

RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO

Universidad de Vigo

LA CONVERSIÓN DE TIEMPO COMPLETO A TIEMPO PARCIAL POR LA VÍA DEL ART. 41 ET: EL PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD EN CLAVE DE PRINCIPIO IGUALDAD

Sentencia del TSJ de Galicia, de 29 de octubre de 2014

BELÉN FERNÁNDEZ DOCAMPO *

SUPUESTO DE HECHO: Tras una sucesión empresarial en la prestación del servicio de ayuda a domicilio ofrecido por el Ayuntamiento de La Coruña, la empresa cesionaria y demandada en los presentes autos, comunica a una de sus trabajadoras la decisión de reducir su jornada por la vía del art. 41 ET y ello en base a la concurrencia de causas objetivas de naturaleza organizativa y productiva. La trabajadora demandante había sido contratada por la empresa cedente a jornada completa y tras la reducción acordada por la cesionaria pasa a realizar 18 horas semanales. Se da la circunstancia de que la destinataria de la medida es la única trabajadora a tiempo completo de toda la plantilla a la que se le reduce su jornada. Además se tuvo constancia de que con posterioridad la empresa aumentó la jornada a dos de sus trabajadoras. Disconforme con la decisión empresarial, su destinataria la impugnó ante el Juzgado de lo Social competente que desestimó íntegramente sus pretensiones. A juicio de la demandante la reducción operada implicaba una conversión unilateral, y por lo tanto prohibida, de su contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial. Sin embargo, el juzgador de instancia no admitió dicha conversión y declaró justificada la medida empresarial. No conforme con la sentencia desestimatoria de su demanda, la trabajadora interpuso el correspondiente recurso de suplicación que fue impugnado de contrario por la empresa demandada.

RESUMEN: La Sala de lo Social del TSJ de Galicia, en su sentencia de 29 de octubre de 2014 por la que resuelve el recurso de suplicación interpuesto por la actora, vuelve a pronunciarse sobre uno de los temas más polémicos en el

* *Prof^a Contratada Doctora (Titular acreditada) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

desarrollo de la relación laboral. A saber, sobre la posibilidad empresarial de reducir unilateralmente la jornada a tiempo completo de un trabajador –en este caso, una trabajadora- a través del procedimiento del art. 41 ET. Pero a diferencia de resoluciones anteriores, algunas del TS, en esta ocasión la Sala de Galicia se opone a la admisión de dicha reducción, entre otras razones por la transgresión del principio de igualdad y de ahí su declaración de nulidad de la decisión empresarial.

ÍNDICE

1. IDEAS PREVIAS
2. DESCRIPCIÓN DEL LITIGIO
 - 2.1. La cuestión controvertida: la reducción unilateral de la jornada ex art. 41 ET
 - 2.2. La impugnación de la decisión empresarial y los motivos del recurso de suplicación
 - 2.3. La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia
3. LA SENTENCIA DEL TJUE DE 15 DE OCTUBRE DE 2014
 - 3.1. Litigio principal y cuestiones prejudiciales
 - 3.2. El pronunciamiento del TJUE
 - 3.3. Valoración crítica de los argumentos del TJUE
4. CRÍTICA DE LA SENTENCIA DE SUPPLICACIÓN DE LA SALA DE GALICIA
 - 4.1. La ruptura acertada con la doctrina del TS
 - 4.2. El recurso al principio de igualdad
5. . CONCLUSIÓN

1. IDEAS PREVIAS

La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, de 29 de octubre de 2014¹, anula la decisión empresarial de reducir unilateralmente la jornada de una trabajadora a través del procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo del art. 41 ET. Para justificar su decisión la empresa había alegado causas objetivas de naturaleza organizativa y productiva. Tras la reducción de la jornada, la trabajadora afectada pasó de prestar sus servicios a tiempo completo a realizar una jornada de 18 horas semanales distribuidas entre sábados, domingos y festivos. Y por último, en el desarrollo de los hechos acaecidos no se tuvo constancia de otros trabajadores de la misma empresa a los que también se les hubiese reducido su jornada de trabajo

