

El desempleo parcial: algunas cuestiones básicas*

Partial unemployment: some questions

ALBERTO CÁMARA BOTÍA

PROFESOR TITULAR DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ACREDITADO A CATEDRÁTICO DE UNIVERSIDAD

UNIVERSIDAD DE MURCIA

Resumen

El desempleo parcial es consecuencia de una reducción temporal de la jornada de trabajo y del salario. En este estudio se analizan algunas cuestiones relativas a la configuración legal de la situación de desempleo parcial (elementos, ámbito excluido, situaciones extravagantes de desempleo parcial) y su relación con las normas laborales.

Abstract

Partial unemployment is due to a temporary reduction in working hours and wages. In this study some questions concerning the legal configuration of partial unemployment (elements, excluding field, extravagant situations of partial unemployment) and its relation to labor standards are analyzed.

Palabras clave

Seguridad Social, Jornada de trabajo, Reducción de la jornada de trabajo, Desempleo parcial

Keywords

Social Security, Working time, Short time working, Partial unemployment

Sumario: 1. El desempleo parcial y la reducción temporal de la jornada de trabajo. 2. La reducción coyuntural del tiempo de trabajo como factor desencadenante del desempleo parcial. 2.1. La reducción temporal de la jornada de trabajo como medida típica de ajuste laboral. 2.2. La situación normativa anterior a la reforma laboral de 2010. 2.2.1. Las normas laborales. 2.2.2. Las normas de seguridad social. 2.3. La reforma laboral de 2010: la opción por la flexibilidad interna. 2.4. La reforma laboral de 2012 y la articulación de diferentes medidas de reducción del tiempo de trabajo. 2.4.1. La concurrencia de los artículos 12.4.e), 41.1.a) y 47.2 ET. 2.4.2 El encuadramiento de los diferentes supuestos de reducción de jornada. 3. La definición del desempleo parcial en la LGSS. 3.1. La situación del trabajador afectado por la reducción temporal de la jornada de trabajo como situación legal de desempleo. 3.2. El ámbito excluido de la situación de desempleo parcial. 3.2.1. La exclusión de la reducción definitiva de jornada. 3.2.2. La exclusión de las reducciones de jornada que se extiendan a todo el período de vigencia del contrato de trabajo. 3.3. Elementos de la situación legal de desempleo parcial. 3.3.1. Los límites mínimo y máximo de la reducción de jornada y salario. 3.3.2. La incidencia de la reducción sobre la jornada diaria ordinaria del trabajador. 3.3.3. El procedimiento: la decisión empresarial “al amparo del art. 47 ET”. 3.4. ¿Desempleo parcial al margen de los arts. 47 ET y 262.3 LGSS? 3.4.1. Sucesión de contratos. 3.4.2. Reducción de jornada de los funcionarios interinos. 3.4.3. La variación de jornada de los profesores de religión. 3.4.4. Observaciones finales.

* Proyecto de Investigación DER2013-47574-P, sobre "El futuro del sistema español de protección social: análisis de las reformas en curso y propuestas para garantizar su eficiencia y equidad"(IV), incluido en el Programa Estatal de Investigación Científica y Técnica de Excelencia (2013-2016), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación".

1. EL DESEMPLEO PARCIAL Y LA REDUCCIÓN TEMPORAL DE LA JORNADA DE TRABAJO

El desempleo parcial aparece configurado en el art. 262.3 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS) como el resultado de una decisión empresarial (art. 47 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores [en adelante, ET])¹ de reducción temporal de la jornada diaria ordinaria de trabajo entre un mínimo de un 10 y un máximo de un 70 por ciento, siempre que el salario sea objeto de análoga reducción, sin que estén comprendidas las reducciones de jornadas definitivas o que se extiendan a todo el período que resta de la vigencia del contrato de trabajo². De este modo desempleo parcial y reducción temporal de jornada forman una institución que presenta dos caras o aspectos: el de seguridad social y el laboral. El buen funcionamiento de la institución requerirá la convergencia de sus dos facetas. Dicho de otro modo, los objetivos de eficiencia y equidad que debe cumplir el sistema de seguridad social difícilmente se conseguirían en caso de divergencia de las normas laborales y de seguridad social: si quedaran desprotegidas situaciones de reducción de jornada o si accedieran a la protección supuestos distintos de los de reducción temporal de la jornada de trabajo.

La estrecha conexión existente entre las normas de seguridad social y las normas laborales, función de la seguridad social es sustituir salarios por prestaciones públicas, justifica que antes de examinar las normas pertinentes de seguridad social se analicen las normas laborales de las que puede provenir la situación de desempleo parcial que reclama nuestra atención.

En estas páginas se intentará responder a estas dos preguntas: 1º) Si hay vías distintas a la prevista en el art. 47 ET para efectuar una reducción temporal de la jornada de trabajo; 2º) Si las prestaciones de desempleo parcial se reconocen en supuestos distintos de los derivados del art. 47 ET. Si las respuestas de ambas cuestiones son negativas (no hay vías distintas del art. 47 ET para efectuar una reducción temporal de jornada y no hay prestaciones de desempleo parcial al margen del art. 262.3 LGSS) quedará confirmada la idea inicial que vincula con carácter indisoluble y exclusivo las normas de trabajo y seguridad social. Por el contrario, si alguna de las respuestas es afirmativa (hay vías alternativas al art. 47 ET para efectuar una reducción temporal de la jornada de trabajo o se reconocen prestaciones de desempleo parcial para supuestos distintos del art. 47 ET) habrá que ver cómo se recompone la figura inicialmente trazada. Esas hipotéticas reducciones temporales de jornada *extra* art. 47 ET: ¿tendrían acceso al desempleo parcial?; ¿por qué deberían reconocerse prestaciones de desempleo parcial a casos no subsumibles en el art. 47 ET? En definitiva, de lo que se trata es de comprobar si nos encontramos ante una medida empresarial de superación de una “crisis” laboral (la reducción temporal de jornada) a la que

¹ En su caso, resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal (art. 262.3 LGSS).

² De acuerdo con el art. 267.1.c) LGSS, se encontrarán en situación legal de desempleo los trabajadores incluidos en el siguiente supuesto: “Cuando se reduzca temporalmente la jornada ordinaria diaria de trabajo, por decisión del empresario al amparo de lo establecido en el artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o en virtud de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal, en ambos casos en los términos del artículo 262.3 de esta ley”.

acompaña de modo inescindible una medida de seguridad social (prestaciones de desempleo parcial)³ o, por el contrario, aquélla y ésta pueden llevar vidas independientes, sólo concurrentes en algún caso.

2. LA REDUCCIÓN COYUNTURAL DEL TIEMPO DE TRABAJO COMO FACTOR DESENCADENANTE DEL DESEMPLEO PARCIAL

La LGSS define el desempleo parcial como el resultado de una reducción temporal de la jornada de trabajo decidida por el empresario de acuerdo con el art. 47 ET. Interesa ahora determinar si esa es la única vía para conseguir una reducción temporal del tiempo de trabajo o si hay otras innominadas por la norma de seguridad social. En este último caso habría que determinar su posible encaje en las normas de protección del desempleo parcial.

2.1. La reducción temporal de la jornada de trabajo como medida típica de ajuste laboral

Las empresas pueden sufrir desajustes coyunturales entre su capacidad productiva, que en lo que aquí interesa podemos identificar con su capacidad de trabajo medida en unidades de tiempo (las horas, semanas, meses o años de prestación de sus trabajadores) y la producción demandada por el mercado. En tales casos el mantenimiento de la eficiencia empresarial requiere el correspondiente ajuste entre capacidad productiva y producción. El supuesto descrito es sólo uno de los que pueden encuadrarse en las tradicionalmente llamadas crisis laborales y ahora, con terminología menos acuciante, causas económicas, técnicas, organizativas o productivas para cuya superación el ordenamiento jurídico atribuye al empresario un conjunto de poderes. Despidos (arts. 51 y 52 ET), suspensiones (art. 47.1 ET), reducciones de jornada (art. 47.2 ET) y modificaciones de las condiciones de trabajo (arts. 40 y 41 ET) forman un elenco de medidas a las que el empresario puede legítimamente recurrir para mantener la eficiencia empresarial. Limitándonos al supuesto inicialmente descrito, la medida adecuada para superar una situación coyuntural de exceso de capacidad laboral no sería el despido ni la reducción definitiva del tiempo de trabajo, ambas contradictorias con el carácter temporal de la disfunción empresarial. La medida idónea debe ser la reducción del tiempo de trabajo durante un período determinado, mientras dure la situación de “crisis” que se quiere superar.

Actualmente el art. 47 ET recoge dos medidas típicas de reducción coyuntural del tiempo de trabajo por causas económicas, técnicas organizativas y productivas: la suspensión de la relación laboral (art. 47.1 ET) y la reducción temporal de la jornada de trabajo (art. 47.2 ET) a la que, como se ha visto, reenvían los arts. 262.3 y 267.1.c) LGSS. La tipificación legal de la reducción de jornada (art. 47.2 ET) es una medida bien reciente: procede de la reforma laboral de 2010⁴. Sin embargo la legislación de seguridad social ya operaba con el concepto de reducción de jornada antes de su incorporación expresa en el Estatuto de los Trabajadores.

³ Véase, con carácter general, GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “El papel de los instrumentos de protección social en los procesos de reestructuración empresarial”, en MARTÍN JIMÉNEZ, R.; SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.): *Aspectos laborales de la reestructuración empresarial*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011.

⁴ Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. Inicialmente Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio.

2.2. La situación normativa anterior a la reforma laboral de 2010

La reducción temporal de jornada por causas empresariales, carente de tipicidad legal hasta la reforma laboral de 2010, encontró genérica acogida en diferentes normas laborales y de seguridad social.

2.2.1. Las normas laborales

La legislación laboral contenía, y mantiene, una pluralidad de preceptos que sin referirse expresamente a la reducción temporal de la jornada de trabajo la posibilitan. Tanto los acuerdos contractuales [art. 12.4.e) ET, en su caso], como las decisiones empresariales de modificación sustancial de condiciones de trabajo en materia de tiempo de trabajo [art. 41.1.a) ET] y las suspensiones de la relación laboral por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas (art. 47 ET) pueden abocar en una reducción de la jornada de trabajo.

Precedente inmediato de la reducción de jornada (art. 47.2 ET), supuesto del que se desgaja, es la suspensión del contrato de trabajo (art. 47.1 ET). La suspensión típica del contrato de trabajo, “cesación temporal de las prestaciones básicas de ambas partes de la relación jurídica”⁵ (art. 45.2 ET), implica una reducción total del tiempo de trabajo y del salario (una disminución del 100 por 100 o reducción a cero) durante el período afectado. Pero junto a ese supuesto, suspensión total, también podría hablarse de una suspensión parcial del contrato de trabajo (disminución inferior al 100 por 100)⁶. De este modo la práctica administrativa de los expedientes de regulación de empleo autorizó las reducciones temporales de jornada y salario⁷. Con toda naturalidad la STC 213/2005, de 21 de julio afirmó que dentro del art. 47 ET “se ha considerado pacíficamente amparado, aunque careciendo de un tratamiento específico en la norma laboral, el supuesto de reducción temporal de la jornada de trabajo” por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas (FJ 2).

⁵ MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, 36ª ed., Tecnos, Madrid, 2015, p. 440.

⁶ A suspensiones “en régimen de jornada completa o a tiempo parcial” se refiere el art. 48.6 y 7 ET.

