a trabajadores temporales a tiempo parcial y, por su parte, fijos-discontinuos), como se ha manifestado por algunos autores<sup>46</sup>, que, por la forma en la que se distribuye la jornada de los trabajadores a tiempo parcial, éstos permanezcan habitualmente en períodos de inactividad durante un tiempo superior al que les correspondería en concepto de descanso anual. Por ende, en estos casos, se ha contemplado la posibilidad de que tales períodos puedan compensarse por el derecho vacacional, eso sí, con los correspondientes efectos salariales. En cualquier caso, y sin perjuicio de algunas salvedades, lo cierto es que el artículo 38.1 del ET establece el descanso anual por un período mínimo de 30 días, ampliable, en todo caso, por convenio colectivo, y no distingue, a tales efectos, entre las distintas modalidades de contratación. Por ello, cabe concluir que, tanto en relación con el derecho a vacaciones como respecto al resto de los descansos, la jornada laboral no incide en el disfrute de los mismos ni en su duración, amén de su retribución proporcional.

Por su parte, en cuanto a los permisos y licencias laborales, contemplados en los apartados 3, 4 y 5 del artículo 37 del ET, se plantean mayores problemas interpretativos en atención al disfrute de los mismos por los trabajadores a tiempo parcial. En efecto, a pesar de que, con carácter general, se ha entendido que la duración de dichos permisos no debe verse alterada por el hecho de que el trabajador realice la prestación de servicios con una jornada reducida, puesto que los mismos nacen como derechos propios y no dependientes de la duración de la actividad laboral, la realidad es que su tratamiento no se ha desarrollado de una forma unánime ni por la doctrina ni por la jurisprudencia. Así pues, algunos autores se han inclinado por distinguir entre dos grupos de permisos laborales: 1) aquellos cuyo momento de disfrute no dependa de la voluntad del trabajador o implique, en cierto modo, intereses para el empresario, los cuales se disfrutarán en las mismas condiciones que los trabajadores a tiempo completo, con el único límite de la reducción proporcional del salario; y 2) permisos en los que incida la voluntad del trabajador, en cuyo caso, se ha hablado de un disfrute proporcional al tiempo trabajado e, incluso, de la supresión de los mismos cuando la naturaleza del permiso así lo aconseje.

Por lo que a nosotros concierne y sin ánimo de traer aquí todas las consideraciones vertidas en relación a cada uno de estos permisos, sí queremos destacar la problemática surgida en torno al llamado permiso de lactancia (art. 37.4 del ET), puesto que sobre el mismo ha habido algunas opi-

<sup>45</sup> Al respecto, SALA FRANCO, T. *Op. cit.*, p. 76 y GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I. *Op. cit.*, p. 243, entre otros.

<sup>46</sup> Por ejemplo, SEMPERE NAVARRO, A. V. «Régimen jurídico de las vacaciones retribuidas», *Revista de Política Social*, 130-131/1981, p. 42 y 43 y, más recientemente, GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I. *Op. cit.*, p. 245 y 246.

niones doctrinales <sup>47</sup> a favor de su supresión cuando la totalidad de la jornada laboral diaria de la trabajadora coincide con tal derecho, de tal manera que, durante el tiempo del permiso, no se realizaría ninguna prestación laboral, pero sí se devengaría la retribución correspondiente, en contraposición de lo manifestado por algún autor <sup>48</sup> que ha dejado constancia de que el «trabajo» que genera un recién nacido no depende de la jornada parcial o completa que tengan sus padres y si la finalidad del permiso de lactancia no es otra que compensar el incremento de las obligaciones familiares que se producen como consecuencia del nacimiento de un hijo, la misma quedaría desvirtuada si su disfrute se redujera de forma proporcional al tiempo de trabajo o, incluso, se suprimiera por coincidir el uno con el otro. En cualquier caso, hay que tener presente en todo momento la vigente redacción del tantas veces mencionado artículo 12.4.d) del ET, del que parece desprenderse, a grandes rasgos, la exigencia de que se prevea legal o convencionalmente el disfrute proporcional del permiso de lactancia. Así, al no estar previsto el mismo, por el momento, en tales instrumentos, parece lógico tener que inclinarse por una equiparación entre todos los trabajadores en cuanto al uso de tal derecho <sup>49</sup>.