A partir de los hechos aquí esbozados permítaseme, ya desde ahora, expresar mi satisfacción por un pronunciamiento como el de la Sala de Galicia

¹ Recurso de suplicación núm. 2876/2014.

toda vez que declara expresamente la nulidad de la decisión empresarial de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de la demandante. Razones, hay varias. Todas ellas serán analizadas a lo largo de este trabajo y desde luego giran en torno a una argumentada y fundamentada en derecho resolución judicial. Pero es que además, lo hace con cierta valentía, pues relega el criterio defendido por el TS en casos similares. Según la Sala de lo Social del alto Tribunal, en su sentencia de 14 de mayo de 2007², la “imposición unilateral de jornada reducida –en referencia a la vía del art. 41 ET- e incluso la modificación colectiva acordada de consuno 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 es requirente de la voluntad concorde del trabajador”. De ello se desprende, continúa declarando el TS en la de 7 de octubre de 2011³ “que la transformación del contrato a tiempo completo en tiempo parcial necesita de la voluntad del trabajador para que se produzca la necesaria novación extintiva del vínculo previo para acceder al nuevo contrato a tiempo parcial”, lo que no concurre en supuestos en que la oposición de los afectados es evidente. Ciertamente es que, tras otra sentencia de 26 de abril de 2013⁴, parece vislumbrarse un atisbo de cambio en la doctrina del TS toda vez que recuerda que la “conversión de un contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial exige la voluntariedad del trabajador” y si dicha voluntariedad no concurre, a la empresa no le es posible “utilizar la medida de modificación sustancial de condiciones del art. 41 ET”. Sin embargo, casi un año después, la misma Sala del TS, en un auto de 19 de febrero de 2014⁵, inadmitió por falta de contenido casacional un recurso de casación toda vez que la sentencia de suplicación recurrida aplicaba correctamente la doctrina establecida en las antes citadas de 2007 y 2011, a las que añadía otra de 20 de diciembre de 2011⁶.

De otra parte, es obligatorio señalar que un conflicto similar, que no idéntico al aquí analizado, ya fue planteado como cuestión prejudicial ante el TJUE y en el mes de mayo del año 2014 el abogado general presentaba sus conclu-

² Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 85/2006.

³ Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 144/2011.

⁴ Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2396/2012.

⁵ Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2460/2013.

⁶ Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 480/2011.

siones definitivas⁷. Sin embargo, como acaba de precisarse, la cuestión litigiosa solo se asimila, que no se equipara, a la planteada en la Comunidad Autónoma de Galicia. Es más, se trata de un supuesto inverso. A saber, la transformación unilateral por parte de la Administración empleadora del contrato laboral a tiempo parcial de una de sus trabajadoras en un contrato laboral a tiempo completo. La STJUE fue publicada el 15 de octubre de 2014⁸ y la cuestión prejudicial planteada por el tribunal nacional desestimada, en base, como es habitual a las conclusiones del abogado general. Pero fueron sus fundamentos, en una interpretación muy apropiada, los que justificaron el sentido del fallo de la de Galicia.

2. DESCRIPCIÓN DEL LITIGIO

2.1. La cuestión controvertida: la reducción unilateral de la jornada ex art. 41 ET

Los hechos controvertidos acontecen a raíz de una sucesión empresarial. En concreto, según alegaciones de la empresa subrogada y demandada en los presentes autos, por el desfase existente entre “las horas contratadas y las horas subrogadas” y ello debido al “importante incremento de las bajas definitivas de usuarios del servicio (defunciones, hospitalizaciones, ingreso en residencia, etc)”⁹. Como se anticipó en la descripción de los hechos, las dos empresas intervinientes en la sucesión se dedicaban a la prestación de servicios de ayuda a domicilio. En todo caso, para la subrogada, la ayuda a domicilio era uno más de los ofertados, pues se trataba de una entidad de las conocidas como *multiservicios*. La sucesión empresarial se había producido en el mes de mayo de 2013. En el mes de septiembre posterior, la entidad subrogada comunica al comité de empresa su preocupación por el aludido desfase y en el mes de octubre, en concreto el día 14, le comunica también su “intención de iniciar el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo”. A tal fin, se celebran reuniones entre ambas partes los días 14, 18 y 22 del mismo mes de octubre y el día 25 se llega al “acuerdo con la representación legal de los trabajadores, procediendo a modificar, entre otras, la jornada de la actora”. Mediante comuni-