⁷ SOLÀ MONELLS, X. (“La situación legal de desempleo por reducción de jornada”, en VV. AA.: *Desempleo, XIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, MTAS, Madrid, 2004, p. 1421) señalaba que aunque no estaba “expresamente contemplada a nivel legal ni reglamentario, los datos estadísticos facilitados por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales evidencian que las autorizaciones administrativas de reducción de jornada constituyen una realidad”. De este mismo autor: “La suspensión del contrato y la reducción de la jornada de trabajo tras la reforma laboral de 2010 y a la luz de la futura reforma del reglamento de procedimientos de regulación de empleo”, en VV. AA.: *XXII Jornadas Catalanas de Derecho Social. Las reformas laborales del 2010*, 2011, p. 4 [disponible en <http://www.iuslabor.org/jornades-i-seminaris/ponencias/any-2011-2/>]. Pero téngase en cuenta que después de la reforma laboral de 1994 “la Administración laboral no tiene en nuestro Derecho competencia para autorizar reducciones de jornada. Puede que en la práctica algunas reducciones de jornada se negocien en los períodos de consultas y que los acuerdos se homologuen por la Administración, pero no cabe iniciar un procedimiento administrativo solicitando la autorización de una reducción de jornada” [DESDENTADO BONETE, A.: “La situación protegida en el desempleo contributivo. Un recorrido por la jurisprudencia reciente”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 89 (2010), p. 26].

2.2.2. Las normas de seguridad social

La legislación de seguridad social ha configurado el desempleo parcial como situación legal de desempleo vinculada a la reducción de la jornada del trabajador⁸. El art. 208.1.3) LGSS-1994⁹, en versión anterior a la reforma laboral de 2010, definía en situación legal de desempleo a los trabajadores “cuando se reduzca en una tercera parte¹⁰, al menos, la jornada de trabajo, en los términos que se establezcan reglamentariamente”¹¹. El 203.3 LGSS-1994 decía que “el desempleo será parcial cuando el trabajador vea reducida temporalmente su jornada ordinaria de trabajo, al menos en una tercera parte, siempre que el salario sea objeto de análoga reducción” y que “a estos efectos, se entenderá por reducción temporal de la jornada ordinaria aquella que se autorice por un período de regulación de empleo, sin que estén comprendidas las reducciones de jornadas definitivas o que se extiendan a todo el período que resta de la vigencia del contrato de trabajo”. La única vía de reducción de jornada que según la legislación laboral entonces vigente requería autorización administrativa era la de la suspensión (parcial) recogida en el art. 47 ET, pues la modificación sustancial de condiciones de trabajo, suponiendo que fuera aplicable para reducir la jornada de trabajo, ya no la requería¹². De este modo indirectamente la reducción de jornada gozaba de una cierta autonomía dentro del ordenamiento laboral español.

⁸ Ya en el art. 172 LGSS-1974 (Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social) se definía el desempleo como “la situación en que se encuentran quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierdan su ocupación, sin causa a ellos imputable, o vean reducidas de igual forma, en una tercera parte, al menos, sus jornadas ordinarias de trabajo”. La Ley Básica de Empleo de 1980 (Ley 51/1980, de 8 de octubre) definía específicamente el desempleo parcial: “el desempleo será parcial cuando la jornada o el número de días y horas de trabajo normales experimenten una reducción de al menos una tercera parte, siempre que la renta de trabajo sufra análoga disminución”. La Ley de Protección por Desempleo de 1984 (Ley 31/1984, de 2 de agosto) también definía el desempleo parcial (“el desempleo será parcial cuando el trabajador vea reducida temporalmente su jornada ordinaria de trabajo, al menos en una tercera parte, siempre que el salario sea objeto de análoga reducción” [art. 1.3]) y configuraba la correspondiente situación legal de desempleo (“cuando se reduzca, en una tercera parte, al menos, la jornada de trabajo, previa la correspondiente autorización administrativa” [art. 6.1.3]).

⁹ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social.

¹⁰ Recuérdese que el art. 12 ET-1980 (Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores) definía el trabajo a tiempo parcial del siguiente modo: “El trabajador se entenderá contratado a tiempo parcial cuando preste sus servicios durante un determinado número de días al año, al mes o a la semana, o durante un determinado número de horas, respectivamente, inferior a los dos tercios de los considerados como habituales en la actividad que se trate en el mismo período de tiempo”.

¹¹ El derogado art. 1.4 RD 625/1985, de 2 de abril, de desarrollo de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo disponía que la situación legal de desempleo se acreditaría “cuando se reduzca temporalmente la jornada ordinaria de trabajo en, al menos, una tercera parte, en virtud de la autorización conferida al empresario para reducir la jornada de trabajo de sus trabajadores por resolución dictada por la autoridad laboral competente en expediente de regulación de empleo”.

¹² Desde la reforma laboral de 1994. Véase MONTAÑA MELGAR, A.: “La nueva configuración del poder de dirección del empresario”, en VV.AA: *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al Prof. Manuel Alonso García*, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 195.

2.3. La reforma laboral de 2010: la opción por la flexibilidad interna

La reforma laboral de 2010¹³ no se limitó a dar tipicidad legal en el art. 47.2 ET a lo que era práctica legal atípica¹⁴. Junto a la pretensión sistemática asumió como valor propio la facilitación de la flexibilidad interna en la empresa como medida alternativa a la extinción de los contratos. El texto del preámbulo de la Ley 35/2010 es explícito en este sentido al señalar como uno de los objetivos de la reforma “reforzar los instrumentos de flexibilidad interna en el desarrollo de las relaciones laborales y, en particular, las medidas de reducción temporal de jornada, como mecanismo que permita el mantenimiento del empleo durante las situaciones de crisis económica, reduciendo el recurso a las extinciones de contratos y ofreciendo mecanismos alternativos más sanos que la contratación temporal para favorecer la adaptabilidad de las empresas”. Las modificaciones legales introducidas perseguían fomentar la adopción por el empresario de medidas de reducción del tiempo de trabajo (“sea a través de la suspensión del contrato de trabajo, sea mediante la reducción de la jornada en sentido estricto”) como instrumento “que favorece la flexibilidad interna de la relación laboral y que permite alcanzar un equilibrio beneficioso para empresarios y trabajadores, pues facilita el ajuste de la empresa a las necesidades cambiantes del mercado y, al mismo tiempo, proporciona al trabajador un alto grado de seguridad, tanto en la conservación de su puesto de trabajo, como en el mantenimiento de su nivel de ingresos económicos por la protección dispensada por el sistema de protección por desempleo”.

En la asunción de estos valores el legislador de 2010 actuó guiado por el modelo alemán de reducción de jornada¹⁵. Un modo de ajustar el empleo a las necesidades de la empresa sin necesidad de recurrir a despidos y con ventajas para todos los actores de las relaciones laborales: los trabajadores que mantienen el empleo y compensan con prestaciones de desempleo la reducción salarial, el empresario que conserva a los trabajadores al tiempo que ve reducidos sus costes salariales y de seguridad social y el Estado que, además de reducir el gasto en prestaciones de desempleo, realiza sus objetivos de política de empleo. Se ha señalado que las medidas de reducción del tiempo de trabajo como mecanismo de ajuste laboral tienen claros efectos positivos sobre el funcionamiento del sistema de relaciones laborales: reducción de costes salariales sin incurrir en costes de despido, mantenimiento del personal de la empresa evitando la pérdida de capital humano, menor gasto en prestaciones de desempleo y menor erosión de la cohesión social. No obstante su utilización fuera de los casos de “crisis” temporales también puede producir efectos disfuncionales: “aumenta el riesgo de congelar la situación y retrasar el ajuste necesario tanto por el lado de los

¹³ FERRANDO GARCÍA, F.: “La reducción del tiempo de trabajo (suspensión del contrato y reducción de la jornada) como instrumento de flexibilidad interna”, en MONTOYA MELGAR, A.; CAVAS MARTÍNEZ, F. (Dir.): *Comentario a la reforma laboral de 2010*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 227 y ss.

¹⁴ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La fascinación de los modelos o el Kurzarbeit a la española”, en GARCÍA-PERROTE, I.; MERCADER, J. R. (Dir.): *La reforma del mercado de trabajo. Ley 35/2010, de 17 de septiembre*, Lex Nova, Valladolid, 2010: “un cambio útil desde el punto de vista de la claridad y la seguridad jurídica; pero no añade nada, en cuanto posibilidad, a lo que ya era factible” antes de la reforma.

¹⁵ FUCHS, R.; FRÖHLICH, M.; VELASCO PORTERO, M. T.: “La Kurzarbeit alemana como modelo para la reducción temporal de jornada en España”, *Dereito*, vol. 19, núm. 2 (2010). FRÖHLICH, M.: “La reducción de la jornada (Kurzarbeit) y otras medidas del Derecho del Trabajo frente a la crisis en Alemania”, *Temas Laborales*, núm. 105 (2010).

trabajadores como de las empresas. Las empresas mantendrán un nivel de empleo excesivo, y los trabajadores tendrán un incentivo reducido para buscar un nuevo empleo”¹⁶.

Resultado de la especificación de la reducción de jornada fue la creación de un género (la reducción temporal del tiempo de trabajo) que ahora consta de dos especies (suspensiones y reducciones de jornada)¹⁷ cuyos límites no siempre resultan nítidos. Ya lo había señalado, a la luz del Derecho anterior, la STC 213/2005: “en virtud de la ordenación legal en materia de ordenación del tiempo de trabajo [...] y de las posibilidades de cómputo anual y distribución irregular de la jornada [...] las diferencias entre una suspensión de contratos y una reducción de jornada resultan de hecho inexistentes o poseen un alcance meramente nominal” (FJ 6). Suspensiones y reducciones presentan identidad causal y procedimental. Varía el grado de afectación sobre la relación laboral: la suspensión implica el cese temporal total (el 100 por 100) de las prestaciones del trabajador y del empresario; la reducción de jornada el cese parcial (entre el 10 y el 70 por 100) de jornada y salario. Sin embargo las posibilidades de distribución irregular de la jornada de trabajo junto con los parámetros de cálculo de las reducciones de jornada sobre la jornada diaria, semanal, mensual o anual pueden provocar situaciones de difícil deslinde. Una reducción de la mitad de la jornada durante un mes tanto puede conseguirse trabajando todos los días la mitad de la jornada diaria como cesando totalmente durante la mitad de los días del mes, admitiendo fórmulas mixtas entre una y otra opción. Podría pensarse que si causas y procedimiento de suspensión y de reducción de jornada son idénticos sería irrelevante la subsunción en una u otra especie. Pero como se verá la distinción es importante a efectos de seguridad social (del desempleo parcial al desempleo total: art. 262.2 LGSS). En el ámbito laboral la cuestión se ha resuelto por vía reglamentaria, pues para que haya suspensión “el cese de la actividad que venía desarrollando el trabajador” debe afectar “a días completos, continuados o alternos, durante al menos una jornada ordinaria de trabajo” (art. 16.1 RD 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada).

2.4. La reforma laboral de 2012 y la articulación de diferentes medidas de reducción del tiempo de trabajo

El art. 47.2 ET ha pasado de la reforma de 2010 a la de 2012 con importantes modificaciones, tanto en la definición de las causas habilitadoras como en el procedimiento a seguir para su adopción (supresión de la autorización administrativa necesaria para efectuar suspensiones y reducciones de jornada según el art. 47 ET). Sin embargo no se ha aprovechado la norma reformadora para clarificar la posición de las diferentes normas cuya aplicación puede llevar a la reducción de jornada.

