



## RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO

Universidad de Sevilla

### UNA CALIFICACIÓN JURÍDICA PENDIENTE: LA CONVERSIÓN UNILATERAL POR PARTE DEL EMPRESARIO DEL CONTRATO A TIEMPO COMPLETO EN CONTRATO A TIEMPO PARCIAL

*Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2007*

ANTONIO JOSÉ VALVERDE ASENCIO \*

**SUPUESTO DE HECHO:** La sentencia, que resuelve el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado contra la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de noviembre de 2005, parte del presupuesto de una acción por despido ante un supuesto en que las empresas demandadas pretenden reducir la dedicación de los demandantes en un tercio de su jornada ante una situación de crisis económica. Decisión que se justifica en razones económicas y que se lleva a cabo en última instancia a través del procedimiento establecido en el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores.

**RESUMEN:** La doctrina que se somete a la consideración del Tribunal Supremo parte del presupuesto de la desestimación de la demanda «por inexistencia de despido», con un reconocimiento explícito de la «irregularidad de la actuación empresarial». La controversia reside pues en la procedencia o no de calificar como despido la actuación empresarial y el entender que, conforme a la anterior doctrina del Tribunal Supremo, «para supuestos de modificación de jornada y por importante que pueda ser la misma» no se está «ante una decisión extintiva de la relación laboral afectada».

Pese a que el Tribunal Supremo parece aceptar, al confirmar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la doctrina precedente al

\* Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

respecto —sentencias del Tribunal Supremo de 7 de abril y de 20 de noviembre de 2000—, incorpora una serie de reflexiones importantes de las cuales podría atisbarse un cambio en dicha doctrina, a la luz de la regulación actual del contrato a tiempo parcial, y, al menos, en la propia concepción del problema.

### ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. UNA ANTIGUA CONTROVERSIAS: LA REDUCCIÓN DE JORNADA Y LA CONVERSIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO A TIEMPO COMPLETO EN CONTRATO A TIEMPO PARCIAL
3. UNA NUEVA CALIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS SUPUESTOS DE CONVERSIÓN DEL CONTRATO A TIEMPO COMPLETO EN CONTRATO A TIEMPO PARCIAL
4. UNA CUESTIÓN PENDIENTE: ¿QUÉ ACCIÓN CORRESPONDE AL TRABAJADOR AFECTADO POR UNA DECISIÓN EMPRESARIAL IRREGULAR DE CONVERSIÓN DE UN CONTRATO A TIEMPO COMPLETO EN CONTRATO A TIEMPO PARCIAL?
5. UNA BREVE REFERENCIA A LA EXCEPCIÓN A LA REGLA GENERAL DE ILICITUD DE LA CONVERSIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO A TIEMPO COMPLETO EN CONTRATO A TIEMPO PARCIAL
6. REFLEXIÓN FINAL: LAS NOVEDADES DE LA STS DE 14 DE MAYO DE 2007

## 1. INTRODUCCIÓN

La sentencia que comentamos en estas páginas viene a sugerirnos una serie de cuestiones interesantes en relación con un tema aparentemente pacífico tras la doctrina consolidada en sentencias del Tribunal Supremo como las citadas de 7 de abril y de 20 de noviembre de 2000. Dicho tema alude a la calificación primero y a los efectos después de la reducción de jornada unilateral por parte del empresario en supuestos de crisis.

Legalmente la interdicción de la conversión unilateral de un contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial contenida en el art. 12.4.e) del Estatuto de los Trabajadores debería evitar cualquier conflicto jurídico sobre la cuestión. Dicha prohibición debería simplemente servir como imposibilidad suficiente para atender cualquier posible reducción unilateral de jornada o de dedicación que conllevara explícita o implícitamente tal conversión contractual. Ahora bien, más allá de esta prohibición —más allá de la indudable irregularidad de cualquier actuación empresarial en este sentido—, siempre queda, como en el caso de autos, plantearse los efectos e, inicialmente la acción —derivada de la propia calificación jurídica correspondiente— que podría derivar de una actuación de hecho por parte de la empresa con esta intención.



Por tanto, quedan cuestiones pendientes más allá de la mera prohibición de la conversión unilateral del contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial contenida en la norma citada sobre la base del principio de voluntariedad —y de certidumbre, podríamos añadir— que sirve de fundamento del régimen jurídico del contrato a tiempo parcial. Estas cuestiones pendientes están, como vemos, en la acción que corresponde ante supuestos en que la empresa contravenga la citada prohibición —sobre la base previa de la calificación jurídica de dicha actuación— y, por tanto, en los efectos que cabría derivar de dicha actuación irregular.

A estas cuestiones pendientes podríamos sumar otra, no planteada en la sentencia que comentamos pero que puede estar latente. Nos referimos a la admisión o no —y con qué extensión— de medidas como ésta ante supuestos de crisis empresarial. Este es el caso que da lugar a los antecedentes de hecho de las sentencias que concluyen con la sentencia del Tribunal Supremo que comentamos. Y en relación con éste, queda siempre por plantearse, ante supuestos como los analizados, qué interpretación ha de darse a la remisión legal a los arts. 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores por parte de la regulación legal ya mencionada.