⁷ Conclusiones del abogado general Sr. Nils Wahl, presentadas el 22 de mayo de 2014.

⁸ Asunto *Teresa Mascellani contra Ministerio della Giustizia*, C-221/13.

⁹ Antecedente de hecho segundo.

cación fechada el 6 de noviembre de 2013, “la empresa pone en conocimiento de la actora su decisión, de conformidad con el art. 41.4 ET, de modificar el contrato de trabajo a específico de sábados, domingos y festivos, con efectos del 13 de noviembre de 2013”, pasando así a “realizar 18 horas semanales” –hasta ese momento la afectada estaba contratada a jornada completa- y todo ello “basado en la concurrencia de causas objetivas de naturaleza organizativa y productiva”¹⁰.

Antes de continuar con los motivos de impugnación alegados por la actora, es preciso hacer una aclaración sobre el cauce utilizado por la empresa para la reducción de su jornada, ya que al tiempo que se alude expresamente al art. 41.4 ET –modificación de carácter colectivo- también se advierte de que la trabajadora demandante es la “única trabajadora a tiempo completo de toda la plantilla a la cual se le ha reducido la jornada”¹¹. Y tal aclaración viene exigida por los cambios introducidos en el art. 41 ET por la reforma de 2012¹², en particular, en la clasificación de las diferentes modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo allí reguladas. En efecto, tradicionalmente el art. 41 ET distinguía entre modificaciones individuales y modificaciones colectivas, según que la condición afectada hubiese sido reconocida al trabajador a título individual o por acuerdo o pacto colectivo o decisión unilateral del empresario de efectos colectivos. Quedaban aparte las reconocidas por convenio colectivo estatutario cuya modificación había de seguir unos trámites diferentes¹³. Y aquella distinción se proyectaba, con carácter general¹⁴, sobre el procedimiento de modificación. Para las condiciones individuales, la modificación había de seguir el procedimiento simple del art. 41.3 ET –procedimiento de modificación de condiciones de

¹⁰ Todos los entrecomillados se corresponden con párrafos literales de los antecedentes de hecho de la STSJ de Galicia de 29 de octubre de 2014.

¹¹ Fundamento jurídico cuarto.

¹² RD-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE de 18 de febrero) y Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE de 7 de julio).

¹³ Si la modificación proyectada afectaba a condiciones reconocidas en convenios colectivos regulados en el Título III del ET, habrían de seguirse los trámites del art. 41.6 ET (redacción anterior a la aprobación del RD-Ley 3/2012, de 10 de febrero).

¹⁴ Se dice con carácter general pues el mismo art. 41 ET reconocía una excepción a tal clasificación y era la siguiente: las modificaciones que se referían a funciones asignadas al trabajador o a su horario de trabajo solo se estimaban colectivas si dentro de un período de 90 días afectaban al mismo número de trabajadores a partir del cual se considera un despido colectivo (ART. 41.2 ET, antes de la aprobación del RD-Ley 3/2012, de 10 de febrero).

carácter individual- y para las colectivas el más complejo del art. 41.4 ET –procedimiento de modificación de condiciones de carácter colectivo-. La reforma de 2012 alteró esa clasificación. Sin entrar en las razones que llevaron al legislador a efectuar tales cambios¹⁵, desde entonces la distinción entre condición individual y condición colectiva se hace en función del número de trabajadores afectados. Los umbrales de separación entre lo individual y lo colectivo son los tradicionales del despido colectivo¹⁶. Como es lógico, la nueva clasificación se traslada también al procedimiento de modificación. Esto es, si por el número de trabajadores afectados la modificación tiene carácter individual, el procedimiento de modificación vuelve a ser el más sencillo del art. 41.3 ET. En cambio, si por el número de trabajadores se considera colectiva, el procedimiento de modificación es el más complejo del 41.4 ET. También aquí quedan fuera las modificaciones de condiciones reconocidas por convenio colectivo estatutario, ahora modificables por la vía del art. 82.3 ET¹⁷.