Una última mención a este grupo de derechos (en cuya conformación incide el factor temporal) la debemos referir a los conceptos de antigüedad y período de prueba en el contrato de trabajo a tiempo parcial. Con relación al primero de ellos, parece aceptada <sup>50</sup> su conexión con el tiempo de contrato y no con el tiempo de trabajo. De tal manera que, la antigüedad en esta modalidad contractual debe entenderse desde el inicio de la prestación laboral o de la vinculación del trabajador a la empresa, en equiparación al resto de los trabajadores, y no teniendo como base la prestación efectiva de servicios. Y ello debe ser así, porque, teniendo en cuenta que la antigüedad en la empresa se utiliza, en numerosas ocasiones, como referencia para el ejercicio de otros derechos laborales (promoción, indemnizaciones, excedencias, etc.), no resulta coherente que, cuando se trate de trabajadores a tiempo parcial que pretendan hacer uso de tales prerrogativas, se exija un tiempo superior de relación con la empresa que para el resto de los asalariados. Asimismo, hemos tenido ocasión de observar, en la práctica judicial <sup>51</sup>, que la alteración de este criterio no es bien acogido por nuestros Tribunales, llegando, incluso a advertir su carácter discriminatorio.

<sup>47</sup> Por todas, MERINO SENOVILLA, H. *Op. cit.*, p. 324. También BALLESTER PASTOR, M.ª A. en su obra *La Ley 39/1999 de conciliación de la vida familiar y laboral*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000, p. 64, apunta la posibilidad de que llegue a desaparecer la obligación de trabajar cuando se aplique el permiso de lactancia a los contratos a tiempo parcial de duración diaria muy reducida.

<sup>48</sup> Especialmente, CABEZA PEREIRO, J.; LOUSADA AROCHENA, J. F. *Op. cit.*, p. 71. También LOUSADA AROCHENA, J. F. «El permiso de lactancia», *Relaciones Laborales*, 1996 (II), p. 151-183.

<sup>49</sup> *Vid.*, por ejemplo, el artículo 9.2 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes de 3 de octubre de 1997 (BOE núm. 270, de 11 de noviembre de 1997, p. 32912), donde se dispone que «*Todos los trabajadores disfrutarán de las mismas licencias o permisos, vacaciones retribuidas, regímenes de libranza semanal (...), siempre que sean compatibles con la naturaleza de su contrato en proporción al tiempo efectivamente trabajado y del carácter divisible o indivisible de las prestaciones que pudieran corresponderles*». También la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 16 de abril de 1985 (Ar. 2524) tuvo ocasión de aplicar el principio de equiparación al permiso de lactancia.

<sup>50</sup> En este sentido, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. *Op. cit.*, p. 326 y 327; ORTIZ LALLANA, M.ª C. «Algunos problemas del régimen jurídico del trabajo a tiempo parcial», *Relaciones Laborales*, 1998 (II), p. 242; MERINO SENOVILLA, H. *Op. cit.*, p. 283-286; y SALA FRANCO, T. *Op. cit.*, p. 77, entre otros.

<sup>51</sup> Numerosas resoluciones judiciales que han abordado el tema del cómputo de la antigüedad referida al trabajo a tiempo parcial se han inclinado por aceptar el cálculo de tal concepto desde el comienzo de la relación laboral; si bien es cierto que la mayoría de los casos enjuiciados en dichas sentencias hacen referencia a los contratos fijos discontinuos. Algunos ejemplos