En todo caso, e independientemente de las cuestiones aludidas —de gran calado sin duda en relación con la regulación del contrato a tiempo parcial—, la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2007 aporta novedades interesantes. Y ello aunque no concluya, conforme a su propia argumentación, admitiendo la acción por despido en supuestos como los enjuiciados donde la empresa pretende la conversión unilateral de un contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial a través de la reducción de la dedicación de los trabajadores. Seguramente dicha falta de conclusión del fallo viene condicionada por el propio devenir de la propia situación de los trabajadores en los hechos declarados probados —que son llamados a prestar sus servicios a partir de cierta fecha tras la decisión empresarial<sup>1</sup>—. De una

<sup>1</sup> Como se refiere en los hechos declarados probados tanto de la sentencia del Tribunal Supremo como de la sentencia recurrida del Tribunal Superior de Justicia los trabajadores reciben una notificación con posterioridad a los hechos objeto de controversia en la cual se insta a su reincorporación a su puesto de trabajo «por reinicio de temporada, estableciendo la fecha de reincorporación el día 28/2/05». Sin duda esta circunstancia aporta otras cuestiones interesantes sobre la calificación tanto de la primera decisión empresarial —y su posible reconducción a un supuesto de suspensión del contrato— como de la propia naturaleza del contrato —¿fijo discontinuo?—, que no obstante, puede no desvirtuar en gran medida el debate que puede deducirse de la sentencia que comentamos. Vid. al respecto el apartado Sexto de los hechos declarados probados sistematizados en los Antecedentes de Hecho de la sentencia del Tribunal Supremo (Segundo apartado de los mismos).

forma o de otra sí nos parecen destacables las novedades que aporta la doctrina contenida en dicha sentencia. Dichas novedades, como iremos destacando, parten sin duda del reconocimiento del contrato a tiempo parcial como modalidad contractual diferenciada respecto del contrato a tiempo completo —y, por tanto, de la propia distinción de regímenes jurídicos en que se fundamenta tal diferencia de modalidad— lo que lleva al Tribunal Supremo a calificar como «novación objetiva extintiva» los supuestos de conversión de un contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial —y viceversa—.

Quizá aquí sea en este aspecto donde se centra la principal novedad de la sentencia, que se aparta, sobre la base de dicha diferencia de modalidad y de régimen jurídico, de la doctrina precedente, que no dudaba en calificar como modificación de las condiciones de trabajo los supuestos de reducción unilateral de jornada, habilitando para ello en su momento el procedimiento previsto en el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores.

En este sentido recuérdese que, tal como afirmaban tanto la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2000<sup>2</sup> como la de 20 de noviembre del mismo año<sup>3</sup>, «la decisión de la empresa de reducir la jornada de la recurrente en doce 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». Es este aspecto el que con carácter previo se revisa, al hilo de la incidencia que plantea la diferencia entre los regímenes jurídicos de ambas modalidades contractuales, en la sentencia de 14 de mayo de 2007, que se aparta de tal calificación jurídica y directamente declara que estamos ante una novación objetiva esta vez extintiva —no meramente modificativa— de la relación laboral precedente.

Ciertamente la sentencia de 14 de mayo se queda aquí, no ahonda en los efectos de dicha calificación jurídica, ni siquiera a la hora de admitir la acción por despido (no digamos respecto a otros efectos como posibilidad de indemnización para el trabajador, etc.), pero, con todo, es una sentencia destacable, en nuestra opinión, por lo que puede suponer de futuro, por ser una sentencia que difiere de las antecedentes en la calificación jurídica del supuesto de hecho —condicionada sin duda por el régimen jurídico aplicable en la actualidad—, y por la referida regulación actual de la cuestión. En definitiva, nos parece interesante, en primer lugar, destacar el contenido de

<sup>2</sup> N.º R. 1746/1999.

<sup>3</sup> N.º R. 1417/2000.



esta sentencia y, a partir de ello, hacer algunas reflexiones sobre la misma. Y esto pese a que, como decimos, quizá la solución final del fallo de esta sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2007 no parezca consecuente con lo previamente argumentado en sus fundamentos jurídicos.

## 2. UNA ANTIGUA CONTROVERSIA: LA REDUCCIÓN DE JORNADA Y LA CONVERSIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO A TIEMPO COMPLETO EN CONTRATO A TIEMPO PARCIAL

Una de las cuestiones más problemáticas del régimen jurídico del contrato a tiempo parcial (y de la propia concepción del mismo y de los principios que lo informan) tiene que ver con la calificación y los efectos jurídicos de los supuestos de reducción unilateral de la jornada de trabajo que conlleven una conversión de modalidad de contratos, principalmente en los supuestos de crisis empresarial<sup>4</sup>.

Cualquier aproximación a este tema puede tener una doble perspectiva, tal como se refleja en el propio contenido de la sentencia que comentamos. Por un lado, desde la perspectiva empresarial, si es admisible, en situaciones de crisis empresarial, aceptar la reducción unilateral de la dedica-

<sup>4</sup> Baste al respecto ver la doctrina sobre la cuestión. Esta era una cuestión antigua si atendemos, por ejemplo, a lo argumentado por MARÍN CORREA; «La igualdad de naturaleza entre el contrato a jornada completa y el contrato a tiempo parcial»; *Actualidad Laboral* núm. 48, 1995 en un comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 24 de julio de 1995. Más recientemente puede verse lo argumentado por GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ sobre esta cuestión en su magnífico trabajo «El contrato a tiempo parcial». *Aranzadi*; págs. 129 y ss. Asimismo puede verse la posición de ALFONSO MELLADO, PEDRAJAS MORENO y SALA FRANCO al respecto, en «Sobre la posibilidad de conversión de un contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial por la vía del artículo 41 del ET»; *Relaciones Laborales* núm. 1, 1995, págs. 1383 y ss. También, RODRÍGUEZ-PINERO BRAVO FERRE; «El trabajo a tiempo parcial, entre normalización e incentivación»; *Relaciones Laborales* núm. 15-16, 1998; pág. 5. Sin duda sobre esta cuestión hay que tener presente también la doctrina judicial precedente, que en sentencias como las del Tribunal Superior de Justicia de Baleares (de 22 de marzo o de 20 de octubre de 1995) citadas en el recurso de los demandantes, cuestiona la posibilidad de admitir, en su momento, el procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo como vía hábil para llevar a cabo una reducción de jornada. La doctrina contenida en dichas sentencias —contradictorias con la citada del Tribunal Superior de Justicia de Galicia o las posteriores del Tribunal Supremo que sientan como jurisprudencia la contenida en esta última— parece recuperarse, al menos en cierta medida, ahora. Recuérdese que aquellas sentencias del Tribunal Balear afirmaban que la conversión que conllevaba la reducción de jornada «implica una extinción de la primitiva relación laboral y constitución de una nueva que no goza en la actualidad de un procedimiento específico...» (se refiere obviamente a la regulación del momento).