En fin, si se compara la vigente distinción entre condiciones individuales y condiciones colectivas con el caso controvertido, llama la atención que siendo la actora la única trabajadora afectada por la reducción de jornada, el cauce utilizado por la empresa para llevarla a efecto haya sido el del art. 41.4 ET. En un primer momento, pudiera pensarse en algún error de transcripción. Sin embargo, una lectura más pausada de la sentencia del TSJ de Galicia descarta, sin ningún género de dudas, un error de esta naturaleza pues son varias las muestras de haber seguido los trámites del art. 41.4 ET. De entrada, se hace referencia a la comunicación empresarial dirigida a los representantes de los trabajadores a fin de abrir el período de consultas. Se mencionan también todas y cada una de las consultas celebradas con aquéllos y todas dentro de un período temporal de quince días. Y por último, se alude al acuerdo alcanzado con los representantes, acuerdo que fue comunicado a la trabajadora afectada con una antelación de 7 días a la fecha de su efectividad. Es obvio que los aquí aludidos son todos trámites del procedimiento de modificaciones colectivas del art. 41.4 ET y sin

¹⁵ En general, puede consultarse, Sanguinetti Raymond, W., *La reforma flexibilizadora de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y sus límites inmanentes*, RDS, núm. 57, 2012, pp. 125 ss.

¹⁶ Serán colectivas todas aquellas modificaciones que en un período de noventa días afecten al menos a: diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien; el 10 por ciento del número de trabajadores en las empresas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores; y treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos, art. 41.2 ET en su vigente redacción.

¹⁷ Véase art. 41.6 ET, en su redacción vigente.

embargo los efectos son solo sobre una trabajadora. Lo que ocurre es que según se infiere de otros pasajes de la sentencia, parece que fueron más las condiciones negociadas para su modificación y por lo tanto fueron más los trabajadores afectados, aunque por razones obvias no entran a ser analizadas en la presente resolución.

2.2. La impugnación de la decisión empresarial y los motivos del recurso de suplicación

En primer lugar, en cuanto al procedimiento seguido por la trabajadora afectada para impugnar judicialmente la decisión empresarial por la que se le reduce su jornada de trabajo y aunque nada conste de forma expresa en la sentencia analizada, debió de ser necesariamente el del art. 138 LJS previsto, entre otras pretensiones¹⁸, para la impugnación individual de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo cualquiera que fuese la naturaleza de la condición modificada, esto es, individual o colectiva¹⁹. Es más, y aunque no es el caso que aquí se plantea, con la nueva redacción del art. 138 LJS quedaron definitivamente solventadas las dudas procedimentales surgidas durante la vigencia del anterior art. 138 LPL cuando las modificaciones que querían impugnarse habían sido efectuadas al margen de los requisitos del art. 41 ET y que provocaron, en no pocas ocasiones, desestimaciones de demandas por inadecuación de procedimiento²⁰. Y ello es así porque frente a la indefinición anterior, en el vigente art. 138 LJS se ordena literalmente el cumplimiento de sus trámites “aunque no se haya seguido el procedimiento de los artículos (...) 41 (...) del Estatuto de los Trabajadores”. Por otra parte, el hecho de que contra la sentencia

¹⁸ Reclamaciones de carácter individual frente a las decisiones empresariales en materia de traslados individuales o colectivos y desplazamientos del art. 40 ET, por un lado, y suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor del art. 47 ET, por el otro.