¹⁶ GÓMEZ RUFÍAN, L.: “Los sistemas de reducción de tiempo de trabajo (“short-time working”) como mecanismo de flexibilidad interna en entornos recesivos: evaluación para cinco países europeos a través de los datos de la OCDE”, *Revista de Información Laboral*, núm. 4 (2016), p. 5 [versión electrónica].

¹⁷ Dice la STC 213/2005: “al igual que las suspensiones de contratos [...] la reducción de jornada forma aparte de las medidas de alcance puramente transitorio o temporal, que persiguen lograr la superación de una de dichas situaciones sin afectar al mantenimiento de los puestos de trabajo” (FJ 6).

2.4.1. La concurrencia de los artículos 12.4.e), 41.1.a) y 47.2 ET

A una reducción de jornada por razones empresariales podría llegarse por distintos cauces además del previsto en el art. 47.2 ET:

- a) El acuerdo de las partes es instrumento adecuado para determinar una reducción de la jornada de trabajo: en él podrían ordenarse las razones empresariales motivadoras de la modificación. En determinados supuestos implicará la conversión de un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial [art. 12.4.e) ET]. Desde el punto de vista del acceso a las prestaciones de desempleo su voluntariedad excluiría el paro forzoso.
- b) La jornada es una condición de trabajo cuya modificación sustancial está legalmente prevista. El art. 41.1 ET no se refiere expresamente a la *reducción* de la duración de la jornada de trabajo pero sí a la *modificación* de la jornada de trabajo de modo genérico [letra a)] junto con la de alguna de sus facetas (horario y distribución del tiempo de trabajo [letra b)] y régimen de trabajo a turnos [letra c)]). En principio, mirando sólo el art. 41 ET, no parece que pueda objetarse la subsunción de la reducción de jornada en el art. 41.1.a) ET¹⁸. La ordenación de la jornada de trabajo presenta dos grandes aspectos: su duración y su distribución. Si el art. 41.1.b) ET se refiere expresamente a la distribución, debe admitirse que el otro aspecto, la duración, encuentra acomodo en la letra a) de precepto citado. Además, téngase en cuenta que el precepto del ET que lleva la rúbrica de *jornada* (art. 34) empieza refiriéndose a “la duración de la jornada de trabajo”.

Sin embargo una primera impresión favorable a la utilización del art. 41 ET como mecanismo de reducción de la jornada de trabajo resultaría contradicha por el art. 12.4.e) ET conforme al cual rige la regla de la voluntariedad en la conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo parcial [“no se podrá imponer de forma unilateral o como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo” de acuerdo con el art. 41.1.a) ET]. Con una definición tan amplia del contrato a tiempo parcial (art. 12.1 ET) rara sería la reducción de jornada en un contrato a tiempo completo que no abocara en otro a tiempo parcial. El art. 12.4.e) ET, al prohibir las reducciones de jornada decididas por el empresario *ex* art. 41 ET que implicaran la conversión de un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial, inutilizaría en la práctica la vía del art. 41 ET para reducir la jornada de trabajo. Con claridad ya lo advirtió la STC 213/2005: “a raíz de la nueva regulación del contrato a tiempo parcial [...] dejó de ser posible al amparo del art. 41 LET una reducción de la jornada de trabajo [...] impuesta al trabajador en contra de su voluntad, dado que una tal reducción de jornada implicaría la conversión del contrato a tiempo completo en un contrato «a tiempo parcial» y tal conversión «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» [...]. Más aún tras la última reforma de la definición legal del contrato a tiempo parcial [...] a partir de la cual cualquier reducción de jornada por

¹⁸ La vigente redacción de la ley “deja meridianamente claro que cuando el art. 41 ET habla de jornada no se refiere a la distribución, sino precisamente a la cuantificación de la misma” [FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A.: “La reducción de jornada de trabajo como medida de flexibilidad interna: articulación de los diversos instrumentos legales”, *Relaciones Laborales*, núm. 19 (2012), p. 2 (versión electrónica)].

debajo de la ordinaria implica la conversión del contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial y, por lo tanto, conlleva necesariamente la exigencia de voluntariedad en la reducción y la exclusión de la aplicación del art. 41 LET” (FJ 2).

Pese a la nitidez de la interpretación descrita varias decisiones del Tribunal Supremo han mantenido la idoneidad del art. 41 ET como vía para reducir la jornada de trabajo, superando su contradicción con el art. 12 ET al distinguir entre: a) la modificación de las condiciones de trabajo de un contrato (entre ellas la duración de la jornada), realizable por la vía del art. 41 ET; b) la variación de la clase o modalidad de contrato, que requiere necesariamente el acuerdo de los contratantes y no se puede imponer unilateralmente pues “el art. 41 ET no extiende su ámbito de aplicación a los cambios de régimen contractual”¹⁹; y c) el contrato a tiempo parcial y el contrato a tiempo completo con jornada reducida. Con esta construcción, que parece en el fondo asumir un razonamiento del tipo “no puede ser lo que no debe ser”, se respeta la prohibición del art. 12.4.e) ET y se admite el uso del art. 41.1.a) ET para efectuar reducciones de la jornada de trabajo: resultado del ejercicio del art. 41.1.a) ET no es la conversión en contrato a tiempo parcial del contrato a tiempo completo cuya jornada se reduce, sino simplemente la reducción de la duración de la jornada en el contrato a tiempo completo que se mantiene con esta naturaleza. Las decisiones fundamentales en esta materia han sido las SSTs de 14 de mayo de 2007 (RJ 2007, 5084) y de 7 de octubre de 2011 (RJ 2011, 7340).

La STS de 14 de mayo de 2007 (RJ 2007, 5084) se dictó a propósito de una decisión empresarial de reducción de un tercio de la jornada de trabajo (art. 41 ET). Los trabajadores sostuvieron que no se trataba de una modificación de condiciones sino de un despido parcial y así lo impugnaron, pues entendían que se trataba de “la extinción de la primitiva relación laboral y la constitución de otra nueva”. Para dar respuesta a la cuestión el Tribunal Supremo se ocupó primero de definir la naturaleza del contrato a tiempo parcial, afirmando que constituye una modalidad contractual voluntariamente acordada por las partes y no un simple supuesto de reducción de jornada²⁰. En consecuencia la conversión de un contrato a tiempo a completo en contrato a tiempo parcial no es “una novación modificativa de la relación laboral, sino [...] novación extintiva de la preexistente y su sustitución por la nueva”. En este contexto la “hipotética imposición empresarial del cambio de modalidad contractual, en tanto que novación extintiva, justificaría la ejercitada pretensión por despido”. Sin embargo esto no puede suceder en el caso porque “la imposición unilateral de jornada reducida [...] e incluso la modificación colectiva acordada [...], no determinan la mutación del contrato tiempo completo/tiempo parcial, sino la mera reducción de la jornada en contrato a tiempo completo que persiste como tal categoría jurídica, pues la específica modalidad de que tratamos [contrato a tiempo parcial] únicamente puede ser fruto de una conversión contractual que se instrumente por medio de una novación extintiva, que en todo caso es

¹⁹ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “La modificación de condiciones de trabajo”, en MARTÍN JIMÉNEZ, R.; SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.): *Aspectos laborales de la reestructuración empresarial*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, p. 89.

²⁰ “Para calificar a una relación como contrato de trabajo a tiempo parcial no basta [...] que la reducción del tiempo de trabajo sea inferior a la jornada ordinaria a tiempo completo [...], sino que es preciso que la reducción de jornada sea voluntariamente adoptada [...] con sujeción a la concreta modalidad de contrato a tiempo parcial” (FD 3).

requerente de la voluntad concorde del trabajador”. La circunstancia de que la pretensión afirmada fuera de despido impidió llegar a mayores consecuencias.

La STS de 7 de octubre de 2011 (RJ 2011, 7340), dictada sobre supuesto anterior a la reforma laboral de 2010, resolvió la impugnación de una reducción de jornada como modificación sustancial de condiciones de trabajo. El supuesto de hecho de esta sentencia es la reducción temporal²¹ de jornada por decisión empresarial, como consecuencia de reducción de contrata por la empresa cliente. Los trabajadores afectados impugnaron la decisión empresarial solicitando la reinstalación en la jornada inicial. La sentencia plantea directamente el problema: “la cuestión que ha de resolverse [...] consiste en determinar si una reducción significativa de la jornada de un trabajador que presta servicios a tiempo completo, impuesta por la empresa por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, supone la transformación o novación de aquél contrato en otro a tiempo parcial, prohibido por el artículo 12.4 del Estatuto de los Trabajadores si no se lleva a cabo con el consentimiento del trabajador” (FD 1). Reiterando la concepción del contrato a tiempo parcial fijada por la STS de 14 de mayo de 2007 como auténtica modalidad contractual distinta del contrato a tiempo completo con jornada reducida concluye: “aplicando la anterior doctrina al caso que aquí resolvemos [...] debe decirse que la reducción de la jornada de las cuatro trabajadoras demandantes en un 30,5% de la jornada, decidida unilateralmente por la empresa ante la disminución no discutida de la actividad empresarial, no supuso una vulneración de lo previsto en el artículo 12.4.e) ET, desde el momento que esa decisión empresarial y la ausencia de conformidad de las trabajadoras no determinaban la transformación del contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial [...] máxime cuando la medida adoptada tenía el carácter de temporal, aunque ciertamente no se identificase el tiempo durante el que habría de producir efectos” (FD 6). Lo prohibido, podría decirse a la luz de esta resolución, es convertir unilateralmente un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial, no reducir la jornada dentro de un contrato a tiempo completo.

En fin, el ATS de 19 de febrero de 2014 (JUR 2014, 96689) parece que constituía el punto final de esta línea de razonamiento. El litigio de origen, ya con la reforma laboral de 2012 en vigor, se planteó al impugnar el trabajador la decisión empresarial (art. 41.1 ET) de reducir de forma permanente la jornada de trabajo a la mitad, con la consiguiente reducción proporcional del salario. La sentencia de instancia estimó la demanda y declaró la nulidad de la decisión impugnada por ser contraria al art. 12.4 ET. Pero la sentencia de suplicación estimó el recurso de la empresa y revocó la de instancia razonando que la modificación sustancial de la jornada no determina la novación del contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial, sino la mera reducción de la jornada del contrato a tiempo completo que persiste como tal categoría jurídica. La sentencia de contraste aportada mantenía en caso similar que el empresario no había llevado a cabo una modificación sustancial de la jornada, sino que se trataba de una novación contractual del contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial, sin el consentimiento del trabajador prohibida por el art. 12.4.e) ET. Lo cuestionado, por tanto, era “si la reducción de la jornada [...] supone una modificación sustancial o la transformación del contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial” (razonamiento jurídico único). El auto del Tribunal

²¹ “La medida adoptada tenía el carácter de temporal, aunque ciertamente no se identificase el tiempo durante el que habría de producir efectos” (FD 6).

Supremo hace suyos los razonamientos de la STS de 14 de mayo de 2007²² afirmando que la pretensión deducida en el recurso carece de contenido casacional “dado que es la sentencia recurrida la que ha resuelto con arreglo a la doctrina de esta Sala establecida a partir de la sentencia indicada y reiterada, entre otras, por las SSTS de 14/05/2007 [...] y 20/12/2011”.