ción de los trabajadores en la empresa. Por otro, desde la perspectiva del trabajador, cuál es la acción correspondiente en el caso de que se haya llevado a cabo dicha medida. Todo ello teniendo en cuenta los referidos principios informadores del contrato a tiempo parcial, y, particularmente el denominado principio de voluntariedad<sup>5</sup> cuya concreción normativa para el caso se encuentra, como es conocido, en el actual art. 12.4.d).

Como sin duda se recordará, el primer párrafo de dicha norma dispone que «la conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo a tiempo parcial y viceversa tendrá siempre carácter voluntario para el trabajador y no se podrá imponer de forma unilateral o como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo al amparo de lo dispuesto en la letra a) del apartado 1 del artículo 41»; estableciendo como conclusión de lo anterior que «el trabajador no podrá ser despedido ni sufrir ningún otro tipo de sanción o efecto perjudicial por el hecho de rechazar esta conversión». No obstante lo anterior, como forma de excepción a esta regla general, establece que dicha previsión lo será «sin perjuicio de las medidas que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) de esta Ley puedan adoptarse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción».

Por tanto, se plantean una serie de cuestiones que parecen presentes en la sentencia comentada. Estas cuestiones, en el sentido antes expuesto, suponen, por ejemplo, plantearse qué medidas puede llevar a cabo la empresa ante una situación de crisis que no suponga necesariamente la extinción total del contrato y, en particular, si pueden unilateralmente disponer de una reducción del tiempo de trabajo comprometido con el trabajador, de tal forma que suponga, como en el caso de autos, la conversión de un contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial.

Pero, con carácter previo y quizá con mayor aproximación a los antecedentes enjuiciados, hay que plantearse, por un lado, qué calificación merece la decisión empresarial unilateral si por la vía de hecho se lleva a cabo dicha conversión —pese a la prohibición expresa contenida en la norma antes transcrita— y, en este caso, qué acción corresponde al trabajador en este último supuesto (y, sobre todo, si la acción por despido es una acción adecuada).

En abstracto, todas estas cuestiones representan aspectos esenciales en la propia concepción del contrato a tiempo parcial y de su régimen jurídico

<sup>5</sup> Sobre la extensión y significado del principio de voluntariedad *vid.*, por ejemplo, ALFONSO MELLADO; *La nueva regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial: aspectos laborales*; Tirant lo Blanch. 1999. pág. 32.



dado que afectan a elementos principales de éste, tanto desde una perspectiva teórica, como, de forma más tangible, desde la perspectiva de la propia efectividad de la norma establecida. Todo ello, además, de que independientemente de esta cuestión se pueda plantear un debate interesante sobre la posibilidad de admitir medidas como ésta en situaciones de crisis conforme lo establecido, a modo de excepción, en la norma referida (que sin duda relacionarán la misma con supuestos posibles de extinción del contrato o de suspensión del mismo) <sup>6</sup>.

Estas cuestiones parecen presentes, implícita o explícitamente, en la sentencia de 14 de mayo de 2007. En primer lugar, en la misma está la calificación jurídica del supuesto de conversión unilateral —más allá de la admisión de la manifiesta irregularidad de la decisión empresarial—. Aquí, como hemos destacado ya, es donde el Tribunal Supremo aporta una novedad más importante respecto a su propia doctrina precedente al calificar, según veremos con más detenimiento a continuación, como novación extintiva dicha pretensión (irregular) empresarial y recoge doctrina antigua al respecto (tanto del extinto Tribunal Central de Trabajo, al que cita expresamente, como de salas de Tribunales Superiores de Justicia —de Baleares en sentencias citadas a continuación—. Sin embargo, más allá de esta calificación jurídica, de la que debería derivarse la acción correspondiente del trabajador o trabajadores afectados o, al menos, la admisión como idónea de la acción por despido, el Tribunal Supremo no concluye con las consecuencias jurídicas que derivarían lógicamente de dicha calificación. Ya hemos dicho que seguramente esta falta de conclusión lógica de la argumentación del Alto Tribunal viene condicionada por el propio devenir de los hechos declarados probados, donde los trabajadores son llamados, de nuevo, a completar su trabajo por inicio de temporada.

De una forma o de otra, lo que parece claro es que estamos ante una sentencia que aporta una nueva visión o, incluso, una nueva calificación jurídica distinta de la precedente en relación con una de las cuestiones que más controversia han podido plantear en relación con el régimen jurídico del contrato a tiempo parcial. La norma legal correspondiente aporta una claridad evidente sobre la prohibición de la conversión unilateral de un con-

<sup>6</sup> Téngase en cuenta que en caso de autos la decisión empresarial era de reducción del tiempo de trabajo de carácter vertical, afectando a la dedicación de los trabajadores durante un período de tiempo —días o meses al año— determinado que posteriormente se suple con el llamamiento por el comienzo de la temporada. En este sentido, aunque en el caso nunca se discute que la medida trata de una conversión del primer contrato en un contrato a tiempo parcial bien podrían haberse planteado otras situaciones: suspensión del contrato, conversión del contrato previo en un contrato fijo discontinuo, etc.

trato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial, excluyendo expresamente el procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo del art. 41 del Estatuto de los Trabajadores; pero esta sentencia califica jurídicamente la situación aun en supuestos en que por la vía de hecho sea pretendida por la empresa.