¹⁹ Si la impugnación contra cualquiera de las decisiones anteriores fuese colectiva, el procedimiento de impugnación sería el de carácter colectivo de los arts. 153 y ss LJS.

²⁰ Por todas, véase STS de 4 de octubre de 2004 (recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3749/2003) en la que se disponía que: “la decisión patronal podrá considerarse como modificación sustancial de condiciones de trabajo a efectos procesales y sustantivos, solo en la medida en que pueda ser reconocible o identificada como tal, por haberse adoptado cumpliendo las exigencias de forma del art. 41 ET. Entonces sí será obligada su impugnación por la modalidad procesal del art. 138 LPL y estará la acción sujeta al plazo de caducidad fijado por dicho precepto y el art. 59.4 ET. En caso contrario, la acción habrá de seguir el cauce del procedimiento ordinario o el de conflicto colectivo, si se ejercita acción de esta naturaleza (...)”.

de instancia se haya podido interponer recurso de suplicación demuestra, una vez más, el carácter colectivo de la modificación operada, pues solo para éstas, y no para las individuales, se permite ulterior recurso, tal y como prevé el art. 138.6 LJS. Desde luego, esta posibilidad, introducida por la LJS, de recurrir sentencias revisoras de decisiones empresariales de carácter colectivo cuando la impugnación ha sido individual, va a permitir la elaboración de una doctrina jurisprudencial en una “materia de la trascendencia de la que se enjuicia en estos procesos, sin que ello cuestione la inmediatez de la respuesta judicial, garantizada por el carácter ejecutivo de la sentencia”²¹.

En segundo lugar, y de gran interés para el análisis de la temática principal de este comentario, es el examen de los motivos en los que la trabajadora ha sustentado su recurso de suplicación, en particular, el que se refiere a la infracción de la normativa aplicable –art. 193 c) LJS–, pues advierte de incumplimientos que van más allá de los tradicionalmente alegados por otros trabajadores en controversias similares. Ciertamente es que también la recurrente solicitó la revisión parcial de los hechos probados –art. 193 b) LJS–, pero no es menos cierto que una vez que el TSJ admitió dicha revisión, toda vez que fue justificada con el correspondiente soporte documental²², sus implicaciones son de índole jurídica y solo en ese ámbito fueron analizadas, esto es, junto con el examen de la normativa aplicable. Y así lo advirtió el propio TSJ al hilo de la oposición ejercida por la empresa frente a la revisión fáctica instada de contrario: “a la vista de la documental utilizada como sustento de la adición fáctica solicitada, que es auténtica y literosuficiente a los efectos, aceptamos la adición propuesta por la trabajadora demandante porque, en efecto, en los acuerdos se dice lo que pretende añadir, sin que lo que la empresa demandada alega para negar la adición deba ser valorado en esta sede fáctica para negar la adición porque se trata de cuestiones jurídicas cuya oportuna valoración se deberá realizar en la sede jurídica tanto en cuanto existieran motivos específicos para la reducción de jornada de la trabajadora demandante (...)”²³.

²¹ Cfr. Valdeolivas García, Y., “XII. Modalidades procesales (II). Organización empresarial: movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor”, en AA.VV., *Lecciones de jurisdicción social* (dirs. Nogueira Guastavino, M. Y García Becedas, G.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 412.

²² Téngase en cuenta que tal y como dispone el art. 193 b) LJS, la revisión de los hechos habrá de serlo a la vista de “pruebas documentales y periciales practicadas”.

²³ Fundamento jurídico segundo.