Con la interpretación efectuada por el Tribunal Supremo en estas resoluciones parecería que se habría resuelto la aparente contradicción entre los arts. 12.4 y 41.1 ET: el art. 41 ET se podría utilizar como instrumento de reducción de jornada sin vulnerar la prohibición del art. 12.4 ET. Sin embargo la cuestión no parece que esté definitivamente resuelta como lo muestran: a) alguna decisión posterior del propio Tribunal Supremo; y b) la disparidad aplicativa que se observa entre los Tribunales Superiores de Justicia. La STS de 12 de mayo de 2015 (RJ 2015, 5005) resolvió la impugnación del Convenio Colectivo Estatal de Grandes Almacenes. Su art. 9.A.3 decía dentro del precepto dedicado al contrato a tiempo parcial: “la jornada inicialmente contratada podrá ampliarse temporalmente cuando se den los supuestos que justifican la contratación temporal. En la ampliación deberán concretarse las causas de la ampliación temporal”. Para el Tribunal Supremo la regla del convenio colectivo no resulta conforme al art. 12 ET “ya que *no es posible*, según el mismo, *dicha ampliación por la mera decisión empresarial, ni siquiera, en su caso, una modificación colectiva al respecto acordada con los representantes de los trabajadores*, sino que tal precepto exige el acuerdo entre las dos partes del contrato, por y con respeto a la autonomía de la voluntad individual del trabajador, por lo que el motivo ha de acogerse.” El Tribunal Supremo no se pronuncia en el caso de modo específico ni sobre la idoneidad del art. 41 ET²³ para modificar la duración de la jornada de trabajo, ni sobre la reducción de la misma, sino sobre su ampliación por decisión empresarial habilitada por el convenio colectivo. Sin embargo su genérica declaración podría trasladarse al supuesto que nos ocupa.

²² Dice el auto del TS: “cualquier reducción de jornada por debajo de la ordinaria sería en teoría un contrato a tiempo parcial, con lo que nunca podría llevarse a cabo por el cauce del art. 41ET; y por otra parte, que no toda reducción de jornada supone la celebración de un contrato a tiempo parcial ya que este último requiere una voluntad expresa de celebración [art. 12.4. a) ET] y supone el sometimiento de las partes al régimen jurídico propio de este tipo de contratos tanto laboral como de Seguridad Social. Así lo expresa la importante sentencia de STS 14/05/2007 (RJ 2007, 5084) (R. 85/2006) según la cual, “aunque también se haya mantenido que «todo contrato cuya jornada sea inferior a la habitual es un contrato a tiempo parcial», lo cierto es que la Sala considera –con gran parte de la doctrina– que el contrato de trabajo a tiempo parcial constituye –al menos actualmente– una verdadera modalidad contractual y que no cabe identificarlo como un simple supuesto de reducción de jornada [...] Lo que significa que la imposición unilateral de jornada reducida [con carácter individual o colectivo] e incluso la modificación colectiva acordada de consumo con los representantes de los trabajadores, no determinan la mutación del contrato tiempo completo/tiempo parcial, sino la mera reducción de la jornada en contrato a tiempo completo que persiste como tal categoría jurídica, pues la específica modalidad de que tratamos [contrato a tiempo parcial] únicamente puede ser fruto de una conversión contractual que se instrumente por medio de una novación extintiva, que en todo caso [requiere] de la voluntad concorde del trabajador”.

²³ Que parece que no se discutía. La SAN de 13 noviembre de 2013 (AS 2013, 3023) no había estimado la pretensión impugnatoria. Los demandantes alegaban que la norma del convenio colectivo suponía: “una vulneración del procedimiento de modificación o ampliación de la jornada que se sustraería así al procedimiento del art. 41 ET”. Para la AN “en realidad este acuerdo convencional supone un ejercicio de la libertad de empresa para poder utilizar la vía de la contratación temporal atendiendo a las necesidades de la misma. La intención de los contratantes, en una interpretación finalista del acuerdo, es que el contrato a tiempo parcial pueda ser ampliado hasta el 100% de la jornada ordinaria, esta ampliación causal, supone la posibilidad de desarrollar el art. 12. b) del Estatuto de los Trabajadores, cuando concurren algún supuesto que justifique una contratación temporal.”

Tampoco los tribunales de suplicación están efectuando una aplicación unívoca de las normas. Como muestra, un par de ejemplos:

- a) La STSJ Castilla-La Mancha de 14 mayo de 2015 (AS 2015, 978) resolvió el litigio surgido a raíz de la impugnación de una reducción permanente de jornada efectuada por la vía del art. 41 ET. La cuestión planteada se circunscribe a determinar si el empresario puede reducir la jornada de trabajo por la vía del art. 41.1.a) ET o si, por el contrario, ello supone la transformación unilateral del contrato en otro a tiempo parcial prohibida por el art. 12.4.e) ET. La sentencia de instancia declaró nula la modificación al entender que la reducción de la jornada equivale a una novación contractual de un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial sin el consentimiento del trabajador. La sentencia de suplicación, tras amplia referencia de las decisiones del Tribunal Supremo citadas y asumiendo su doctrina, declara justificada la decisión empresarial de reducir la jornada de trabajo y salario.
- b) A conclusión contraria llega la STSJ Extremadura de 10 diciembre de 2015 (AS 2015, 2250): “lo que permite el ET respecto a la jornada de trabajo es la conversión de un contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial con el consentimiento del trabajador afectado [art. 12.4.e)] y que, no existiendo el acuerdo, si bien el art. 41.1.a) permite la alteración de la jornada como modificación sustancial de las condiciones de trabajo [...], cuando la alteración consiste en la reducción de la jornada, solo cabe cuando sea temporal y en las condiciones establecidas en el art. 47.2. Como aquí esa reducción pretende ser de carácter permanente y no ha sido aceptada por los trabajadores afectados, no tiene encaje en tales previsiones y ha de considerarse, como pretende la recurrente en su demanda, nula.”

2.4.2. El encuadramiento de los diferentes supuestos de reducción de jornada

A la vista de todo lo anterior pueden expresarse alguna certeza y muchas incertidumbres al situarnos “frente a una de las cuestiones más controvertidas en la práctica de los últimos años”²⁴. En principio lo que resulta claro: las decisiones empresariales de reducción temporal de la jornada de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas deberán articularse por medio del art. 47 ET en los supuestos expresamente regulados: a) suspensión o reducción total (art. 47.1 ET); y b) reducción del 10 al 70 por 100 (art. 47.2 ET). Respecto de ellos no cabe plantear el uso alternativo del art. 41 ET. La regulación especial desplaza a una hipotética general. En este sentido la STS de 16 de junio de 2014 (RJ 2014, 5197) se refiere a “una razón de especificidad”. Así se indica con toda claridad, por ejemplo en las SSTSJ Madrid de 10 de febrero de 2015²⁵ (AS 2015, 881) y 27 de mayo de 2013²⁶ (JUR 2013, 292962). Dice esta última: “el único medio a través del cual

²⁴ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.; MERCADER UGUINA, J. R.: “Reducción de jornada impuesta unilateralmente por la empresa: ¿novación del contrato a tiempo completo en otro a parcial o modificación sustancial ex art. 41 ET?”, *Revista de Información Laboral*, núm. 6 (2014), p. 1 (versión electrónica: BIB 2014, 2867).

²⁵ “La decisión final de la empresa consistió en al reducción de jornada y salario [...] de forma transitoria durante la vigencia de la prórroga del contrato administrativo del servicio de jardinería” (Antecedente 5).

²⁶ “Medidas relativas a jornadas. Con carácter temporal, y mientras no se incremente la carga de trabajo” (Antecedente 2).

una empresa puede acometer una reducción de jornada del 25%, es el procedimiento regulado en el artículo 47 del ET” (FD 5).

Más allá de lo dicho se inicia el terreno de la incertidumbre: a) ¿Son posibles decisiones empresariales de reducción temporal de menos del 10 o de más del 70 y menos del 100 por 100 de la jornada?; b) y ¿reducciones de carácter definitivo? La pluralidad de reglas junto con su falta de armonización y la ausencia de un criterio jurisprudencial terminante permiten responder estas preguntas de las más variadas formas²⁷.

Por lo que se refiere a las reducciones temporales²⁸ no contempladas expresamente en el art. 47 ET podría pensarse que encontrarían acomodo en el genérico art. 41.1.a) ET. Sin embargo no parece plausible la opción de remitir ambos supuestos al régimen del art. 41 ET. El texto de la norma contempla excepciones al cumplimiento de lo pactado y las únicas que enuncia son las del art. 47.1 y 2 ET, ninguna otra. Más allá de la pura interpretación literal, ningún sentido tendría someter reducciones de jornada superiores al 70 por 100 a un régimen jurídico menos protector para el trabajador, tanto en el aspecto laboral como de seguridad social, que reducciones inferiores. Por otra parte, el 10 por 100 es la parte de la jornada que el empresario puede distribuir irregularmente a lo largo del año (art. 34.2 ET). Son razones no explicitadas de política jurídica que limitan las opciones empresariales en esta materia, imponiendo una determinada asignación de riesgos en el contrato de trabajo. Además debe tenerse en cuenta que el art. 41 ET recoge la figura de la denuncia modificativa o despido modificatorio (el “despido acompañado de una oferta para continuar en la empresa”²⁹) y su aplicación puede abocar en la extinción del contrato de trabajo que es lo que la reducción temporal de jornada y salario pretende evitar.

Por lo que se refiere a las reducciones definitivas persisten las dudas sobre la relación entre los arts. 12.4 y 41.1 ET: ¿cuál es el ámbito de aplicación del art. 41.1.a) ET? Si prácticamente cualquier reducción de la jornada de trabajo conlleva la transformación del contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial y esto lo prohíbe el art. 12.4 ET: ¿qué función cumple el art. 41.1.a) ET? A la luz de las SSTS de 14 de mayo de 2007 (RJ 2007, 5084) y de 7 de octubre de 2011 (RJ 2011, 7340) y del ATS de 19 de febrero de 2014 (JUR 2014, 96689), con su distinción entre contrato a tiempo parcial y contrato a tiempo completo

²⁷ Véase LAHERA FORTEZA, J.: “Nuevas perspectivas en materia de suspensión del contrato de trabajo y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”, en THIBAUT ARANDA, J. (Dir.): JURADO SEGOVIA, A. (Coord.): *La reforma laboral de 2012: nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo*, La Ley, Madrid, 2012, y bibliografía allí citada.

²⁸ La medida del art. 47.2 ET es temporalmente limitada sin que la ley imponga mínimos ni máximos. Dice el art. 16.3 RD 1483/2012, de 29 de octubre por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada que “el alcance y duración” de la reducción de jornada se adecuará “a la situación coyuntural que se pretenda superar”. SEMPERE NAVARRO, A. V. en MONTOYA MELGAR, A.; GALIANA MORENO, J. M.; SEMPERE NAVARRO, A. V.; RÍOS SALMERÓN, B.: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 9ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, p. 738.

²⁹ RIVERO LAMAS, J.: “Modificación sustancial de condiciones de trabajo”, en *Enciclopedia laboral básica Alfredo Montoya Melgar*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 896.

con jornada reducida, parece abrirse la posibilidad de aplicar el art. 41 ET para conseguir esta finalidad³⁰.

A la vista de cuanto antecede resulta razonable entender que el art. 47 ET dibuja la única vía para aplicar reducciones temporales de jornada. Procede ahora analizar si este precepto es la única llave que abre la puerta de las prestaciones de desempleo parcial o si hay otras que también permiten acceder.

