

JESÚS GONZÁLEZ VELASCO

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Magistrado*

PAZ VIVES USANO

*Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Centro Universitario Luis Vives. CEU*

(Comentario a la STS, Sala de lo Social, de 21 de marzo de 2005, rec. núm. 4951/2003) *

Desempleo parcial. Sucesión de contratos a tiempo parcial con el mismo empresario, con tiempo en parte coexistente, por interinidad y para obra o servicio determinado, que en caso de conclusión del segundo, da lugar al derecho a la prestación por desempleo parcial que venía percibiendo cuando desempeñaba el primer contrato a tiempo parcial.

1. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE CAUSA EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO

La causa del contrato de trabajo es la función económica y social que le asigna el Ordenamiento Jurídico que, según algún sector de la doctrina, es la cesión remunerada de los frutos que del mismo resultan, entendidos en el sentido amplio de producto útil resultante de la actividad humana. Se trata de la finalidad típica normal querida por el Ordenamiento respecto del contrato (ALONSO OLEA). Pero con un planteamiento más preciso se ha estimado que la **causa del negocio es «el propósito del resultado empírico»**, esto es, **el propósito práctico o empírico que, a través del negocio, se trata de obtener, o de la representación mental por la que las partes se han dejado guiar al concluir su negocio**. Se trata de algo distinto de los motivos. Aquélla es común a ambas partes y siendo elevada por ellas a la categoría de presupuesto básico del negocio jurídico; las mismas se han guiado al concluirlo, por el propósito de conseguir ese resultado empírico. **Causa es la «razón que dota de sentido a un contrato»** (DÍEZ-PICAZO).

* Véase el texto íntegro de esta Sentencia en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Legislación, Jurisprudencia)*. CEF. Núm. 267, junio 2005.

Con esta perspectiva más realista y menos deletérea que la antigua, se ha podido afirmar que la **causa del contrato para obra o servicio determinado es la «realización de una obra o servicio determinado»** y que **causa de un contrato de interinidad es la «sustitución de otro trabajador ausente»** (PALOMEQUE LÓPEZ).

En la misma línea, se ha dicho que la obra o servicio es la causa de la contratación (LÓPEZ GANDÍA), si bien con alguna falta de congruencia total ¹.

Dejemos fuera de estas observaciones los motivos o consideraciones particulares de cada uno de los contratantes.

2. INVIABILIDAD DEL DENOMINADO DESPIDO PLURAL

En ocasiones se duda acerca de si la empleadora, que ha suprimido la actividad de la trabajadora en un centro de trabajo, que dependía de ella, dentro del total de la actividad concertada, ha procedido a un despido parcial o a una modificación sustancial del contrato de trabajo. El tema se complica algo más si la actividad extinguida ha pasado a ser desarrollada por un tercero.

La casuística da cuenta de una profesora que había concertado un **contrato a tiempo parcial en 1990**, por razón de servicios como **profesora de bachillerato (filología inglesa, licenciada)** y que se había extinguido el 11 de enero de 1996; y entonces comenzó el disfrute de una primera prestación contributiva de desempleo, por tiempo de 720 días (basados en 2.160 días de cotización, que es el tiempo justamente transcurrido desde el ingreso en 1990). Al margen de esa ligazón, **existía otra, también a tiempo parcial, comenzada en 1 de septiembre de 1992, por razón de servicios como profesora de primaria.**

Se dice en la parte doctrinal de la sentencia que existe **posibilidad de que dos contratos a tiempo parcial (CTP) tengan una vida independiente, y sean objeto también de una protección independiente, sobre todo en prestaciones por desempleo, salvo supuestos excepcionales que aquí no se contemplan [Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 31 de mayo de 2000].**

En otro supuesto se trataba de dos CTP que, **simultáneamente**, la demandante había concertado con un Ayuntamiento. Uno, por **un tercio de la jornada, para sustituir** a una auxiliar administrativa que tenía reconocida reducción de jornada y, **el otro, por acumulación de tareas, por dos tercios y con efectos de 10 de marzo a 30 de abril de 2002.** Fue a la **extinción de este último contrato cuando solicitó la reanudación de prestación contributiva** ².

¹ Pues el mismo autor, LÓPEZ GANDÍA, expresa que la obra o servicio determinado con autonomía y sustantividad propia, y el sustituir a un trabajador o cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción son objetos de cada uno de los correspondientes contratos.