Retomando la cuestión del derecho aplicable, según la recurrente son varios los preceptos infringidos con un pronunciamiento como el de instancia. Como no podía ser de otra forma en un asunto como el presente, alega infracción del art. 12.4 e) ET en relación con el art. 41 ET. La razón es evidente: el art. 12.4 e) ET prohíbe literalmente “la conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo a tiempo parcial (...) de forma unilateral o como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo al amparo de lo dispuesto en el art. 41.1 a) ET”. Con base en el contenido de dicho art. 12 ET, la trabajadora afectada considera que con la reducción de su jornada de trabajo se ha producido dicha conversión prohibida. Las razones de dicha prohibición, según ella, las mencionadas literalmente en el propio art. 12.4 e) ET y que sintetiza del siguiente modo: se vulnera “el principio de voluntariedad que impide la conversión de un trabajo a tiempo completo en a tiempo parcial sin el consentimiento de ambas partes contractuales”²⁴. Sin duda, el motivo de impugnación apuntado ha sido el tradicionalmente alegado en litigios como el presente. Al respecto, basta retrotraerse de nuevo a las ya citadas sentencias del TS de 14 de mayo de 2007, de 7 de octubre y 20 de diciembre de 2011, así como el auto de 19 de febrero de 2014. Pero como también se dijo con anterioridad y dejando al margen la señal de cambio sin éxito propiciada por la de 26 de abril de 2013, tal motivo de impugnación nunca fue admitido por el alto Tribunal. En general, para la Sala de lo Social del TS una reducción de estas características no transforma sin más un contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial ya que falta la aceptación del trabajador afectado que es un elemento esencial en el contrato a tiempo parcial. Y tal aceptación no concurre cuando la reducción de la jornada de trabajo se impone unilateralmente como consecuencia de modificaciones sustanciales –individuales o colectivas–, incluso acordadas de consuno con los representantes de los trabajadores. Para el TS, tal reducción no produce la mutación de un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial, sino tan solo la mera reducción de la jornada en un contrato a tiempo completo que persiste como tal categoría jurídica²⁵. Mi opinión sobre esta doctrina del TS ya fue vertida en un trabajo publicado en coautoría con CABEZA PEREIRO en el año 2012 y a él me remito en su integridad²⁶. Tan solo permítaseme recordar

²⁴ Fundamento jurídico tercero.

²⁵ Las frases aquí glosadas son un resumen fiel de la doctrina defendida por el TS en las sentencias antes aludidas y referidas a supuestos como el ahora analizado.

²⁶ Cabeza Pereiro, J. y Fernández Docampo, B., *Reducción de la jornada por el “orden y mano”*, RDS, núm. 58, 2012.

aquí alguna de sus afirmaciones, en particular, las evacuadas con la pretensión de intentar dar respuesta al *estatus* en el que quedaría un trabajador a tiempo completo con jornada reducida. Y ante esta pregunta decíamos que “no es un trabajador a tiempo parcial. Pero nos parece un poco difícil decirle sin poner cara de póker que es un trabajador a jornada completa. El TS, elegantemente, le dice que tiene la *categoría* de trabajador a jornada completa. Es, pues, un trabajador con *categoría*, pero sin posibles. Un trabajador *reducido* a la miseria, que no consume prestación por desempleo, para mayor gloria de las manguantes consignaciones presupuestarias a esta partida”²⁷.

Es obvio que la recurrente conocía esta jurisprudencia del TS y de ahí su atino al incluir en su recurso de suplicación otras disposiciones normativas también presuntamente vulneradas con la reducción de su jornada de trabajo. Se trata, además, de normativa internacional y comunitaria, y en el plano interno, de la propia Constitución. Al margen de su idoneidad para el caso concreto enjuiciado, su sola mención merece un juicio positivo pues no es muy habitual que las partes argumenten sus reclamaciones judiciales en fuentes supranacionales, en ocasiones las grandes olvidadas por parte de sus representantes. Por otra parte, en un conflicto como el presente el contenido de la normativa supraestatal parece emerger como el único instrumento válido de oposición frente a una jurisprudencia interna ciertamente particular a la hora de interpretar el requisito de voluntariedad en el contrato a tiempo parcial a fin de admitir la reducción unilateral de la jornada por el cauce del art. 41 ET²⁸. Así las cosas, la trabajadora recurrente acude a la normativa internacional y comunitaria reguladora del trabajo a tiempo parcial en la que queda patente dicha voluntariedad. En concreto, cita el Convenio núm. 175 OIT, de 24 de junio de 1994, sobre el trabajo a tiempo parcial -aunque a día de hoy y “por razones no fáciles de entender” todavía no ha sido ratificado por España²⁹- y la Directiva 97/81/CE, de 15 de diciembre, relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial³⁰. Por otra parte, y aunque de forma ciertamente mejorable, tanto el

²⁷ Cfr. Cabeza Pereiro, J. y Fernández Docampo, B., *Reducción de la jornada...*, *op. cit.*, p. 188.