3. LA DEFINICIÓN DEL DESEMPLEO PARCIAL EN LA LGSS

3.1. La situación del trabajador afectado por la reducción temporal de la jornada de trabajo como situación legal de desempleo

Resultado de la aplicación de la medida de reducción temporal de jornada es el perjuicio salarial del trabajador: “análogo” a la reducción operada sobre la jornada de trabajo. ¿Quién asume el coste, en términos económicos, o el riesgo, en términos jurídicos, de este cambio? La ley podría optar por trasladar el coste al trabajador, dejando incompensada la reducción salarial, o al empresario, manteniendo íntegra la obligación de retribuir pese a la reducción de la prestación de trabajo. Ninguna de estas opciones, por el coste que suponen para el trabajador o el empresario, fomentaría la adopción de la medida que, como ya se ha dicho, va dirigida a evitar extinciones. Una fórmula de cohonestar la

³⁰ Una línea de argumentación que podría explorarse es la consideración de la fuente reguladora de la duración de la jornada de trabajo. La duración de la jornada de trabajo “será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo” (art. 34.1 ET) y no cabe modificar condiciones fijadas en convenio colectivo por la vía del art. 41 ET (art. 41.6 ET). El convenio colectivo fija la duración máxima de la jornada y no la mínima. En los casos en los que la jornada del trabajador fuera la ordenada en el convenio colectivo, su reducción por iniciativa empresarial: ¿sería una modificación de condiciones reguladas en convenio colectivo? En ese caso ninguna virtualidad tendría el art. 41 ET en esta materia. Por otra parte la jornada fijada en convenio colectivo será la que determine normalmente el límite del tiempo completo con el parcial (art. 12.1 ET) con lo que también se llegaría así a la conclusión del art. 12.4.e) ET.

Algunos ejemplos de determinación de la duración de la jornada de trabajo en los convenios colectivos: convenio colectivo de Servigesplan (BOE de 5 de mayo de 2016): “La jornada de trabajo durante la vigencia del Convenio será de mil ochocientos veintiséis horas y veintisiete minutos (1.826 horas y 27 minutos) en cómputo mensual a razón de ciento sesenta y seis horas (166 horas)” (art. 24). Convenio Colectivo de Zurich Insurance, PLC, Sucursal en España, Zurich Vida, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. Sociedad Unipersonal y Zurich Services AIE (BOE de 3 de mayo de 2016): “La jornada anual de trabajo será de 1.690 horas efectivas (garantizando los días de vacaciones y día del Seguro que se regulan más adelante) para todo el personal comprendido en el ámbito del presente Convenio, efectuándose de Lunes a Viernes” (art. 37). Convenio colectivo de Mantenimiento y Montajes Industriales (BOE de 29 de abril de 2016): “La jornada anual será de 1.750 horas, distribuidas en el total de jornadas laborales, tanto en jornada continuada como partida” (art. 11). Convenio colectivo de BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones (BOE de 29 de abril de 2016): “Durante la vigencia del presente convenio colectivo, la jornada de trabajo aplicable a todos los trabajadores de BT será de 1.752 horas, en cómputo anual, de las cuales 1.744 horas serán de trabajo efectivo y 8 horas serán de libre disposición para el trabajador” (art. 15.1.1). Convenio colectivo de Tankat Seguridad (BOE de 29 de abril de 2016): “La jornada de trabajo será de 1815 horas anuales de trabajo efectivo en cómputo mensual a razón de 165 horas y semanal de 40 horas” (art. 34). Convenio colectivo de La Vanguardia Ediciones (BOE de 22 de abril de 2016): “La jornada de trabajo en las Áreas Informativa/Redacción y Técnica/Producción será de 1.687,5 horas anuales de trabajo efectivo. La jornada del personal adscrito al Área de Gestión será de 40 horas semanales de trabajo efectivo” (art. 16). Convenio colectivo nacional para las industrias de pastas alimenticias (BOE de 22 de abril de 2016): “La jornada anual de trabajo efectivo, tanto en jornada continuada como en jornada partida, será de mil setecientos cuarenta y ocho (1.748) horas anuales. En todo caso, se trata de jornada máxima, con respeto de inferiores jornadas pactadas” (art. 26).

medida de ajuste con el menor sacrificio de las partes interesadas es la de socializar el riesgo, bien creando algún subsidio específico, bien reconduciéndolo a las reglas de la protección por desempleo, convirtiendo la situación de reducción de jornada en situación legal de desempleo generadora de la prestación correspondiente como ha hecho la LGSS.

Se trata de una opción de la ley que no necesariamente debe seguirse de la configuración del desempleo como situación de necesidad protegida por el sistema de seguridad social. Así lo señaló la STC 213/2005: “una reducción de la jornada de trabajo, ya sea de carácter temporal o de duración indefinida, no comporta la pérdida del empleo. El trabajador que ve reducida su jornada de trabajo mantiene su empleo y, por lo tanto, no es propiamente un trabajador «desempleado», del mismo modo que no lo es quien accede inicialmente a un empleo a tiempo parcial. Es cierto que la norma utiliza la expresión «desempleo parcial» para aludir a esta situación, distinguiéndola así de la situación de «desempleo total» que tiene su origen en la extinción del contrato [...]. Pero no debe verse en ello sino el resultado de la opción seguida por el legislador a la hora de articular técnicamente el mecanismo de protección ofrecido para atenuar el efecto sobre los trabajadores de estas situaciones, utilizando para tal fin el instrumento del sistema de protección por desempleo, con el que le une una evidente conexión lógica”. No se trata de “la cobertura de un estado de necesidad derivado de una situación de desempleo (art. 41 CE), sino [de...] la compensación del perjuicio salarial resultante de una decisión empresarial de reducción de jornada.”

De acuerdo con el art. 267.1.c) LGSS se encontrarán en situación legal de desempleo los trabajadores cuando se reduzca temporalmente la jornada ordinaria diaria de trabajo, por decisión del empresario al amparo de lo establecido en el art. 47 ET o en virtud de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal en los términos del art. 262.3 LGSS, precepto conforme al cual:

“El desempleo será parcial cuando el trabajador vea reducida temporalmente su jornada diaria ordinaria de trabajo, entre un mínimo de un 10 y un máximo de un 70 por ciento, siempre que el salario sea objeto de análoga reducción.”

A estos efectos, se entenderá por reducción temporal de jornada diaria ordinaria de trabajo, aquella que se decida por el empresario al amparo de lo establecido en el art. 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal, sin que estén comprendidas las reducciones de jornadas definitivas o que se extiendan a todo el período que resta de la vigencia del contrato de trabajo.”

3.2. El ámbito excluido de la situación de desempleo parcial

De acuerdo con el art. 262.3 LGSS no están comprendidas en la situación legal de desempleo la reducción definitiva de jornada y la que se extienda a todo el período de vigencia del contrato de trabajo. Ambas exclusiones requieren una explicación de su sentido.

3.2.1. La exclusión de la reducción definitiva de jornada

Resulta hoy indudable que sólo se encuentra protegido el desempleo parcial de carácter temporal. Sin embargo la cuestión no era tan clara en la Ley de Protección de Desempleo y en la LGSS-1994. El art. 203.3 LGSS-1994 (igual que el art. 1.3 LPD) decía

que “el desempleo será parcial cuando el trabajador vea reducida temporalmente su jornada ordinaria de trabajo, al menos en una tercera parte, siempre que el salario sea objeto de análoga reducción” y el art. 208.1.3) LGSS 1994 al definir la situación legal de desempleo se refería a “cuando se reduzca en una tercera parte, al menos, la jornada de trabajo, en los términos que se establezcan reglamentariamente.” El Tribunal Supremo (STS de 24 de febrero de 1997 [RJ 1997, 1579]) entendió que la redacción del art. 203.3 LGSS-1994 permitía incluir los supuestos de reducción definitiva de la jornada de trabajo normalmente operados por la vía del art. 41 ET. Pese a que la simple interpretación gramatical de la regla parecería excluir los casos de reducción definitiva de la jornada³¹, llegó a solución contraria por razones sistemáticas (“en ninguno de los restantes preceptos que precisan el alcance de la contingencia de desempleo parcial [...] existe la más mínima referencia a una restricción de la protección que la limite a la disminución de jornada y salario por tiempo limitado, con la exclusión consiguiente de la disminución por tiempo indefinido”) y finalistas (“si la contingencia de desempleo se define en nuestro ordenamiento, en redacción que se remonta a la legislación de protección del desempleo de los años sesenta, como situación en que se encuentran quienes pudiendo y queriendo trabajar, pierden su empleo o vean reducida su jornada ordinaria de trabajo, no parece que responda a la lógica de la protección social que esté asegurada la pérdida parcial de empleo de menor incidencia negativa en la economía del trabajador, que es la reducción de duración temporal, y quede en cambio desguarnecida la reducción permanente del empleo, de consecuencias mucho más graves”)³².

Contra esta interpretación judicial reaccionó la Ley 66/1997, de 30 de diciembre (art. 40) dando nueva redacción al art. 203.3 LGSS en los siguientes términos: “El desempleo será parcial cuando el trabajador vea reducida temporalmente su jornada ordinaria de trabajo, al menos en una tercera parte, siempre que el salario sea objeto de análoga reducción. A estos efectos, se entenderá por reducción temporal de la jornada ordinaria aquella que se autorice por un período de regulación de empleo, sin que estén comprendidas las reducciones de jornadas definitivas o que se extiendan a todo el período que resta de la vigencia del contrato de trabajo.” A partir de esta reforma de 1997³³ se eliminaron las dudas interpretativas: “en nuestro actual ordenamiento de Seguridad Social no se protegen con el desempleo las reducciones de jornada definitivas, sin expediente de regulación de empleo” (STSJ Cantabria de 27 de diciembre de 2002 [JUR 2003, 127358]).

Podría plantearse si excluir las reducciones definitivas de jornada del ámbito de la protección por desempleo sería contrario al art. 14 CE teniendo en cuenta el mandato del art. 41 CE³⁴. Esta cuestión fue resuelta por la STC 213/2005, de 21 de julio que rechazó la existencia de desigualdad al entender no equiparables las situaciones generadas por las

³¹ Decía la sentencia citada: “es verdad que el adverbio temporalmente [...] parece estar referido en una primera aproximación a la duración de la reducción de la jornada, lo que significaría reducción de duración limitada de la jornada de trabajo, y no a la extensión de la jornada que es objeto de reducción, lo que significaría reducción en la duración o extensión de la jornada de trabajo. Esta última significación es redundante, y parece por ello contrariar la presunción del legislador cuidadoso en el uso del lenguaje”.

³² En el mismo sentido las SSTs de 13 de mayo, 14 de julio y 7 de noviembre de 1997 (RJ 1997, 4091, 6262 y 8090). Sobre la innecesariedad de la autorización administrativa para acreditar la situación legal de desempleo en estos supuestos las SSTs de 22 de octubre de 1997 (RJ 1997, 7549) y 11 de mayo de 1998 (RJ 1998, 4327).

³³ Sus antecedentes y explicación de la evolución en STSJ Cantabria de 18 de marzo de 2004 (AS 2004, 1058).