Más allá de esta cuestión, importante sin duda —aun con las carencias destacadas en la sentencia que comentamos—, está presente otra en el sentido que antes mencionábamos. Nos referimos a la posibilidad de admitir, o no, medidas como ésta en situaciones de crisis. La redacción del art. 12.4.e) del Estatuto de los Trabajadores expresamente remite, tal como hemos recordado, a los arts. 51 y 52.c) como excepción a la regla general contenida en aquella norma.

Sin ánimo de hacer una análisis exhaustivo, esta referencia a las normas citadas —que regulan el despido, individual o colectivo, en situaciones de crisis— supone claramente la admisión legal de una excepción a la regla general de respeto total al principio de voluntariedad en la conversión de un contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial. Por lo tanto, la primera evidencia es la existencia de tal excepción aunque dicha excepción se vincule exclusivamente a los supuestos de crisis, presupuestos de hechos de las normas citadas.

Pero no es éste el único aspecto que hay que tener en cuenta. También hay que considerar que la excepción contenida en tal referencia se vincula a supuestos de despido. Bien es cierto que a los supuestos de despido por causas económicas u organizativas tanto colectivo (art. 51, con las connotaciones procedimentales del expediente de regulación de empleo) como individual (art. 52), pero a supuestos de despido en definitiva. Ello representa un indicador, si se nos permite la expresión, de cuál ha de ser la calificación y la consideración legales de las únicas excepciones permitidas a la regla general contenida; y éstas no parecen ser otras que las de despido (o, si se quiere, de modificación extintiva). Con esta idea parece consecuente la doctrina contenida en la sentencia de 14 de mayo de 2007 aunque, como estamos reiterando no concluya con lo que sería el efecto más inmediato de aceptar como acción idónea la de despido. En relación con este tema, y siguiendo con esta argumentación derivada de una interpretación y sistemática de la norma, hay que tener en cuenta la propia consideración del despido disciplinario como calificación residual de cualquier forma extintiva irregular lo que quizá debiera haber tenido alguna repercusión en el sentido del fallo de la sentencia que, aunque menciona esta argumentación, no acepta concluir con la misma al rechazar finalmente y pese a lo previamente argüido la acción por despido como acción adecuada de los trabajadores recurrentes.





De cualquier forma y pese a que finalmente no se admita la acción por despido en este supuesto concreto, todo parece conducir a la calificación como despido de los supuestos de conversión unilateral del contrato, sea ésta irregular —como en el caso de la sentencia de 14 de mayo—, o sea ésta en los supuestos en que se permite, excepcionalmente, por la norma. Ello representa una nueva calificación de los supuestos de conversión unilateral de conversión respecto a la jurisprudencia precedente. Vamos a detenernos, a continuación, un poco más concretamente en la argumentación de la sentencia que comentamos porque de aquí deduciremos los aspectos en que esta sentencia aporta novedades destacables.

### 3. UNA NUEVA CALIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS SUPUESTOS DE CONVERSIÓN DEL CONTRATO A TIEMPO COMPLETO EN CONTRATO A TIEMPO PARCIAL

Como venimos reiterando, formalmente, la doctrina contenida en la sentencia de 14 de mayo de 2007 no parece apartarse de la contenida en las sentencias citadas de 7 de abril o 20 de noviembre de 2000. En estas, el Tribunal Supremo había argumentado, en relación con la admisión o no de la acción por despido ante un supuesto de conversión unilateral del contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial —derivado de un supuesto de reducción de la jornada de trabajo—, y frente a la doctrina contenida en otras sentencias de Tribunales Superiores de Justicia —fundamentalmente de Baleares ya citadas— que «la figura del despido exige 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 (...) —no siendo admisible la existencia del llamado despido parcial— aunque susceptible de sufrir alteraciones por decisión unilateral del empresario, que cuando afectan a 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»<sup>7</sup>.

Ahora bien, esta doctrina se sustenta en una regulación del contrato a tiempo parcial precedente a la actual y en la que no concurren, al menos

<sup>7</sup> En algún supuesto la doctrina ha defendido la existencia de un despido parcial en los casos de conversión unilateral del contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial. Sobre el tema confr. por ejemplo lo dicho en el nuestro trabajo compartido con el prof. DEL REY GUANTER; «La nueva regulación del contrato a tiempo parcial: concepto, naturaleza y contenido»; *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 18; págs. 38 y ss.

con la intensidad actual, determinados aspectos esenciales o principios informadores de su régimen jurídico.

Dicho régimen jurídico parte de la propia especificidad de su delimitación conceptual (distinta del mero concepto de reducción de jornada —pese a las sucesivas reformas de dicho concepto en 1998 o en 2001<sup>8</sup>—), de un régimen propio de protección social y de aspectos esenciales del régimen jurídico específico del contrato que lo diferencian claramente del contrato a tiempo completo (prohibición de realizar horas extraordinarias, posibilidad de establecer un pacto de horas complementarias, exigencia de determinar los criterios de distribución de la jornada pactada, etc.).

Entre estos aspectos diferenciales del régimen jurídico del contrato a tiempo parcial hay que citar el reforzamiento del principio de voluntariedad<sup>9</sup> (e, incluso, del principio de certidumbre, podríamos apuntar)<sup>10</sup> como elemento informador de dicho régimen jurídico. En este sentido, quizá la expresión más evidente de dicho principio puede situarse —junto con la relativa concreción de la distribución del tiempo de trabajo<sup>11</sup>— en la norma contenida en el citado art. 12.4.e) del Estatuto de los Trabajadores que excluye expresa y literalmente la modificación sustancial como procedimiento hábil para llevar a cabo una conversión contractual de un contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial (lo que, además, tendría destacadas incidencias en la determinación del régimen jurídico a aplicar tanto a nivel de determinación de condiciones de trabajo como a efectos de seguridad social—).