²⁸ Con estos términos Rodríguez Sanz De Galdeano, B., resume la doctrina mayoritaria del TS sobre este cuestión, *La reducción unilateral de la jornada y los difusos límites del contrato a tiempo parcial: a propósito del auto del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2014*, *Dereito*, núm. 1, 2014, p. 127.

²⁹ Cfr. Cabeza Pereiro, J., *El trabajo a tiempo parcial y las debilidades del modelo español*, Bomarzo, Albacete, 2013, p. 39.

³⁰ Directiva 97/81/CE, del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluida por la UNICE, el CEEP y la CES (DOCE de 20 de enero).

Convenio núm. 175 OIT, como el Acuerdo Marco, apuestan por el reconocimiento y aplicación del principio de igualdad y no discriminación a los trabajadores a tiempo parcial en sus condiciones de trabajo. El *tertium comparationis*, como no, el trabajador a tiempo completo. En este contexto, para la trabajadora recurrente la reducción unilateral de su jornada de trabajo, solo a ella y no al resto de la plantilla, además del principio de voluntariedad, también vulnera el aludido principio de igualdad y no discriminación, de ahí su denuncia del art. 14 CE. Sin ánimo de anticipar cuestiones que serán tratadas con posterioridad, sirva por ahora referir el mérito de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia al analizar conjuntamente las dos vulneraciones alegadas, la del principio de voluntariedad y la del principio de igualdad. O como ella misma dispone, de lo que se trata es de analizar “el principio de voluntariedad en clave de principio de igualdad”³¹.

El cuadro de infracciones normativas en las que se sustenta el recurso de suplicación se completa con la mención del Derecho común de los contratos, en concreto, los arts. 1254 y siguientes CC, pues según la recurrente la empresa “incumplió lo pactado yendo contra sus propios actos al haberse comprometido a no reducir la jornada de las trabajadoras a tiempo completo”. El acuerdo al que se refiere la trabajadora en su recurso es el alcanzado entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores -comité de empresa- en el marco del procedimiento colectivo de modificación sustancial de las condiciones de trabajo del art. 41.4 ET y en el que expresamente en una de sus cláusulas se hacía constar que dicho acuerdo “implica respetar las jornadas completas”³². La existencia de esta cláusula, cuya veracidad quedó debidamente acreditada con el correspondiente soporte documental, y la actuación posterior de la empresa reduciendo la jornada de la trabajadora justifica, sin más argumentos, la infracción alegada.

Como no podía ser de otra forma, la empresa se opuso al recurso de suplicación. Varios fueron sus motivos, aunque muchos de ellos resulten intrascendentes para la temática principal de este comentario de ahí que solo se mencionen dos que de ser admitidos podrían haber justificado un fallo diferente. Además, para su alegación, pero sobre todo para su justificación, la entidad recurrida no lo tuvo nada difícil. Así, frente a la presunta vulneración del principio de voluntariedad en el contrato a tiempo parcial a la mercantil le ha bastado, y no sin razón, alegar que no ha existido infracción alguna toda vez que el principio de voluntariedad “fue aplicado en los términos fijados en la sentencia de 7 de octubre de 2011”. Sin tanta contundencia, también se opuso a la vulneración

³¹ Fundamento jurídico cuarto.

³² Fundamento jurídico tercero, párrafo primero.

del principio de igualdad, pues para la empresa “existen motivos específicos para la reducción de la jornada de la trabajadora demandante derivados de la reducción considerable de los usuarios de su zona y de que se trataba de una trabajadora correturnos”³³.