³⁴ VICEDO CAÑADA, L.: “La diferencia de trato establecida para el trabajador en la prestación por desempleo parcial”, *Revista de Información Laboral*, núm. 4 (2016).

reducciones de jornada de carácter temporal o definitivo: “existen, efectivamente, diferencias en el tratamiento que la Ley otorga a ambas situaciones, pero estas situaciones no son comparables entre sí. La disparidad normativa encuentra su justificación en una opción legislativa legítima que limita el reconocimiento de la situación de desempleo parcial a aquellos supuestos que configuran una situación meramente coyuntural derivada de determinadas y específicas circunstancias empresariales y con el control de la autoridad laboral, y en los que el reconocimiento de la prestación actúa compensando la disminución transitoria de ingresos sufrida por el trabajador y facilitando, por ello, el desarrollo de la medida de regulación de empleo y el logro de los objetivos perseguidos con la misma. Por el contrario, el legislador considera ajena a la configuración del sistema la cobertura de aquellos supuestos en los que la reducción de jornada, por su carácter definitivo, implica una nueva situación económica y profesional en la que el trabajador seguirá desarrollando en el futuro su trabajo con unas nuevas condiciones de jornada y salario y, bajo una modalidad contractual distinta, consideración en la que legítimamente puede intervenir el criterio de que el reconocimiento de la prestación en tales supuestos resultaría contradictorio con la naturaleza misma de la contingencia, carecería en gran parte de los casos de toda posibilidad de control –tanto sobre la justificación de la medida como respecto de la involuntariedad para el trabajador de la situación resultante–, e implicaría, en última instancia, una disparidad de trato con respecto a los trabajadores inicialmente contratados a tiempo parcial, que no lucran tal prestación salvo que hayan accedido al nuevo contrato de trabajo desde una previa situación de desempleo protegido” (FJ 7).

3.2.2. La exclusión de las reducciones de jornada que se extiendan a todo el período de vigencia del contrato de trabajo

También quedan fuera del ámbito de la protección por desempleo parcial las reducciones de jornada que se extiendan a todo el período que resta de la vigencia del contrato de trabajo (art. 262.3 LGSS). El supuesto se refiere a los contratos de duración determinada en los que se practique una reducción de jornada que abarque toda su vigencia. Se establece de este modo una diferenciación no sólo entre trabajadores fijos y temporales³⁵ sino entre estos últimos: una misma situación de reducción de jornada permitirá a unos trabajadores temporales afectados acceder a prestaciones por desempleo parcial (aquellos cuyo contrato siga vigente más allá del período de aplicación de la reducción de jornada) y a otros no (si la reducción de jornada coincide totalmente con la vigencia del contrato). No explicita la ley la razón de la exclusión de buena parte de los trabajadores temporales en estos casos, probablemente se encuentre en la voluntad de subsidiar exclusivamente las contrataciones que se mantengan en la empresa una vez finalizado el período de aplicación de la reducción de jornada.

³⁵ ROQUETA BUI, R.: “Desempleo total temporal y desempleo parcial: prestación y cotización”, en ROQUETA BUI, R.; TATAY PUCHADES, C. (Dir.): *Puntos críticos en la protección por desempleo y el cese de la actividad autónoma*, Lex Nova, Cizur Menor (Navarra), 2015, p. 50.

3.3. Elementos de la situación legal de desempleo parcial

3.3.1. Los límites mínimo y máximo de la reducción de jornada y salario

La reducción de la jornada diaria ordinaria de trabajo ha de situarse entre un mínimo de un 10 y un máximo de un 70 por ciento y el salario ha de ser objeto de análoga reducción. Evidentemente quedan fuera de la protección por desempleo las reducciones de jornada sin minoración salarial: no habría salarios dejados de percibir a compensar con la prestación de desempleo³⁶. La ley no dice que la reducción de jornada y salario haya de ser idéntica sino análoga, por lo que no se excluyen del supuesto de hecho situaciones en las que la reducción salarial sea inferior a la de la jornada, lo que podría utilizarse como vía para facilitar el acuerdo de reducción.

En relación con la cuantía de la reducción salarial se ha discutido si el compromiso empresarial de compensar la diferencia entre la prestación y el salario habitual dejaría al trabajador fuera de la situación legal de desempleo. Es el supuesto resuelto por la STSJ Comunidad Valenciana de 9 de abril de 2014 (JUR 2014, 175262): en una reducción del 50 por 100 de jornada y salario se pactó el abono por el empresario de la diferencia entre lo percibido por prestación por desempleo y el 50 por 100 del promedio del salario. La entidad gestora denegó la prestación por entender que se trataba de un complemento salarial, de modo que el trabajador “no se encontraría en situación legal de desempleo al completarse por la empresa el salario del 50% que retribuye la jornada reducida del 50%”. Para la sentencia citada lo pactado por “las partes es una mejora voluntaria que completará el desempleo una vez concedido, que como tal no es salario”³⁷.

3.3.2. La incidencia de la reducción sobre la jornada diaria ordinaria del trabajador

La reducción se ha de proyectar sobre la jornada diaria ordinaria del trabajador (art. 262.3 LGSS). Sin embargo el art. 47.2 ET define la reducción de jornada “sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual”. A efectos de protección por desempleo hay un evidente acotamiento de la noción laboral de reducción de jornada. Dicho de otro modo: no toda reducción de jornada según el ET será reducción de jornada a efectos de la LGSS. El trabajador en desempleo parcial sigue trabajando todos los días laborables pero menos tiempo cada día. Cuando el cese se produzca por días completos, continuados o alternos, durante al menos una jornada ordinaria de trabajo, estaremos ante desempleo total (art. 262.2 LGSS) producto de la suspensión de la relación laboral o de la reducción temporal de jornada que no se haya producido sobre la “jornada diaria ordinaria”. De este modo unas reducciones de jornada darán lugar a situaciones de desempleo total y otras a situaciones de desempleo parcial. Como señalaron las Instrucciones del SEPE para la aplicación de la Ley 35/2010 en materia de desempleo³⁸ “con la nueva definición del desempleo temporal, total o parcial, se

³⁶ “En los supuestos de reducción de jornada sin paralela reducción del salario es este último el que, en su caso, genera la prestación por desempleo parcial” (STSJ Comunidad Valenciana de 9 de abril de 2014 [JUR 2014, 175262]).

³⁷ En el mismo sentido STSJ Asturias de 12 de abril de 2013 (JUR 2013, 181407).

³⁸ Instrucciones de 8 de octubre de 2010 del Servicio Público de Empleo Estatal para la aplicación de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, en los aspectos (...)

refuerza el criterio mantenido en relación con la actividad diaria, en el sentido de que cuando no se trabaja nada en el día existirá una suspensión de la relación laboral por día completo y cuando se trabaja entre los límites de jornada indicados en el día, existirá un desempleo parcial, y ello con independencia de cómo se califique el ERE, puesto que si se califica de reducción de jornada pero esta se lleva a días completos de inactividad, porque el cómputo está hecho sobre la base de una jornada semanal, mensual o anual, durante esos días el trabajador estará en desempleo total y no en desempleo parcial.”

La minoración del tiempo de trabajo puede ser idéntica (p. ej.: todos los días se reduce el 40 por 100) o distinta (p. ej.: un día el 30 por 100, otro el 50 por 100, etc.) para cada una de las jornadas incluidas dentro del período de reducción del tiempo de trabajo. Si la reducción varía de unos días a otros pueden plantearse dos situaciones distintas:

- a) Supuestos en los que la incidencia diaria es distinta, pero siempre dentro de los límites legales establecidos por el art. 47.2 ET (siempre entre el 10 y el 70 por 100). En estos casos se cumpliría tanto con la norma laboral (art. 47.2 ET) como con la de seguridad social (art. 262.3 LGSS). Simplemente se plantearía un problema práctico a la hora de calcular la prestación correspondiente que la práctica administrativa resolvió calculando la media ponderada de los porcentajes de reducción dentro del período³⁹.
- b) Supuestos en los que dentro del período de reducción hay unos días en los que la jornada se aminora dentro de los umbrales legales y otros fuera pero globalmente, dentro de la unidad de referencia semanal, mensual o anual (art. 47.2 ET), sí se sitúa dentro de los límites legales. Es este uno de los casos de divergencia entre la norma laboral (art. 47.2 ET) y la de seguridad social (art. 262.3 LGSS) que puede acarrear la desprotección de los días situados fuera de lo previsto por la norma de seguridad social. Así lo confirma la práctica administrativa: “únicamente se tendrán en cuenta los días cuya reducción de jornada ordinaria diaria se encuentre comprendida entre los límites del 10 y el 70 por ciento, no abonándose aquellos afectados por una reducción de jornada no comprendida entre dichos límites” (Instrucciones SEPE).
- c) Supuestos en los que concurren días en los que la reducción es del 100 por 100 (desempleo total [art. 262.2 LGSS]) y otros en los que se sitúa entre el 10 y el 70 por 100 (desempleo parcial [art. 262.3 LGSS]). Ninguna duda hay de la existencia de una situación legal de desempleo, los problemas vendrán a la hora de coordinar y aplicar las reglas del desempleo total y las del parcial, por lo que doctrinalmente se ha sugerido “considerar que el desempleo por reducción de jornada es siempre desempleo parcial con independencia de cómo afecte esa reducción a cada día de trabajo a lo largo del período de referencia”.⁴⁰

relativos a la protección por desempleo [disponible en <http://portaljuridico.lexnova.es/doctrinaadministrativa/JURIDICO/49595/instrucciones-de-8-de-octubre-de-2010-del-servicio-publico-de-empleo-estatal-aplicacion-de-la-ley-3>]. En adelante, Instrucciones SEPE.

³⁹ Instrucciones SEPE: “Cuando el porcentaje de reducción de la jornada ordinaria diaria de trabajo que se autorice por un período de regulación de empleo no sea fijo para todos los días afectados, sino que varíe de unos días a otros, a efectos de determinar la cuantía del derecho a abonar, se aplicará, a los días afectados dentro del período mensual, la media ponderada de los porcentajes de reducción de la jornada diaria autorizados durante dicho período”.

⁴⁰ Señala ROQUETA BUJ (cit., pp. 50 y 51) que “de esta forma, el trabajador percibiría durante toda la reducción temporal de jornada una prestación parcial y uniforme con independencia de las fluctuaciones de la jornada a lo largo del indicado período, lo que facilitaría la gestión de la prestación”.

3.3.3. El procedimiento: la decisión empresarial “al amparo del art. 47 ET”

Hasta la reforma laboral de 2012 las reducciones de jornada que generaban la situación de desempleo parcial debían haber sido autorizadas por un período de regulación de empleo (art. 203 LGSS-1994), “en virtud de expediente de regulación de empleo” [art. 208.1.3) LGSS-1994], estableciendo una clara conexión con la suspensión “parcial” del contrato de trabajo que requería la correspondiente autorización⁴¹. Tras la reforma laboral de 2012 se ha eliminado la exigencia de autorización administrativa para las suspensiones y reducciones de jornada (art. 47 ET), sustituida por la decisión empresarial previo período de consultas con los representantes de los trabajadores.

Vigente la exigencia de la autorización administrativa se entendió que “que solamente se establece por la norma una protección por desempleo parcial para esos supuestos de reducción de jornada que se refiere el precepto, en que ha existido una intervención de la autoridad laboral, y no para el resto de casos posibles. Sin duda una opción del legislador que puede ser discutible, pero que [...] en cuanto que se está refiriendo a supuestos que son diversos, permite la existencia también de una respuesta diferente, más tuitiva la de aquellas situaciones en que, la intervención fiscalizadora de la autoridad laboral, permite una más adecuada constatación de las circunstancias concretas del caso [...], pero que pasa adecuadamente el trámite de juicio comparativo en términos de constitucionalidad” (STSJ Castilla-La Mancha de 8 de febrero de 2007 [JUR 2007, 314301]). De modo que “el legislador ha querido proteger las reducciones de jornada que con carácter temporal, aprueba la autoridad laboral al amparo de los arts. 47 y 51 LET, en el marco de un procedimiento de regulación de empleo, y no las reducciones derivadas de la modificación sustancial del contrato de trabajo decidida por el empresario al amparo del art. 41 LET” (STSJ Madrid de 25 octubre de 2005 [JUR 2005, 266747]).