² Los dos contratos que la actora concertó con el Ayuntamiento para el que prestó sus servicios obedecían a distintas causas de temporalidad. Uno de **interinidad por sustitución**. El otro de **eventualidad por acumulación de tareas**. Distinto era su objeto y diferente su regulación legal. No hay, en efecto, precepto alguno que impida esta contratación fraccionada con un mismo empleador.

El TS estima que, inexistente prohibición de contratación plural a tiempo parcial, las que se efectúen únicamente podrán ser tachadas de ilegalidad, por esa circunstancia, cuando los contratos fueran concertados en fraude de Ley y, en el actual supuesto, ni siquiera se ha alegado que lo hubiera. Por ello, admitida la posibilidad legal de la contratación plural, concertada como tal, no cabe duda de que la extinción de uno de los contratos, por la expiración del término pactado, ha de dar lugar a la percepción de la prestación contributiva, de conformidad con lo previsto en el artículo 208.1 f) de la Ley General de la Seguridad Social (STS de 17 de mayo de 2004).

Desde otra perspectiva se ha de establecer **si la pérdida parcial de la jornada o, lo que es lo mismo, la reducción del tiempo de trabajo imputable a la empresa puede ser constitutiva, como sostiene la sentencia de contraste, de despido parcial** o, por el contrario, esa situación podría integrar una modificación sustancial de las condiciones de trabajo contempladas en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

Al mismo tiempo se ha de constatar que es doctrina jurisprudencial que la **figura del despido** exige de una **decisión del empresario**, expresa o tácita, de dar por concluida la relación de trabajo, que **se configura entre aquél y el trabajador como única** (arts. 1.º, 4.º y 5.º del ET), aunque la relación es susceptible de sufrir alteraciones por decisión unilateral del empresario, que cuando afectan a la jornada, pueden ser modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y dar lugar a que operen los mecanismos previstos en el artículo 41 de la norma antes citada. (STS de 7 de abril de 2000³).

La figura del despido exige de una decisión del empresario, expresa o tácita, de dar por concluida la relación de trabajo, que se configura entre aquél y el trabajador como única (arts. 1.º, 4.º y 5.º Ley del ET) –**no siendo admisible la existencia del llamado despido parcial**– aunque susceptible de sufrir alteraciones por decisión unilateral del empresario, que, cuando afectan a la jornada, pueden ser modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y dar lugar a que operen los mecanismos previstos en el artículo 41 de la norma antes citada. Al haberse decidido por la empresa reducir la jornada de la recurrente en determinadas horas semanales, pudo constituir una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, pero en modo alguno un despido al no producirse manifestación expresa o tácita del empleador en tal sentido y, por el contrario, mantenerse viva, aunque modificada, la relación de trabajo existente entre la trabajadora y la empresa (SSTS de 7 de abril de 2000⁴ y 20 de noviembre de 2000⁵).

³ Que añade: si se trata de una decisión de la empresa de reducir la jornada de la trabajadora en doce horas semanales, pudo constituir, como se ha dicho, una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, pero en modo alguno un despido al no producirse manifestación expresa o tácita del empleador en tal sentido y, por el contrario, mantenerse viva, aunque modificada, la relación de trabajo existente entre la trabajadora y la empresa.

⁴ La actora prestaba servicios en calidad de limpiadora para la empresa Eulen, S.A. en jornada ordinaria o completa, cuando en noviembre de 1998 se le comunica que debía pasar a realizar las tareas propias de su categoría durante 12 horas semanales en otro centro de trabajo. En esas mismas fechas, la Empresa Eulen, S.A. perdió la contrata de limpieza del referido centro, que pasó a la nueva concesionaria del servicio Maes, S.A., que rehusó hacerse cargo de la demandante por no cumplirse el requisito de permanencia en el centro en los tres últimos meses, por lo que cesó en dicho centro el 16 del mismo mes de noviembre de 1998.

⁵ La actora ha prestado sus servicios en concepto de limpiadora para la empresa de limpiezas codemandada Ben, S.A., y en tal condición realiza sus tareas en los diferentes locales y edificios a los que es enviada por la empresa, siendo uno de ellos las instalaciones de la comunidad de vecinos del edificio sito en el Pg. de la Pau... de la Localidad de Berga, a cuya limpieza dedicaba 2,96 horas semanales, del total de su jornada habitual de trabajo. Dicha comunidad de vecinos rescinde el

3. LA POSIBILIDAD O NO DE DOS CONTRATOS A TIEMPO PARCIAL COETÁNEOS CON EL MISMO EMPRESARIO

Es evidente que en la Ley del ET, su artículo 1.º tiene presente la perspectiva de un único contrato de trabajo entre el empresario y el trabajador, aunque sin imponer a éste, de modo generalizado, la exclusividad o, dicho de otro modo, permitiendo el pluriempleo.