Finalmente, en lo relativo al cómputo del período de prueba en el contrato de trabajo a tiempo parcial, debemos advertir que se constituye como uno de los aspectos no clarificados todavía ni por la normativa vigente ni por la doctrina. Y ello, en consecuencia de los problemas que se plantean tanto en la aplicación de un criterio de cómputo basado en el período de trabajo como en la utilización de una regla relativa al trabajo efectivo, ya que, en unos casos, se puede dar la pérdida de la utilidad del período de prueba (cuando durante su transcurso, realmente el trabajador a tiempo parcial haya desarrollado su labor en muy escasas ocasiones) y, en otros, por el contrario, puede suponer alargar tal período de una forma exagerada y perjudicial para los intereses del propio trabajador <sup>52</sup>, lo que ocurre cuando se haga uso del criterio de acumulación de horas hasta completar el tiempo exigido en el período probatorio. Por tanto, al igual que en otras ocasiones, somos partidarios de la aplicación del criterio de igualdad o equiparación respecto a los trabajadores contratados a tiempo completo, en tanto en cuanto, la ley o la negociación colectiva, y siempre con fundamento suficiente, no establezca otra cosa.

## 2.2. La previsión expresa de la regla de proporcionalidad.

Tal y como dispone la actual redacción del artículo 12.4.d) del ET, es claro que la regla de la proporcionalidad no posee una aplicación automática <sup>53</sup>, sino que la misma se proyecta, respecto del estatuto jurídico de los trabajadores a tiempo parcial, de una manera excepcional, es decir, sólo cuando (entre otras condiciones) se prevea expresamente en las disposiciones legales y reglamentarias o en los convenios colectivos. De ello, parece deducirse, por un lado, una reserva de regulación en favor de tales instrumentos y, por otro, la exclusión de otras fuentes reguladoras como la autonomía individual y los usos y costumbres <sup>54</sup>.

Al respecto, se han suscitado dos cuestiones interpretativas fundamentales: 1) acerca de la naturaleza expresa o implícita de las previsiones que puedan contener las mencionadas fuentes reguladoras en la eventual aplicación de la regla *pro rata temporis*; y 2) sobre la posibilidad de que en el contrato individual de trabajo se prevean aquellas peculiaridades no contempladas ni por la ley ni por la negociación colectiva.

Pues bien, en cuanto al primero de estos interrogantes, no ha habido una opinión unánime por parte de la doctrina científica, sino más bien dos posiciones perfectamente diferenciadas. Mientras que unos abogan por una respuesta restrictiva <sup>55</sup>, es decir, sólo cabe el reconocimiento proporcional

---

son la STS de 8 de noviembre de 2000 (Ar. 4474), la STSJ de Canarias (Las Palmas) de 25 de octubre de 2000 (Ar. 91842) y la STSJ de Valencia de 8 de marzo de 1994 (Ar. 1215). También las SSTJCE de 2 de octubre de 1997, as. 1/95, *cit. nota 11*; de la misma fecha, as. 100/95, Brigitte Kording c. Senator für Finanzen; y de 17 de junio de 1998, as. 243/95, *cit. nota 11*.

<sup>52</sup> A favor de esta opción, BALLESTER PASTOR, M.ª A. *El período de prueba*, Tirant lo blanch, Valencia, 1995, p. 59.

<sup>53</sup> Como ha reconocido el TS, por ejemplo, en la Sentencia de 11 de mayo de 1998 (Ar. 4644).

<sup>54</sup> En este sentido, PEDRAJAS MORENO, A. «Nuevo diseño legal del trabajo a tiempo parcial. Finalización de la regulación específica del trabajo fijo discontinuo», *Relaciones Laborales*, 1994 (I), p. 31 y 32.

<sup>55</sup> Claramente, RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. «La regulación del trabajo a tiempo parcial: balance y perspectivas», *Actualidad Laboral*, 11/1994, p. 171.

de los derechos que correspondan a los trabajadores a tiempo parcial cuando así se establezca expresamente por la legislación y los convenios colectivos, otros, por el contrario, se inclinan a favor de una interpretación mucho más amplia del precepto <sup>56</sup>, considerando que tales trabajadores también ostentarían de manera proporcional aquellos derechos que puedan deducirse de la jornada de trabajo reducida. Desde nuestro punto de vista, en la medida en que, a la luz de la redacción de la norma, la función que parecen tener los instrumentos que menciona es la reducción proporcional de determinados derechos que, en un principio, estarían reconocidos con las mismas condiciones que a los trabajadores a tiempo completo, creemos lógico pensar en la interpretación restrictiva de dicha posibilidad, de tal manera que se exija una consignación expresa de la regla de la proporcionalidad en las disposiciones legales o convencionales (puesto que tal principio no puede «suponerse»), o al menos, que sea necesario que esta opción pueda desprenderse de forma clara de dichas regulaciones <sup>57</sup>.