Anteriormente ya se ha explicado que sólo del art. 47 ET puede proceder una reducción temporal de jornada susceptible de configurar una situación de desempleo parcial. Sin embargo, en la medida en que los arts. 41 y 47 ET responden a las mismas causas, aunque definidas de distinto modo, y el procedimiento de decisión empresarial en ellos previsto es similar conviene plantear si resultaría equivalente a estos efectos seguir el

⁴¹ La eliminación de la autorización administrativa para las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo en la reforma laboral de 1994 planteó la problemática de: a) si generaban desempleo parcial las situaciones de reducción definitiva de la jornada de trabajo practicadas por la vía del art. 41 ET; y b) si en tal caso seguía siendo necesaria la autorización administrativa para configurar la situación legal de desempleo. La Ley 66/1997 clarificó la situación. En la STS de 5 de mayo de 2004 (RJ 2004, 5017) puede verse la evolución del problema: “Antes de la entrada en vigor de la nueva redacción del artículo 203.3.2º de la Ley General de la Seguridad Social por el artículo 40 de la Ley 66/1997, esta Sala había establecido que, pese a lo establecido en el artículo 1.4 del Real Decreto 625/1985 –en la redacción de la disposición adicional única del Real Decreto 43/1996 (RCL 1996, 573, 1174)–, la autorización administrativa no era necesaria para acreditar la situación de desempleo parcial, porque tal autorización había sido suprimida por el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción de la Ley 11/1994 y un reglamento no podía establecerla a efectos de Seguridad Social (sentencias de 22.11.1997, 11.5.1998). Pero con la nueva redacción del artículo 203.3.2º Ley General de la Seguridad Social la autorización resulta exigible por tener la necesaria cobertura legal, por más que pueda resultar escasamente coherente que se exija a efectos de Seguridad Social una autorización administrativa, que no se requiere a efectos laborales. Conforme al artículo 203.3.2º de la Ley General de la Seguridad Social, la reducción de jornada que da derecho a la prestación es necesariamente «la que se autorice para un período de regulación de empleo»” (FJ 2).

procedimiento previsto en el art. 41 o en el 47 ET. Pese a la similitud hay claras diferencias en los procedimientos previstos en cada uno de los artículos citados:

- a) La decisión al amparo del art. 47 ET requiere la tramitación del período de consultas cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa y el número de afectados por la suspensión o reducción de jornada (art. 47.1 IV ET). La razón de la no distinción en materia de suspensiones y reducciones de jornada entre individuales y colectivas, a diferencia de lo que sucede con las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y los despidos, es “tal vez porque para acceder a la situación legal de desempleo y devengar las correspondientes prestaciones es aconsejable un mínimo seguimiento por parte de las autoridades laborales competentes”⁴².
- b) El procedimiento del art. 47 contiene una mayor intervención de la administración laboral que el del art. 41 ET: “entre ambos procedimientos existe coincidencia en el plazo a observar en la forma de constituir la representación así como la posibilidad de acudir a la mediación siendo también coincidente la presunción de justificación de las causas en el caso de existir acuerdo entre las partes. Por el contrario abunda el artículo 47 en un mayor número de exigencias referidas a la intervención de la Autoridad Laboral por cuanto se le deberá dar traslado del propósito modificador y de la apertura del trámite, y a su vez la autoridad laboral dará traslado a la Entidad Gestora y recabará informe de la Inspección de Trabajo que lo emitirá en un plazo de quince días. De igual modo, la notificación de la decisión empresarial deberá ser efectuada a la Entidad Gestora que a su vez podrá promover la impugnación ante la Autoridad laboral para ser llevada a cabo por ésta, en el supuesto de apreciar connivencia entre las partes para la obtención de las prestaciones” (STS de 16 de junio de 2014 [RJ 2014, 5197]).

Por tanto no puede estimarse que sea indiferente el procedimiento seguido para aplicar la reducción temporal de la jornada de trabajo. Así lo declaran las SSTSJ de Madrid de 10 de febrero de 2015 (AS 2015, 881) y 27 de mayo de 2013 (JUR 2013, 292962) que a la pregunta de si tras la reforma laboral de 2012 “puede arbitrarse una reducción de jornada, con arreglo al cauce procedimental previsto en el artículo 41 ET”, contestan que “la respuesta sin duda es que no” (FD 2) y declaran nula la modificación aplicada según el procedimiento del art. 41 ET.

3.4. ¿Desempleo parcial al margen de los arts. 47 ET y 262.3 LGSS?

La ley identifica la situación legal de desempleo parcial (art. 262.3 LGSS) con la reducción temporal de jornada y salario (art. 47.2 ET). Parece que, en principio, no habría ninguna otra posibilidad de acceder a las prestaciones de desempleo parcial. Sin embargo algunas decisiones judiciales han reconocido la situación de desempleo parcial por otras vías, dando lugar a “formas atípicas de desempleo parcial”⁴³.

⁴² MARTÍN VALVERDE, A; RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.; GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, 23ª ed., Tecnos, Madrid, 2014, p. 772.

⁴³ DESDENTADO BONETE: cit., p. 26

3.4.1. Sucesión de contratos

¿Puede causarse derecho a la prestación de desempleo parcial como consecuencia de la extinción de un contrato a tiempo completo seguida de la celebración de un contrato a tiempo parcial con el mismo empresario? Esta es la cuestión resuelta por la STS de 5 de mayo de 2004 (RJ 2004, 5017)⁴⁴: después de tres meses de prestación de trabajo puesto a disposición por una ETT, el trabajador es contratado por la empresa usuaria con un contrato de duración determinada a cuya terminación se celebra un nuevo contrato temporal a tiempo parcial. El trabajador solicita prestaciones de desempleo que son denegadas por la entidad gestora alegando que la reducción de jornada carecía de la autorización administrativa entonces exigible. La sentencia de suplicación revoca la sentencia de instancia, que había reconocido la prestación, porque considera que no se cumple la exigencia de autorización administrativa para la reducción de jornada. Adviértase que el supuesto no encaja de ningún modo en el art. 47 ET. El ET contempla la reducción de jornada y salario dentro de un mismo contrato en la empresa. El supuesto planteado se refiere a la extinción de un contrato seguida, sin solución de continuidad, por la celebración de otro contrato con menor jornada. El trabajador nunca ha estado desempleado: primero tenía un empleo a tiempo completo y luego otro a tiempo parcial.

El Tribunal Supremo reconoce que el supuesto de hecho no es directamente subsumible en la regulación del desempleo parcial de la LGSS porque “no nos encontramos ante una reducción de jornada que se produce en el marco de un contrato de trabajo vigente [...] sino ante un nuevo contrato que establece una jornada notablemente inferior a la que regía en otro contrato anterior ya extinguido con la misma empresa”, no hay reducción temporal de la jornada ordinaria “pues se trata de la jornada establecida por primera vez en un contrato que sucede a otro en el que se aplicó una jornada mayor”. Desde este punto de vista “podría concluirse que lo que se protege como desempleo parcial en nuestro Derecho no es la situación que puede producirse como consecuencia del cese en un contrato a tiempo completo y la suscripción de un contrato a tiempo parcial [...] sino la situación que surge de una modificación de un contrato vigente para reducir el número de horas que integraban la jornada ordinaria” (FJ 2).

Sin embargo el Tribunal Supremo da un giro a su argumentación. La prestación por desempleo es compatible con el trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial, deduciéndose de su importe la parte proporcional al tiempo trabajado⁴⁵, lo que coincide con la regla sobre el cálculo de la prestación de desempleo parcial⁴⁶. Con esta regla se produce “una cobertura específica del desempleo parcial dentro de una situación de desempleo total que se transforma desde el momento en que, disfrutando ya de la prestación o del subsidio, se encuentra un empleo a tiempo parcial. Ese desempleo que se produce dentro de la concurrencia con un empleo parcial será normalmente también un desempleo parcial, tanto en el plano conceptual como en el práctico [...]. En esta situación ya no tienen sentido las

⁴⁴ MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L.: “Una nueva situación de desempleo protegida: cese en un contrato temporal a tiempo completo y suscripción sin solución de continuidad de un contrato a tiempo parcial con la misma empresa”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* (BIB 2004, 1704), [versión electrónica].

⁴⁵ Art. 221.1 LGSS-1994, actualmente art. 282.1 LGSS.

⁴⁶ Art. 211.4 LGSS-1994: “la prestación por desempleo parcial se determinará, según las reglas señaladas en los apartados anteriores, en proporción a la reducción de la jornada de trabajo”. Actualmente art. 270.5 LGSS.

exigencias [...] de la Ley General de la Seguridad Social sobre la necesidad de autorización administrativa y sobre el carácter definitivo de la reducción, porque la autorización administrativa no se puede exigir cuando la situación se origina con un nuevo contrato y lo mismo sucede con la limitación aplicable al carácter no permanente de la reducción en relación con una cobertura que por su naturaleza sólo está vinculada a la duración legal de la prestación. Esto es lo que ocurre sucede en el presente caso en el que es claro que, conforme al artículo 221.1 Ley General de la Seguridad Social, el trabajador hubiera podido causar derecho a la prestación de desempleo a tiempo completo por el cese del primer contrato y luego compatibilizar la prestación reconocida con la reducción prevista en aquel precepto con el nuevo empleo a tiempo parcial. Lo único que ha sucedido es que, al no existir solución de continuidad entre las dos contrataciones, se ha seguido la vía de no solicitar el desempleo total por el cese en el primer contrato y recurrir al empleo parcial. Pero esta diferencia meramente formal y temporal no debe llevar a la exclusión de la protección. Es más, aunque esto no sea relevante, en el presente caso la solución de entrada en el desempleo total hubiera sido aplicable en atención al dato que recoge el hecho probado segundo –el nuevo contrato a tiempo parcial es para trabajar los sábados y domingos– pues entre el cese en el trabajo anterior y el comienzo del nuevo se rompe la continuidad y hay un período efectivo de desempleo total” (FJ 3).

Con amparo en esta doctrina se ha podido acceder a prestaciones de desempleo en casos de extinción de un contrato a tiempo completo seguido de la celebración de otro a tiempo parcial con el mismo⁴⁷ o distinto empresario⁴⁸. Con esta solución jurisprudencial se abre la puerta a opciones de “ingeniería jurídica” que permitan acceder a las prestaciones de desempleo parcial sin haber llegado a estar en situación de desempleo⁴⁹.

3.4.2. Reducción de jornada de los funcionarios interinos

El Tribunal Supremo ha resuelto varios casos⁵⁰ en los que se discutía el acceso a la prestación de desempleo parcial de funcionarios interinos de la Comunidad Valenciana, a los que se había reducido temporalmente su jornada de trabajo en virtud de lo establecido en el Decreto-ley 1/2012, de 5 de enero, de medidas urgentes para la reducción del déficit en la Comunidad Valenciana. Concurren en estos casos un par de circunstancias que los

⁴⁷ STSJ Galicia de 16 de febrero de 2009 (AS 2009, 327): trabajadora de un colegio que, al variar las normas sobre conciertos educativos, ve reducida su jornada lectiva. Como consecuencia se produce la transformación del contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial. STSJ La Rioja de 24 de junio de 2004 (JUR 2005, 160626): cese del trabajador por extinción de contrato de interinidad a tiempo completo y nueva contratación, también temporal por sustitución, a tiempo parcial. STSJ Castilla-La Mancha de 21 de noviembre de 2002 (JUR 2003, 59735): contrato eventual por circunstancias de la producción a tiempo completo seguido de nuevo contrato de interinidad a media jornada.