Es partiendo de estos datos donde la sentencia de 14 de abril de 2007 —aunque no concluya su argumentación con una ruptura clara respecto la doctrina precedente— incorpora elementos doctrinales nuevos. En este sentido, dicha sentencia, pese a su relativa falta de concreción final al respecto —condicionada seguramente, reiteramos, por el propio devenir de los hechos que afectan a los demandantes—, reconoce las premisas antes expuestas, parte de la distinta naturaleza del contrato parcial e insiste en las con-

<sup>8</sup> Y pese a la relatividad que podría suponer la modificación en 2001 de dicho concepto. Sobre el tema *vid.* DEL REY GUANTER, VALVERDE ASENCIO, GALA DURÁN y LUQUE PARRA; «El nuevo contrato a tiempo parcial: aspectos laborales y de seguridad social»; *La Ley* 2003; págs. 11 y 12.

<sup>9</sup> Por todos, ALFONSO MELLADO; «La nueva regulación...»; cit. pág. 32. También, DEL REY GUANTER (y otros); «El nuevo contrato...»; cit. págs. 16 y 17.

<sup>10</sup> DEL REY GUANTER —dir.—, *op. cit.* pág. 17 y 18, pese a la relatividad con que hay que entender el mismo tras la reforma de 2001.

<sup>11</sup> CALVO GALLEGOS y VALVERDE ASENCIO; «La nueva regulación del contrato a tiempo parcial y del contrato de relevo»; *Temas Laborales* núm. 61, 2001; págs. 174 y ss.



secuencias de cualquier conversión unilateral de una modalidad contractual en otra, calificando a ésta, en base a lo anterior, como un supuesto de novación objetiva extintiva y no como una mera novación modificativa —tal como se había planteado con anterioridad por parte del mismo Tribunal Supremo—.

Este es sin duda el aspecto más destacable de la sentencia que comentamos y representa, sin duda, el inicio de una nueva doctrina al respecto, bien es cierto que derivada de la actual regulación de la cuestión.

En este sentido, la argumentación del Tribunal Supremo en esta sentencia es clara. Partiendo del reconocimiento explícito de la «diversidad de naturaleza» entre el contrato a tiempo parcial y el contrato a tiempo completo, considera que aquél «constituye —al menos actualmente— una verdadera modalidad contractual» que «no cabe identificarlo como un simple supuesto de reducción de jornada (contrato de trabajo a tiempo completo con jornada reducida) o de utilización reducida del tiempo de trabajo (jornada parcial)».

Entre los argumentos a que acude para afirmar esta diferente naturaleza del contrato a tiempo parcial se encuentra su propia «complejidad legal» (dentro de la que sitúa «voluntariedad» como aspecto esencial y definitorio de su propio régimen jurídico, además de las específicas reglas de distribución del tiempo de trabajo o la «singularidad del sistema de protección social»), «las exigencias formales y la posible conversión del contrato de tiempo completo a contrato a tiempo parcial y viceversa» (sic., seguramente en referencia a las reglas sobre conversión voluntaria).

Pero en lo que puede ser más destacable a los efectos que estamos destacando, para el Tribunal Supremo, «esta diversidad de naturaleza (...) necesariamente comporta que en los supuestos de la referida conversión no estemos en presencia de una novación modificativa de la relación laboral, sino ante una novación extintiva de las preexistente y su sustitución por una nueva»<sup>12</sup>. Y ello, tal como continúa diciendo el Tribunal Supremo, «habida cuenta de que el fenómeno extintivo no solamente tiene lugar cuando el contrato de trabajo finaliza para dar paso a una relación no laboral, sino también cuando se transforma en modalidad o especie distinta».

Este argumento es sin duda importante y, en gran medida, novedoso respecto a la doctrina precedente contenida en las citadas sentencias de 7 de abril o de 20 de noviembre de 2000. Recuérdese que las mismas admitían

<sup>12</sup> En el sentido en que afirmaba, según la cita del propio Tribunal Supremo, «para un contexto normativo menos concluyente que el actual», la sentencia del extinto Tribunal Central de Trabajo de 22 de noviembre de 1988.

el supuesto de hecho como un caso de novación meramente modificativa —es cierto que sobre la base de un régimen jurídico y una concepción del contrato a tiempo parcial distintos— y argumentaban que la comprensión del despido exigía una firme decisión extintiva del empresario, no contemplando como tal los supuestos de lo que el Tribunal Supremo entendía en su momento como mera modificación de las condiciones de trabajo —para lo que habilitaba el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores—.

Ahora la cuestión presenta elementos nuevos. El Tribunal Supremo ha pasado a calificar, en esta sentencia, cualquier conversión unilateral de un contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial —independientemente de su evidente irregularidad a tenor de lo dispuesto en el art. 12.4.e)— como modificación extintiva, que no meramente modificativa. Por tanto, el Alto Tribunal está calificando como un supuesto de modificación extintiva, y, por tanto, como un supuesto de extinción del contrato precedente, el caso de conversión de un contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial (debería entenderse que también viceversa) y abre una serie de nuevos planteamientos importantes al respecto en las que, empero, el Tribunal Supremo no avanza.

En este sentido, es el propio Tribunal Supremo el que afirma lo siguiente: «ni que decir tiene que este planteamiento significaría que la hipotética imposición empresarial del cambio de modalidad contractual (tiempo completo / tiempo parcial), en tanto que novación extintiva, justificaría la ejercitada pretensión por despido y supondría que hubiésemos de apreciar que concurre la infracción normativa que la parte recurrente denuncia».