Por su parte, respecto a la segunda cuestión controvertida que hemos citado, parece aceptarse, de forma generalizada <sup>58</sup>, la reserva de regulación a favor de las disposiciones legales y reglamentarias y de los convenios colectivos, no pudiendo la autonomía individual pactar, acerca del reconocimiento proporcional de los derechos de los trabajadores a tiempo parcial, en el contrato de trabajo. No obstante, de forma ocasional, se ha admitido la posibilidad de que el contrato de trabajo, a falta de regulación dada por tales fuentes, pueda establecer las premisas que se deduzcan de las citadas regulaciones <sup>59</sup>. En cualquier caso, resulta coherente que no se otorgue un margen amplio a la negociación individual, puesto que siempre debe estar presente que las partes de la misma no suelen estar en igualdad de condiciones, ya que, como se sabe, el trabajador es, generalmente, la parte débil del contrato.

a) En las disposiciones legales y reglamentarias.

Respecto a la mención específica que hace el precepto a las disposiciones legales y reglamentarias, cabe plantearse ciertos interrogantes, si bien algunos menos que con la dicción anterior del precepto, que, recordemos, únicamente se refería a la «ley», lo que originó todo un debate acerca del alcance de dicha expresión, en el sentido de considerar incluidas o no en la misma a las normas reglamentarias. Esta cuestión queda solventada con la redacción actual, puesto que ella misma menciona de forma expresa tanto a las disposiciones legales como a aquellas de rango reglamentario.

Sin embargo, se siguen suscitando dudas respecto de la perspectiva territorial que afecta a tales disposiciones. Esto es, ¿debe entenderse que la cita preceptual sólo se refiere a las normas estatales o, por el contrario, quedan también incluidas aquellas que deriven de las Comunidades Autónomas? En este sentido, sin ánimo de hacer un estudio exhaustivo de la cuestión, sólo podemos afirmar que,

<sup>56</sup> En este sentido, aunque referidos a la redacción anterior del precepto, CAMPS RUIZ, L. M. *La reforma del mercado de trabajo*, Tirant lo blanch, Valencia, 1994, p. 87 y PEDRAJAS MORENO, A. *Op. cit.*, p. 426.

<sup>57</sup> Así, pareció admitirlo el TS en la Sentencia de 11 de mayo de 1998 (Ar. 4644).

<sup>58</sup> Por todos, BAYLOS GRAU, A. «Trabajo a tiempo parcial, fijos discontinuos y contrato de relevo», en la obra colectiva *La reforma laboral de 1994*, Marcial Pons, Madrid, 1994, p. 145. En contra, GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I. *Op. cit.*, p. 223-228.

<sup>59</sup> Al respecto, PEDRAJAS MORENO, A. *Op. cit.*, p. 427.

atendiendo exclusivamente al texto constitucional, es claro que la intervención pública en la ordenación jurídica de las relaciones individuales de trabajo es competencia exclusiva del Estado, sin perjuicio de las facultades ejecutivas que tengan los órganos de las Comunidades Autónomas (art. 149.1.7 de la CE). Por tanto, con el fin de garantizar un mismo tratamiento a todos los trabajadores que presten sus servicios en cualquier punto de la geografía nacional, sobre todo, en lo que concierne a los derechos y obligaciones de los mismos, hay que optar por el carácter estatal de la normativa que pueda establecer la proporcionalidad de ciertos derechos reconocidos a los trabajadores a tiempo parcial <sup>60</sup>.

b) En los convenios colectivos.