⁴⁸ STSJ Galicia de 16 de mayo de 2014 (JUR 2014, 207518): extinción de contrato indefinido a tiempo completo por despido reconocido como improcedente por el empresario para al día siguiente contratación a tiempo parcial por otro.

⁴⁹ Señala BLÁZQUEZ AGUDO, E. M.: “La parcialidad como factor disfuncional de la protección por desempleo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 180 (2015), [BIB 2015, 16249], que “lo que realmente se está haciendo es legalizar como situación legal de desempleo la modificación sustancial de la jornada de trabajo” (p. 20, versión electrónica).

⁵⁰ SSTS de 1 de julio (RJ 2015, 4110), 27 de julio (RJ 2015, 5154 y 6272), 9 septiembre (RJ 2015, 4181), 14 de septiembre (RJ 2015, 4189 y 5140), 15 de septiembre (RJ 2015, 4196), 27 de octubre (RJ 2015, 6088), 18 de diciembre (RJ 2015, 6417) y 21 de diciembre de 2015 (RJ 2015, 6423) y 17 de febrero de 2016 (RJ 2016, 907).

peculiarizan: a) Se trata de reducciones de jornada que no se han realizado al amparo del art. 47 ET, norma que es inaplicable no sólo a relaciones funcionariales excluidas del ámbito de aplicación del ET [art. 1.3.a) ET] sino también a los empleados públicos laborales (DA 17ª ET)⁵¹. b) Los funcionarios interinos tienen derecho a la protección por desempleo [art. 264.1.d) LGSS], pero la LGSS no los tiene en cuenta al configurar las situaciones legales de desempleo (art. 267 LGSS) que se construyen exclusivamente sobre la extinción y suspensión del contrato de trabajo y la reducción temporal de la jornada laboral. Sólo el art. 1.2 RD 625/1985, de 2 de abril al referirse a la acreditación de la situación legal de desempleo contempla el supuesto de extinción de la relación administrativa acreditable por certificación de la Administración Pública correspondiente. Pero de esto no se puede deducir sin más que esta sea la única situación de desempleo protegida para este personal.

El TSJ de la Comunidad Valenciana desestimó las pretensiones de funcionarios interinos a los que la entidad gestora había denegado el derecho a prestaciones de desempleo parcial por la reducción de jornada⁵². La argumentación de estas sentencias [por ejemplo la STSJ Comunidad Valenciana de 5 de mayo de 2015 (JUR 2015, 203420)] se basa en la:

- Inaplicabilidad del art. 47 ET, en cuanto norma laboral, a los funcionarios interinos sujetos de una relación jurídico administrativa.
- Inaplicabilidad del art. 47 ET a las relaciones laborales en las Administraciones Públicas (DA 17ª).
- Limitación de la situación legal de desempleo parcial por reducción temporal de jornada “a aquellos en que la medida se adopte por decisión del empresario al amparo del artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, posibilidad ésta excluida en el ámbito de las Administraciones públicas”.
- Afirmación de que la única situación legal de desempleo de los funcionarios interinos protegida es la derivada de la extinción de la relación funcional, al contemplarse reglamentariamente como medio de acreditación la certificación de la terminación de los servicios expedida por la Administración Pública competente (arts. 1.2 RD 1167/1983, de 27 de abril, por el que se incluye en la acción protectora por desempleo a los funcionarios de empleo y al personal contratado de colaboración temporal en régimen de derecho administrativo de las Administraciones Públicas y 1.2 del RD 625/1985).

El Tribunal Supremo, por el contrario, sí ha entendido que los funcionarios interinos tienen derecho a las prestaciones de desempleo parcial. Tómese como ejemplo la STS de 9 de septiembre de 2015 (RJ 2015, 4181). Parte de que los funcionarios interinos están incluidos dentro del ámbito de la protección por desempleo y que en el caso hay una reducción temporal de la jornada de trabajo por causas económicas que no se ha efectuado según el art. 47 ET. Para el TS no tiene sentido aplicar literalmente la remisión al art. 47 ET

⁵¹ El art. 4.1 del D-ley 1/2012 preveía la aplicación del art. 47 ET para los empleados laborales: “la administración de la Generalitat iniciará de forma inmediata un expediente de reducción de jornada con la finalidad de establecer la jornada del personal contratado laboral temporal en 25 horas semanales, con la correspondiente reducción proporcional de retribuciones”.

⁵² Se inicia la serie con la STSJ Comunidad Valenciana de 26 de marzo de 2014 (AS 2014, 1274), dictada por el pleno de la sala.

pues “equivaldría a sentar una condición de imposible cumplimiento, chocando así con la inclusión de los funcionarios interinos entre los sujetos protegidos por el desempleo”. Por tanto “el reenvío ha de entenderse, en casos como el presente, como equivalente a que se cumplan los requisitos materialmente establecidos en el precepto remitido, no a que se aplica de manera formal el principio. Esta inteligencia ha de prevalecer sobre la interpretación literal, carente de sentido por lo ya expuesto, conforme a la cual si no se ha puesto en juego el artículo 47 tampoco hay desempleo parcial por reducción de jornada”. Una interpretación contraria “comportaría la admisión de una reducción de jornada sin compensación empleadora [...] y sin protección social, contraria a la dinámica del desempleo contributivo que anima a la LGSS [...] y sobre todo, apartada de la especial protección que nuestro constituyente reclama para las situaciones de desempleo (art. 41 CE)”. La falta de desarrollo de las situaciones legales de desempleo y la exclusiva referencia reglamentaria a la acreditación de la extinción de la relación funcional no pueden llevar a sostener que esa sea la única situación legal de desempleo protegida. Concluye la sentencia citada que “el término ‘relación laboral’ debe ser interpretado como equivalente a la relación de servicios que el sujeto ha venido manteniendo con su empleador. En ese ámbito de normas de desempleo, por tanto, se ha de tomar como una denominación genérica que en cada caso deberá ser reconducida a las peculiaridades del vínculo. Ello comporta limitar el radio aplicativo del requisito en estudio (haber seguido el procedimiento del artículo 47 ET) a aquellos beneficiarios que en sus actividad profesional se rigen por la citada norma laboral sin extenderlo indebidamente a relaciones sometidas a Derecho Administrativo” (FJ 4).

3.4.3. La variación de jornada de los profesores de religión

La relación laboral de los profesores de religión⁵³ presenta determinadas peculiaridades, entre las que se encuentra la variabilidad de su jornada de trabajo. Cada curso académico se determina por la administración educativa en función de la demanda de la asignatura, sin necesidad de acudir a mecanismos modificativos, puesto que “no se trata de una modificación sustancial sino del cumplimiento de una característica de este tipo de contratos, cual es la variabilidad de la jornada en atención a las necesidades de los centros y de la especificidad de la disciplina impartida” (STS de 18 de octubre de 2012 [RJ 2012, 10325]).

Al variar la jornada de un curso a otro, reduciéndola, no han faltado reclamaciones de trabajadores afectados que veían rechazadas por la entidad gestora sus solicitudes de prestación de desempleo parcial. La STSJ Madrid de 13 de julio de 2015 (JUR 2015, 202757) resolvió el litigio planteado por un profesor de religión con contrato indefinido a tiempo completo durante varios cursos académicos al que al inicio de uno nuevo la administración educativa comunica la reducción de su jornada de trabajo y salario del 50 por 100 (“modificación involuntaria y temporal”). La entidad gestora denegó las prestaciones de desempleo parcial. El tribunal de suplicación entiende que sí procede la concesión de las prestaciones de desempleo. Tras citar los arts. 203.3 y 208.1.13 LGSS-1994 y DA 21 ET-1995 señala que: “Sobre estas bases normativas, no hay razón para admitir las argumentaciones del SPEE, pues, de un lado, el actor ha visto reducida su jornada en un 50% a

⁵³ LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (DDAA 2ª y 3ª). RD 696/2007, de 1 de junio, por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión prevista en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica de Educación.

partir del 1-10-2013, reducción sobre la que no hay prueba de que tenga carácter definitivo –la resolución denegatoria solo se funda en que la reducción no fue objeto de la oportuna autorización administrativa– requisito innecesario, por lo que si la reducción es temporal [...] y la norma estatutaria de referencia no se aplica cuando el empresario es la Administración Pública (Comunidad de Madrid en el presente caso) el derecho postulado en demanda debe ser reconocido, como ha resuelto la sentencia de instancia”. A solución contraria llega la STSJ Comunidad Valenciana de 5 de mayo de 2015 (JUR 2015, 203485)⁵⁴. También se trata de un profesor de religión con contrato indefinido que sufre una reducción de jornada del 40 por 100. Según se relata en la sentencia trabajado y administración educativa suscribieron una “modificación de jornada y/o destino contrato de religión católica”, acordaron “modificar el contrato” de acuerdo con lo en él previsto y la normativa reglamentaria. Para esta sentencia no hay situación legal de desempleo “ya que en aplicación de su propia normativa no se ha reducido temporalmente su jornada ni tampoco se ha extinguido el contrato del curso escolar y suscrito uno nuevo para el curso siguiente, manteniendo con la demandada un contrato laboral indefinido, que permite la acomodación de la jornada y centro en cada curso escolar, sin perder su esencia”. Por tanto “si en este caso no se ha producido la conversión de un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial (lo que no daría en ningún caso la posibilidad de percibir desempleo), ni la reducción de la jornada de forma temporal (la regulación especial de esta relación laboral permite que se acomode la jornada y centro en cada curso escolar a las necesidades educativas), no hay situación legal de desempleo, para obtener un desempleo parcial, que contrariamente a lo que mantiene el recurso no es compatible con el contrato indefinido que relaciona a las partes, y que no se ha extinguido”.

3.4.4. Observaciones finales

Se iniciaba este apartado con la pregunta: ¿desempleo parcial al margen de los arts. 47 ET y 262.3 LGSS? Puede responderse ahora que sí ha habido determinados supuestos en los que se han reconocido. Dejando aparte el caso de los funcionarios interinos, por su naturaleza funcional y no laboral, en los supuestos de sucesión de contratos y de variación de jornada de los profesores de religión el reconocimiento de prestaciones de desempleo parcial se presenta desvinculado de una previa medida *ex art.* 47.2 ET. Se rompe así, en este limitado ámbito, el vínculo establecido por la ley entre regla laboral y norma de seguridad social: la prestación por desempleo parcial no es sólo una medida de acompañamiento a una decisión de ajuste laboral en la empresa sino que se constituye en institución con entidad propia. No sólo es la consecuencia de un determinado supuesto, sino que es un supuesto que tiene sus propias consecuencias. Si la intención del legislador fue vincular con carácter excluyente medida de ajuste laboral y su acompañamiento de seguridad social convendría proceder a la correspondiente reforma legislativa correctora de determinadas aplicaciones judiciales.

⁵⁴ En el mismo sentido SSTSJ Comunidad Valenciana de 19 de noviembre de 2014 (JUR 2015, 58456) y 6 de febrero de 2015 (JUR 2015, 131843).