El pluriempleo es tanto más previsible, necesario y, en casos, imprescindible, si el contrato de trabajo es a tiempo parcial, pues la función normativa del contrato de trabajo, a tiempo parcial, especialmente si la duración de la jornada es, como ocurre en el caso de la trabajadora a que se refiere la STS de 21 de marzo de 2005, de un tercio de la jornada laboral habitual y completa de un trabajador comparable, en el sentido del artículo 12.1.2 de la Ley del ET, no se cumple, ya que es poco previsible que una persona con un contrato de trabajo de un tercio de duración y retribución, pueda hacer frente a sus necesidades personales y familiares.

En tal caso no existe duda jurídica de que el trabajador puede perfeccionar y ejecutar otro u otros CTP con otros empresarios, de modo que se ha previsto el sistema singular de la cotización en régimen de pluriempleo y de las prestaciones (RD 1131/2002 de 31 de octubre).

Partiéndose de ello, se pregunta la sentencia y se decide –de modo diverso a como lo habrían hecho los suscribientes del voto particular– si es posible que exista una doble relación jurídica, por un previo doble negocio jurídico, entre empresario y trabajador.

La sentencia lo hace en sentido afirmativo y los discrepantes, aunque son concurrentes en la decisión final, se pronuncian en sentido negativo.

4. ARGUMENTOS EN DEFENSA Y EN CONTRA DEL PLURALISMO CONTRACTUAL CON EL MISMO EMPRESARIO

Vaya de entrada que cuanto más se extienda el CTP más veces se presentará el tema de la dualidad de CTP con el mismo empresario, por interés de los dos. Si el trabajador se encuentra a gusto se mostrará favorable a buscar un tiempo adicional –mecanismo en alternativa al previsto en el art. 12.4.3 de la Ley del ET, relativo a la conversión del CTP en contrato a tiempo completo– para desarrollar su actividad, no siempre en el mismo puesto de trabajo, o no siempre con el mismo régimen jurídico-normativo y con diversidad de circunstancias relevantes.

contrato de limpieza con la empleadora, y por la misma se notifica a la trabajadora que la empresa Net, de la que es titular la codemandada A... V... S... ha pasado a subrogarse en su relación laboral por la jornada de trabajo que desempeña en tales instalaciones. Tras la rescisión del contrato, las tareas de limpieza son realizadas por la propia comunidad de vecinos que no ha contratado a una nueva empresa para ello.

En el caso de la STS de 21 de marzo de 2005 se han venido prestando servicios por la demandante para el Ayuntamiento codemandado desde 2 de mayo de 2001, mediante la suscripción de distintos contratos por diferentes períodos, tipos de jornada, causas y puestos de trabajo. Desde el 11 de marzo de 2002 prestaba servicios por un CTP por 11,66 horas semanales como auxiliar administrativa y para realizar trabajos en la biblioteca municipal, en sustitución de otra trabajadora del Ayuntamiento mientras ésta disfrutaba de la reducción de jornada por guarda legal de su hijo menor. Y por otro lado, un contrato suscrito el 6 de mayo de 2002, con duración hasta el 19 de mayo de 2002, de la modalidad de obra o servicio determinado, para la organización de la festividad de San Isidro, también a tiempo parcial y por 22,33 horas semanales.

Si el empresario, en este caso el Ayuntamiento demandado, necesita de un trabajador, o de varios, para una obra o servicio determinado, tendrá interés en que sean contratados los trabajadores que ya conoce y que prestan bien el servicio.

Se ha de apreciar que **es imposible la mixtificación de los dos contratos porque tienen funciones distintas, tiempos distintos, regímenes jurídicos, causas de extinción distintas y causas contractuales distintas.**

Se ha expresado al inicio del comentario el concepto de causa en el contrato de trabajo, porque es esencial para decidir sobre este extremo.