En cuanto a la remisión que hace la norma a los convenios colectivos como fuentes reguladoras de la aplicación de la regla de la proporcionalidad al estatuto jurídico de los trabajadores a tiempo parcial, hay que destacar que tal previsión se ha acogido de buen grado por la doctrina laboralista, puesto que parece un instrumento adecuado para la regulación de las condiciones de trabajo, dada su naturaleza específica, precisa y exhaustiva. De hecho, se pueden encontrar numerosas remisiones a la negociación colectiva a lo largo de todo el articulado del ET, lo que demuestra, en cierta manera, la tendencia del legislador estatal a replegarse en beneficio de las regulaciones que prevean tales convenios, que, por otra parte, siempre estarán limitados por las disposiciones legislativas de derecho necesario.

No podemos dejar de destacar que el inciso final del artículo 12.4.d) del ET no alude de forma específica a ningún tipo de convenio colectivo, sino a todos en general. Por ende, debemos considerar que tal remisión abarca, no sólo a los convenios colectivos estatutarios, contemplados en el artículo 82.3 del ET, sino también a aquellos otros convenios extraestatutarios o de eficacia limitada. Incluso se ha llegado a admitir la alusión a los llamados acuerdos de empresa que puedan regular condiciones aplicables a los trabajadores a tiempo parcial <sup>61</sup>.

En cualquier caso y a modo de conclusión de este epígrafe, hay que advertir que las previsiones que contengan al respecto tanto las disposiciones legales y reglamentarias como los convenios colectivos siempre deberán respetar los derechos fundamentales y constitucionales que inspiran nuestro ordenamiento jurídico, de tal forma que la reducción proporcional que se prevea de los derechos reconocidos a los trabajadores a tiempo parcial deberá estar justificada objetivamente, evitando posibles vulneraciones del artículo 14 de la CE y, por tanto, eventuales tratos discriminatorios de los empleados con jornadas reducidas respecto del resto de los trabajadores con jornadas completas.

<sup>60</sup> Para un estudio pormenorizado, *vid.* CASAS BAAMONDE, M.ª E. «Las competencias laborales de las Comunidades Autónomas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía y su interpretación por el Tribunal Constitucional», *Relaciones Laborales*, 1985 (I), p. 418-444; y LÓPEZ LÓPEZ, J. *Marcos autonómicos de relaciones laborales y de protección social*. Madrid, 1993, entre otros.

<sup>61</sup> Sobre el tema, GARCÍA MURCIA, J. «Función, significado y tipología de los acuerdos de empresa», *Revista de Documentación Laboral*, núm. 46, 1995, p. 37-56; y SÁEZ LARA, C. «Los acuerdos colectivos de empresa: una aproximación a su naturaleza y régimen jurídico», *Relaciones Laborales*, 1995 (I), p. 547-564, entre otros.

### 2.3. La aplicación de la proporcionalidad en función del tiempo trabajado.

El último elemento que requiere el artículo 12.4.d) del ET para la aplicación del principio de proporcionalidad en la concesión de derechos a los trabajadores a tiempo parcial, como manifestación del principio constitucional de igualdad de trato, es, precisamente, que dicha proporcionalidad se aplique en función del tiempo trabajado, es decir, en atención al tiempo efectivo de trabajo. De tal manera, que el menor tiempo de prestación de servicios que realizan los trabajadores con jornada reducida sea la causa que fundamente el establecimiento de la regla de la proporcionalidad, garantizándose, así, una justificación objetiva y racional del trato diversificado y evitando cualquier tratamiento arbitrario respecto de este grupo de trabajadores.