Sin embargo, pese a la ordenación lógica de este argumento, no concluye, en su fallo, con este razonamiento.

Tal como sigue afirmando en el fundamento jurídico tercero, «para calificar a una relación como contrato de trabajo a tiempo parcial no basta —conforme a lo más arriba indicado— que la reducción del tiempo de trabajo sea inferior a la jornada ordinaria a tiempo completo, en distribución horizontal (reducción de horas al día), vertical (disminución de días al año) o mixta (horas/día y días/año), sino que es preciso que la reducción de jornada sea voluntariamente aceptada (...) con sujeción a la concreta modalidad de contrato a tiempo parcial». Y sigue diciendo: «y por ausencia de esa exigible voluntad, no integran el contrato de que tratamos: la suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor (artículo 47 ET); la reducción derivada del ejercicio de un derecho del trabajador, por guarda legal o cuidado directo de familiar (artículo 37.5 ET); y las limitaciones de trabajo con riesgo especial para la salud (artículos 34.7, 36.1 y 37.1 ET; RD 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo)».



Realmente, tal como afirma el Tribunal Supremo, es el propio régimen jurídico del contrato a tiempo parcial el que imposibilitaba la referida conversión unilateral acudiendo a normas que entienden no aplicables (no integrando el contrato a tiempo parcial otros supuestos legalmente tipificados de reducción del tiempo de trabajo como las citadas —entre las que está la referencia a la suspensión del contrato, que sí podría haber tenido cierta atención en el supuesto enjuiciado—).

Ello lleva al Alto Tribunal a afirmar que la adopción de las medidas adoptadas por las empresas demandadas «no solamente vulneró la específica previsión legal en términos que optan la eficacia de su decisión, sino que ni tan siquiera dio lugar a injustificada novación extintiva del vínculo previo y constitución (censurable, por la forma en que se produjo) de contrato a tiempo parcial, siendo así que no concurrían sus imprescindibles presupuestos y muy particularmente la voluntad del trabajador».

Pero en lugar de concluir con su argumentación calificando dicha reducción unilateral irregular como despido, dada su calificación como supuesto unilateral de novación extintiva (irregular) en el sentido que expone el propio Tribunal, éste concluye que «falta la decisión empresarial de dar por finalizado el vínculo de trabajo (siquiera en inicial configuración como a tiempo completo) y con ello la base de la acción —por despido— que se ejercitara». Sin duda en ello influye, como hemos venido reiterando, los antecedentes de hecho del caso concreto y la continuación de la actividad de los trabajadores una vez que se produce el «llamamiento» por inicio de la «temporada».

#### **4. UNA CUESTIÓN PENDIENTE: ¿QUÉ ACCIÓN CORRESPONDE AL TRABAJADOR AFECTADO POR UNA DECISIÓN EMPRESARIAL IRREGULAR DE CONVERSIÓN DE UN CONTRATO A TIEMPO COMPLETO EN CONTRATO A TIEMPO PARCIAL?**

La cuestión que deja pendiente la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2007 es qué acción corresponde al trabajador que ha podido sufrir una decisión unilateral del empresario que aunque irregular persiga la conversión del contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial.

La sentencia deja sin resolver esta cuestión. Simplemente parte de la negación de la existencia de un despido en el caso de autos pese a calificar como novación extintiva la pretendida conversión unilateral de una modalidad contractual en otra.

Es cierto que, efectivamente, la imposibilidad legal de admitir o aceptar la modificación sustancial de las condiciones de trabajo como procedi-

miento hábil a través del cual llevar a cabo una conversión como la pretendida por las empresas demandadas —aun en supuestos de crisis— implica necesariamente obviar los efectos posibles previstos en el art. 41 y, por tanto, la rescisión unilateral del contrato por parte del trabajador —con derecho a indemnización— prevista en tal norma.

Pero, precisamente, el hecho de que el Tribunal Supremo no acepte ahora la calificación como novación modificativa de esta conversión —como sí hizo en las sentencias precedentes de 2000—, sino que califique como extintiva cualquier novación que conlleve tal efecto y, sobre todo, que lo haga sobre la base *a priori* de la propia entidad como modalidad contractual diferenciada de uno y otro, hace que se tenga que plantear por qué no aceptar la acción por despido.

Como hemos citado, el Tribunal Supremo afirma que la medida acordada por las empresas no dio lugar a la referida novación extintiva, dado que la evidente vulneración de la previsión legal obstaba a la eficacia de su decisión. De esta forma, la negación de la acción de despido como acción adecuada para la defensa de las pretensiones del trabajador parece centrarse en la negación de la mayor. Esto es, en la negación de existencia de despido dada la absoluta invalidez de la decisión empresarial.

Pero, entonces, ¿qué acción puede corresponder al trabajador en un caso como el enjuiciado?

Evidentemente, como implícitamente ocurre en el caso de autos, la acción correspondiente depende en gran medida de cuál sea la actuación concreta del empresario tras la decisión o pretensión empresarial. Dependerá pues de si se hace efectiva la reducción de dedicación y de salario —algo que no ocurre en el caso de autos a partir de la fecha del llamamiento de los trabajadores para que se reincorporen a la actividad normal—, de si pone de manifiesto una mera *mora accipiendi* del empresario que se niega a recibir la prestación de servicios por parte del trabajador, o de si se impide efectivamente la prestación de servicios normal del trabajador además de que puedan darse otras circunstancias concurrentes que pudieran poner de manifiesto algún otro incumplimiento grave por parte del empleador.