Si se acepta que la causa del contrato de interinidad es la «sustitución de otro trabajador ausente» y que la causa del contrato para obra o servicio determinado es la «realización de una obra o servicio determinado», entonces ya se verá que no se pueden fundir dos contratos con causas distintas. **Cada contrato tiene su causa, aunque cada uno sea un CTP, entre los mismos sujetos,** que responde a motivaciones, no sólo subjetivas distintas, sino objetivas, como se ha expresado.

Como la actividad es distinta, la **retribución puede ser distinta**, a lo que ayuda que sea diferente la jornada laboral en cada CTP.

Las **causas de extinción son diferentes**, de un lado está el regreso de la compañera a la jornada completa, tras la dedicación a su hijo, y de otro la conclusión de las actividades propias de las fiestas de San Isidro.

La **indemnización por fin de contrato de obra del artículo 49.1 c) de la Ley del ET**, ¿se habría de calcular sobre el salario propio de la suma de ambas actividades o sólo de la correspondiente a la obra de que se trata? Lo segundo no sería muy coherente con la afirmación de un solo contrato y lo primero llevaría a que el empresario evitara añadir una segunda actividad a tiempo parcial al trabajador que ya tiene un contrato de trabajo y una actividad anterior, aparte de que sería sustancialmente disconforme con la ratio de la referida disposición.

La primera tarea ha durado más que la segunda, pero ha podido acabar antes, si la compañera hubiera decidido dejar la jornada reducida y volver al trabajo en jornada completa, por no necesitarla tanto su hijo. Ha ocurrido al revés, esto es, finalizando antes el contrato para obra determi-

nada. **Si se hubieran fundido los dos contratos en uno solo, ¿deberían volverse a separar al concurrir la causa de extinción de uno de ellos, con separación propia de cada contrato de trabajo temporal? Si fuera así, debería decirse que no había habido fusión.**

Si hubiese existido un único contrato de trabajo, debería irse al artículo 41 de la Ley del ET para la reducción de la jornada y del salario, con dudas de que este sistema «extintivo» y a la vez «modificativo» pudiera aceptarse.

Pero lo que es más fuerte de superar es decidir **qué contrato atrae al otro en su régimen jurídico** ¿El primero al siguiente? ¿El de mayor duración al menor? ¿El preferido por la parte actora? Si se aceptase esta solución, se habría dado un paso importante para hacer disfuncional el régimen jurídico legal para una parte de la actividad laboral. Si se trata de dos regulaciones distintas es porque se refieren a dos situaciones de base diferentes, necesitadas, cada una de ellas, de una regulación distinta, para atender debidamente los intereses y derechos de ambas partes.

Si se fundieran los dos contratos en uno, resultaría que, **de modo sobrevenido, el régimen jurídico de uno es inadecuado, pero si se mantienen diversificados, entonces resultaría que prima lo formal sobre lo real.**

El argumento que se alega para afirmar la existencia de un solo contrato de trabajo, relativo a la previsión legal de la **conversión voluntaria del CTP** en contrato a tiempo completo, en realidad juega en contra de esta misma idea, porque, si las partes, en la previsión de esta posibilidad, no la han querido, no se ve motivo para imponérsela.

La modificación novatoria del contrato es, ciertamente, muy amplia en el Derecho del Trabajo, pero no tanto como para fundir dos contratos con causas distintas en uno solo, del que no se sabe cuál será ni la causa ni el régimen jurídico aplicable.

La **polivalencia funcional** del artículo 22.5 de la Ley del ET se refiere únicamente al **objeto de la obligación de trabajar del trabajador**, no a la fusión de causas contractuales ni de regímenes jurídicos. Valdría para incrementar el objeto de la prestación del trabajador en el primer o en el segundo contrato, pero no para fundir dos contratos con causas distintas, tiempos distintos, funciones diversas, causas de extinción singulares y, en fin, con regímenes jurídicos diferentes.

Si se opta por la solución de dualidad de contratos de trabajo, no habría dos deberes de puntualidad o de buena fe, sino el mismo aplicado a cada contrato, de manera que si se incumple en uno, podría extinguirse ese contrato, pero no el otro. Habría un único poder de dirección que se expresa en cada contrato, del mismo modo que ocurre con cada trabajador o con cada día de trabajo.

Se ha de concluir diciendo, que mientras no se altere el régimen jurídico de los contratos temporales, **la solución de la dualidad de CTP con el mismo empresario es posible y que a la conclusión de uno de ellos será posible la percepción de la prestación por desempleo**, como se dice en la STS de 21 de marzo de 2005.