Lo anterior tiene su lógica si pensamos en que prácticamente en la totalidad de los supuestos contemplados, sobre las condiciones de trabajo y los derechos y obligaciones laborales, el legislador atiende a las relaciones de trabajo tipo, es decir, a tiempo completo y no a aquellas que lo son a tiempo parcial. Por ende, puede resultar que las previsiones establecidas por la normativa laboral, en la configuración del estatuto jurídico de los trabajadores, no sean del todo adecuadas en cuanto al contenido del contrato de trabajo a tiempo parcial y, más aún, cuando éste permite una pluralidad de modalidades de reducción y distribución de la jornada parcial. Ello puede suponer que el tiempo efectivo de trabajo alcance cierta relevancia jurídica hasta el punto de convertirse en un factor de distinción determinante en el reconocimiento de derechos a unos y otros trabajadores. A tal respecto, el criterio de igualdad exigirá un tratamiento apropiado, aunque sea distinto, a las peculiaridades que caractericen la relación laboral de cada trabajador; en este caso, deberá ser proporcional (o si se prefiere, adaptado) a la jornada que realice el mismo, ya que ésta es el elemento que diferencia la situación fáctica de los trabajadores a tiempo completo respecto de la de los trabajadores a tiempo parcial <sup>62</sup>.

Desde esta perspectiva, parece que, aun cuando los trabajadores a tiempo parcial tengan reconocidos determinados derechos inherentes a la relación laboral que ostentan, el disfrute efectivo de los mismos debe ser adecuado a su jornada laboral, precisamente porque ésta incide en el ejercicio de tales prerrogativas. De tal modo que el principio de igualdad constitucional ordenaría, a nuestro juicio, no sólo que el tiempo de trabajo parcial sea la causa de un tratamiento diverso en el goce de los derechos de este tipo de trabajadores, sino que, consecuentemente, la regulación de tal disfrute se haga teniendo en consideración la jornada laboral que se viene realizando. Lo que queremos decir es que la redacción actual del artículo 12.4.d) del ET obliga a que el tiempo de trabajo sea la causa para la «reducción» del derecho (en su ejercicio) y que la misma sea equitativa respecto del primero, siempre y cuando el disfrute del derecho aconseje esa adecuación por incidir en el mismo el tiempo efectivo de trabajo. Esto es, no por el hecho de trabajar menos horas se justifica de forma automática el recurso a la proporcionalidad, sino que ésta debe ser puesta en práctica cuando el ejercicio del derecho en cuestión imponga un mecanismo de atribución prorrateado, en cumplimiento de la igualdad constitucional.

<sup>62</sup> En este sentido, CREMADES, B. M. «El tratamiento igual en la empresa», *Revista de Política Social*, 83/1969, p. 30 y 31; y más recientemente, GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I. *Op. cit.*, p. 212-217.

En definitiva, abogamos por la idea de que el reconocimiento, como tal, de todos y cada uno de los derechos que genera cualquier contrato de trabajo debe estar garantizado a todos los trabajadores en condiciones de igualdad, y sólo cuando el ejercicio efectivo de los mismos se vea limitado por determinados aspectos de la relación laboral, como puede ser el tiempo de trabajo realizado, tal disfrute se adecuará a dichos factores incidentes. Un ejemplo claro puede verse en cuanto al salario y a las cotizaciones a la Seguridad Social; el trabajador a tiempo parcial (como cualquier otro) tiene reconocidas tales prerrogativas, pero a la hora de satisfacerse las mismas, adquieren relevancia ciertas condiciones de trabajo, como son las horas efectivas del mismo, que justifican de manera objetiva y razonable el ejercicio distinto del derecho por parte de este tipo de trabajadores respecto del resto de asalariados, sin que ello sea arbitrario ni contrario al principio de igualdad constitucional. Sin embargo, el carácter parcial de la jornada laboral no afecta en absoluto en el disfrute de otros derechos, tales como la seguridad e higiene en el trabajo o el derecho a la huelga por citar algunos, por lo que tanto su reconocimiento como su ejercicio será igual para todos los trabajadores por cuenta ajena.

Así pues, de todo lo expuesto, cabe destacar que el tratamiento proporcional de los derechos laborales en favor de los trabajadores a tiempo parcial, mediante las disposiciones legales y reglamentarias o a través de los convenios colectivos, sólo será posible cuando la naturaleza de tales derechos lo permita y cuando la estudiada proporcionalidad tenga su causa en la inferior jornada de trabajo que caracteriza el contrato a tiempo parcial o, dicho de otra forma, cuando ésta incida o repercuta en el disfrute efectivo de tales derechos.