En todos estos casos podría plantearse la idoneidad de un par de acciones. Una, la derivada del art. 30 del Estatuto de los Trabajadores en la medida en que el trabajador no presta servicios por causa no imputable a él mismo y solamente atribuibles a la decisión empresarial —irregular—; lo que significaría el ejercicio de una acción de cantidad por los salarios dejados de percibir. Otra, la derivada del art. 50, por el incumplimiento grave del empresario que supondría la pretendida modificación en sí misma —con franca transgresión de lo establecido en el art. 12.4.e)— y la vulneración del derecho a la ocupación efectiva del trabajador.



Pero aún admitiendo éstas como acciones posibles ante supuestos como los enjuiciados —con todo el componente fáctico que habría que tener en cuenta en cada caso concreto—, nos podríamos preguntar si no hubiera sido más simple aceptar la acción por despido. A este respecto podríamos considerar que la acción por despido —sobre todo por la inmediatez que requiere— muestra a las claras la falta de aceptación —ni siquiera tácita— por parte del trabajador de la situación (además de la previa voluntad novatoria extintiva del empresario). Téngase en cuenta que la conversión de un contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial puede abrir otro debate sobre el carácter tácito o necesariamente expreso del consentimiento del trabajador y, en este sentido, la admisión de la acción por despido desbarata cualquier cuestión al respecto [parece claro que el consentimiento a que se refiere el art. 12.4.e) del Estatuto de los Trabajadores ha de ser expreso, pero, sin duda, la admisión de la acción por despido disiparía cualquier duda al respecto].

Es más, como se ha reiterado suficientemente, la conversión del contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial exige, en principio, la voluntad del trabajador. Sin embargo, cualquier reducción —aun unilateral— de jornada que conlleva una prestación de servicios en tiempo inferior a la de un trabajador comparable, cuando además suponga una reducción proporcional de salario (siempre y cuando no se trate de una mera condición más beneficiosa o de otro tipo de reducción tipificada legalmente como el caso de guarda legal o cuidado de familiares —y aquí sí tiene sentido la alusión diferenciada de este supuesto—), supone, como en el caso de autos, una pretendida novación —que el propio Tribunal Supremo califica como extintiva— del contrato; y ello debería permitir accionar por despido.

Esto además por otras razones añadidas. En primer lugar, por la reiterada doctrina de nuestros tribunales según la cual por despido hay que entender cualquier cese unilateralmente pretendido por el empresario<sup>13</sup>; en segundo lugar, porque dicha acción corresponde también en los supuestos de despido irregular ex arts. 51 y 52 (y claro ejemplo de ello es la doctrina sobre la admisión de la acción por despido en los supuestos de anulación

<sup>13</sup> Tal como afirma la propia sentencia que comentamos en su fundamento jurídico segundo según la cual «es criterio de la Sala —incluso con anterioridad a la doctrina unificada— que la expresión despido no debe entenderse constreñida al que tenga origen disciplinario, ya que su significado también comprende —por lo general— cualquier otro cese unilateralmente impuesto por el empresario al trabajador, aunque estuviese fundado en causa ajena incumplimiento contractual; por lo que el despido constituye un concepto genérico y diversificable, por razón de su causa, en especies distintas, tal como se desprende de los arts. 49 y 52.c) ET, el Convenio 158 de la OIT y Directiva 75/129...».

del procedimiento administrativo de expediente de regulación de empleo)<sup>14</sup>; y, finalmente, porque, siguiendo lo anterior, a través del despido por razones económicas u organizativas [arts. 51 y 52.c)] legalmente se establece la excepción a la regla general contenida de prohibición de conversión unilateral de un contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial lo que supondría que cualquier actuación irregular que pretendiera la aplicación de estas normas en supuestos de crisis conllevaría su impugnación a través de la acción por despido.

Por todas estas razones, además de las ya referidas desde un punto de vista más sustantivo —de calificación de la propia actuación empresarial tal como hace la propia sentencia del Tribunal Supremo—, creemos que la acción por despido debería haber sido admitida. Siquiera como una acción idónea más —aunque no única— en situaciones planteadas como los antecedentes de hecho de la sentencia comentada. Y ello sin entrar en el debate planteado en su momento sobre la admisión o no de estos supuestos como casos de «despido parcial» que, aunque planteado por la doctrina<sup>15</sup>, fue claramente rechazado por el Tribunal Supremo en las sentencias repetidamente citadas de 7 de abril y de 20 de noviembre de 2000 (aspecto éste invariable en la sentencia de 14 de mayo de 2007).

## 5. UNA BREVE REFERENCIA A LA EXCEPCIÓN A LA REGLA GENERAL DE ILICITUD DE LA CONVERSIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO A TIEMPO COMPLETO EN CONTRATO A TIEMPO PARCIAL

Como decíamos antes, pese a que no sea una cuestión que directamente se plantee en la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2007 que estamos comentado, siempre puede ser recurrente en cualquier análisis de una cuestión como la que nos trae dicho pronunciamiento jurisprudencial el análisis de los supuestos de excepción a la regla general de prohibición de la conversión unilateral de un contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial. En este sentido, sería conveniente plantearse una pregunta: ¿puede admitirse, en algún caso como en el supuesto de autos, que la empresa inste la conversión unilateral de contratos a tiempo completo en contratos a tiempo parcial en situaciones de crisis?

<sup>14</sup> Sobre el tema, confr., por todos, por ejemplo, el más reciente auto del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2007 (núm. R. 2252/2007).

<sup>15</sup> *Vid.* nota infra.





Como hemos venido viendo, la previsión legal al respecto incluye una excepción, vinculada, en el sentido también referido, al despido. Nos referimos a las menciones contenidas en el art. 12.4.e) del Estatuto de los Trabajadores a los arts. 51 y 52.c) de la misma norma legal.