#### IV. CONCLUSIONES

El artículo 14 de la CE consagra el derecho a la igualdad ante la ley en beneficio de todos los españoles, prohibiendo expresamente cualquier conducta discriminatoria que se pueda dar por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición personal o social. No cabe duda de que el citado precepto se constituye como la máxima expresión de la igualdad que podemos encontrar a lo largo de todo el articulado del Texto Constitucional. Sin embargo, en el seno del mismo, son patentes otras referencias, más o menos explícitas, de la mencionada igualdad. Referencias constitucionales que suponen la conceptualización amplia del derecho a la igualdad, en el sentido de que el mismo debemos entenderlo, en primer lugar, como un derecho fundamental de todas las personas, en segundo término, como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico inherente al Estado Social y Democrático de Derecho y, finalmente, como un principio inspirador de la actuación de los poderes públicos de tal Estado. En virtud de lo anterior, cabe decir que los términos en los que se expresa el antedicho artículo 14 de la CE implican la configuración del principio de igualdad desde dos puntos de vista diferentes. Uno clásico, en cuanto a la igualdad en el contenido y en la aplicación de la ley y otro, quizás más moderno, en relación al mandato antidiscriminatorio que se postula en el inciso segundo de la norma.

Tanto una como otra vertiente debe ser manifiesta en todo el proceso de elaboración y aplicación de las normas de Derecho y, por lo que a nosotros nos concierne, de Derecho del Trabajo. Así, la regulación existente en materia de contrato de trabajo a tiempo parcial, como parte específica del ordenamiento jurídico laboral, debe hacerse eco del principio de igualdad consagrado constitucionalmente. Hecho este, que parece haberse llevado a efecto en el tratamiento normativo del trabajo a tiempo parcial, puesto que las normas que lo regulan han impuesto el llamado *principio de equiparación* de los trabajadores a tiempo parcial respecto de los trabajadores a tiempo completo en cuanto al establecimiento de los derechos y obligaciones que constituyen el estatuto jurídico de dichos trabajadores. Ello significa que, en principio, todos los trabajadores asalariados, ya lo sean a tiempo completo o a tiempo parcial, ostentarán los mismos derechos, sin que quepan distinciones por razón de la jornada laboral que realicen.

No obstante, es obvio que el elemento esencial de la configuración conceptual del contrato de trabajo a tiempo parcial es, precisamente, el tiempo de trabajo, que, en esta modalidad contractual, es, por definición, más reducido que en la mayoría de las relaciones laborales. Por ende, se hace necesaria una modulación o adaptación del principio de equiparación, en virtud de la cual se puedan disfrutar determinados derechos en proporción al tiempo efectivo de trabajo, siempre y cuando dicha proporcionalidad se vea justificada de forma razonable y objetiva. Asimismo, se exige por la regulación vigente la concurrencia de una serie de elementos que condicionan la aplicabilidad de este *criterio de proporcionalidad* en el reconocimiento de los derechos de este tipo de trabajadores. Básicamente, se requiere, a estos efectos, que la naturaleza del derecho a reconocer permita su tratamiento proporcional y que ésta venga establecida expresamente en las disposiciones legales y reglamentarias o en los convenios colectivos.

En consecuencia, se puede afirmar que la aplicación del principio de proporcionalidad será predicable respecto de aquellos *derechos laborales cuantificables o divisibles* que permitan su disfrute parcial, fundamentalmente, aquellos relativos a la retribución del trabajador. Por el contrario, la citada regla de proporcionalidad no será factible cuando se trate de *derechos laborales no fraccionables*, cuyo disfrute se ostenta por la mera posesión de la condición de trabajador, tales como el derecho de huelga o la libertad sindical y el derecho a la salud laboral, entre otros. Pero, además, se da la existencia de otro tipo de derechos inherentes al contrato de trabajo, respecto de los cuales se plantean mayores problemas en cuanto a su reconocimiento mediante uno u otro principio, puesto que tales derechos se configuran a través del factor tiempo. Por ejemplo, los descansos diario, semanal y anual, los permisos y licencias laborales, etc.

Tomando en consideración todo lo expuesto, cabe concluir que el derecho constitucional a la igualdad tiene su reflejo en la regulación vigente del contrato a tiempo parcial mediante la consagración de un principio de equiparación de trato entre todos los trabajadores por cuenta ajena. Y tal criterio sólo se verá matizado por la regla de proporcionalidad en el ejercicio de determinados derechos, la cual no opera de una manera automática sino que estará condicionada a la concurrencia de una serie de elementos exigidos legalmente. Todo ello con un único fin como es el de ponderar un tratamiento igual o similar respecto de aquellos supuestos de hecho que sean iguales o equivalentes y dar un trato distinto a aquellas situaciones fácticas que sean desiguales o diferentes.

**BIBLIOGRAFÍA**

La autora, además de la bibliografía referenciada expresamente en las notas a pie de página, ha consultado:

- ARIZAMENA SIERRA, J. «Principio de igualdad y derechos fundamentales», en AA. VV. *XI Jornadas de estudio. El principio de igualdad en la Constitución Española*, Vol. I, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991, p. 417-434.
- BALLESTER PASTOR, M. A. «La adecuación de la normativa española a la Directiva 97/81 sobre trabajo a tiempo parcial», *Relaciones Laborales*, 1998 (II), p. 199-217.
- CASAS BAAMONDE, M.ª E.; VALDÉS DAL-RÉ, F. (coord.). *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*, Lex Nova, Valladolid, 2000.
- GARCÍA SAN MIGUEL, L. (edit.). *El principio de igualdad*, Dykinson, Madrid, 2000.
- GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, J. «El trabajo a tiempo parcial desde una perspectiva comparada», *Relaciones Laborales*, 1998 (II), p. 134-166.
- GONZÁLEZ RIVAS, J. J. «La igualdad en la aplicación de la ley y su tratamiento en la Jurisprudencia», en AA. VV. *XI Jornadas de estudio. El principio de igualdad en la Constitución Española*, Vol. I, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991, p. 313-330.
- JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, J. I. «Algunas consideraciones sobre las resoluciones del Tribunal Constitucional respecto del derecho de igualdad ante la ley», en AA. VV. *XI Jornadas de estudio. El principio de igualdad en la Constitución Española*, Vol. I, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991, p. 905-918.
- MOLTÓ GARCÍA, J. I. *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Montecorvo, Madrid, 2000. (Cuadernos de laboral).
- MONTOYA MELGAR, A. (et al.). *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Aranzadi, Madrid, 2000.
- PABÓN DE ACUÑA, J. M. «Problemática del principio constitucional de igualdad», en AA. VV. *XI Jornadas de estudio. El principio de igualdad en la Constitución Española*, Vol. I, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991, p. 23-46.
- PUY, F. «El derecho a la igualdad en la Constitución Española», en AA. VV. *XI Jornadas de estudio. El principio de igualdad en la Constitución Española*, Vol. I, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991, p.133-155.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. «Igualdad en los tratamientos normativos y convenio colectivo», *Relaciones Laborales*, 1990 (II), p. 62-68.
- RUBIO LLORENTE, F. «La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Introducción», en AA. VV. *XI Jornadas de estudio. El principio de igualdad en la Constitución Española*, Vol. I, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991, p. 681-709.
- SUÁREZ PERTIERRA; AMÉRIGO, F. «Artículo 14: Igualdad ante la ley», en ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir.). *Comentarios a la Constitución Española de 1978. Artículos 10 a 23*, Tomo II, Edersa, Madrid, 1996, p. 251-266.
- XIOL RÍOS, J. A. «El principio de igualdad en la aplicación de la ley», en AA. VV. *XI Jornadas de estudio. El principio de igualdad en la Constitución Española*, Vol. I, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991, p. 241-291.