La primera previsión del art. 12.4 pretende asegurar la eficacia del principio de voluntariedad, del que quizá es el elemento de concreción más visible, rechazando la posibilidad de llevar a cabo una conversión unilateral a través del procedimiento de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, algo en lo que insiste la sentencia comentada (al no dudar de la irregularidad de la decisión empresarial impugnada). Sin duda, así se salva, en gran medida, la discusión doctrinal y jurisprudencial precedente sobre la admisión o no del procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo para llevar a cabo una reducción de jornada acompañada de una reducción proporcional del salario —admitida, empero, en las sentencias precedentes de 2000—.

Sin embargo, la norma deja pendientes algunas cuestiones que pueden ser importantes. Sobre todo —y no es objeto de este análisis— las que se refieren a la posibilidad de acudir al procedimiento del art. 41 en los casos de reducción de jornada que no conlleven una conversión de modalidad contractual. Pero, además de esta cuestión, sin duda interesante, qué duda cabe de que queda por determinar, al hilo del debate que nos sugiere la sentencia comentada, qué trascendencia tiene la referencia a los arts. 51 y 52.c) en relación con las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que hace el art. 12.4.e) del Estatuto de los Trabajadores<sup>16</sup>.

La interpretación de tal referencia podría ser doble, como ya hemos mantenido en otra ocasión<sup>17</sup>. Por una parte, la de entender que la mención a estas normas se refiere exclusivamente a la posibilidad que siempre le queda al empresario de llevar a cabo un despido por las razones económicas, técnicas, organizativas o de producción recogidas en las mismas; pero, por otra, la de entender que sería posible llevar a cabo tal conversión unilateral, en situaciones de crisis como las planteadas en los antecedentes de hecho de la sentencia que comentamos, a través de los procedimientos previstos para el despido por razones económicas u organizativas.

La amplitud de posibilidades que puede plantearse en un procedimiento de expediente de regulación de empleo avalaría esta posibilidad, donde el acuerdo con los representantes de los trabajadores —o, en su caso, la au-

<sup>16</sup> Sobre el tema confr. nuestras reflexiones en DEL REY GUANTER —dir.—: «El nuevo contrato a tiempo parcial»; cit. págs. 68 y ss.

<sup>17</sup> *Op. loc. cit.*

torización de la autoridad laboral— podría permitir dicha conversión<sup>18</sup>, aunque, como también es cierto, tanto la intervención de la autoridad laboral como de los representantes de los trabajadores relativicen el carácter unilateral de la conversión unilateral pretendida y finalmente autorizada o acordada.

Más dificultades tendría aceptar esta situación derivada de un despido objetivo —individual o plural—. Es cierto que el relativo paralelismo entre ambas normas debería permitir una solución similar; pero también lo es que el carácter exclusivamente unilateral de la decisión empresarial en este caso implicaría que estaríamos dentro de la prohibición genérica del primer párrafo del art. 12.4.e) del Estatuto de los Trabajadores.

Todo lo anterior hace que se plantee una cierta indefinición sobre cuestiones como las planteadas en los antecedentes de hecho de la sentencia comentada. En todo caso, a los efectos de lo dicho anteriormente, parece claro que la única excepción establecida a la regla general contenida en la norma citada se encuentra en la remisión de los arts. 51 y 52.c) y, por tanto, a supuestos de despido, lo que incide, en gran medida, en la consideraciones que estamos planteando.

## 6. REFLEXIÓN FINAL: LAS NOVEDADES DE LA STS DE 14 DE MAYO DE 2007

Independientemente de los resultados del fallo, de la crítica que cabría hacer al mismo —condicionado por la propia regulación legal, sin duda— e independientemente de las reflexiones que nos puede sugerir un supuesto como el enjuiciado, la sentencia comentada aporta una serie de elementos que entendemos novedosos respecto a los precedentes y respecto a la propia concepción del problema por parte del Tribunal Supremo.

En este sentido, el hecho de afirmar la propia irregularidad de la decisión empresarial no por obvia deja de ser interesante dados los antecedentes jurisprudenciales. Parece evidente que es el cambio normativo aplicable a unos y otros supuestos lo que en definitiva puede justificar a las claras tal cambio de concepción. Pero no sólo es así. Parte de la nueva concepción del Tribunal Supremo al respecto descansa no tanto en dicha aplicación nor-

<sup>18</sup> El propio art. 208.3 de la LGSS sigue mencionando expresamente los supuestos de reducción de jornada como situación legal de desempleo cuando dicha reducción sea al menos de la tercera parte y en los términos que se establezcan reglamentariamente —lo que en conexión con lo establecido en el art. 1.3 del RD 625/1985 pueden entenderse referidos a expedientes de regulación de empleo—.



mativa, que también, sino en la propia concepción del contrato a tiempo parcial como una modalidad contractual diferenciada.

De esta forma, la calificación como novación extintiva de la conversión de un contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial, que, insistimos, según el propio Tribunal viene determinada por la diferente naturaleza de ambos, representa el dato de novedad más importante de la sentencia que hemos comentado respecto de la situación precedente que representaban —sobre la base de otro régimen jurídico— las sentencias de 7 de abril y de 20 de noviembre de 2000. Y, al tiempo, implica un cambio sustancial en la concepción de la cuestión. Es cierto que dicha calificación jurídica no tiene efectos en el caso concreto de autos porque el Tribunal Supremo niega virtualidad alguna a la pretensión empresarial —condicionada por la situación real de los trabajadores según los hechos declarados probados— y es cierto que quedan pendientes cuestiones como las planteadas en estas líneas; pero aun así, se ha producido un cambio de doctrina jurisprudencial que posiblemente tenga consecuencias de futuro.