2.3. La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia

Tras la estimación íntegra del recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora recurrente, la Sala de lo Social del TSJ de Galicia revoca la sentencia de instancia y con admisión total de la demanda rectora de las actuaciones, declara la nulidad de la decisión empresarial de modificación sustancial de condiciones de trabajo y condena a la empresa demandada a reponer a la trabajadora en las condiciones anteriores a la modificación.

Tras la lectura de sus fundamentos jurídicos la conclusión que se extrae es evidente: no ha lugar a imponer unilateralmente a un trabajador a tiempo completo la reducción de su jornada de trabajo y ello por una razón fundamental. A saber, tal reducción implica la transformación de su contrato en otro a tiempo parcial y como tal trabajador a tiempo parcial no puede ser tratado de forma diferente que un trabajador a tiempo completo comparable. Y sobre esta materia, esto es, sobre el análisis del cumplimiento o no del principio de igualdad de trato en la elección de la persona destinataria de la reducción y en el modo en que se ha justificado por la empresa dicha reducción, ha centrado todos sus argumentos la Sala de Galicia. Y al respecto, en sus fundamentos jurídicos deja constancia expresa de que la demandante es la “única trabajadora a tiempo completo a la que se le ha reducido la jornada”, existe, por lo tanto, un “trabajador a tiempo completo comparable –como exige la normativa comunitaria para apreciar la vulneración del principio de igualdad–”. Por otra parte, continúa argumentando la Sala, el que la reducción haya operado sobre una única trabajadora aparece como “indicio o principio de prueba de la existencia de desigualdad, determinando la inversión de la carga de la prueba”. En este escenario, le corresponde a la empresa “aportar una justificación objetiva, suficientemente probada, de la decisión adoptada y de su proporcionalidad”, exigencia que no se cubre con la acreditación de las causas generales de la regulación de empleo, ni tampoco con la mención del acuerdo con la representación del personal, sino con “su aplicación *in casu* a la trabajadora demandante”. Y aquí es donde, a juicio de la Sala, fracasa la prueba presentada por la mercantil demandada. Por un lado, acredita

³³ Fundamento jurídico tercero, párrafo segundo.

las circunstancias objetivas generales determinantes de su regulación de empleo, esto es, la reducción considerable de usuarios del servicio y que nadie, ni siquiera la propia recurrente, pone en duda. Por otro, también acredita que la trabajadora afectada por la reducción es de las que se conoce como trabajadora correturnos. Pero lo que no se prueba por la empresa es, en qué medida, esas mismas circunstancias afectarían y cómo al resto del personal a tiempo completo y ello, a juicio de la Sala, es lo “decisivo a los efectos de apreciar la existencia de vulneración de trato igual”. Esto es, si la aplicación a otros trabajadores de la empresa de los mismos criterios que determinaron la reducción de la jornada de la demandante hubiesen resultado irrelevantes, no habría trato desigual. En cambio, si su aplicación hubiese justificado otras reducciones de trabajadores a tiempo completo, sí se habría producido dicho trato desigual. Incluso, el TSJ de Galicia se cuestiona si ha operado alguna otra reducción de jornada sobre un trabajador a tiempo parcial para posibilitar la no afectación de otros trabajadores a tiempo completo. Por último, más allá de la actividad probatoria instada o no por las partes procesales, el propio contenido del acuerdo alcanzado entre el empresario y el comité de empresa en el ámbito del procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo revela algunas de aquellas deficiencias probatorias, pues contiene varias incongruencias, que según el TSJ de Galicia, “solo pueden perjudicar a quien la produjo”, esto es, a la empresa demandada en las presentes actuaciones³⁴.

3. LA SENTENCIA DEL TJUE DE 15 DE OCTUBRE DE 2014

Como ya fue anticipado en estas mismas páginas, en el fallo de la sentencia de Galicia fue determinante la dictada por el TJUE unos días antes, en concreto el 15 de octubre de 2014, aunque allí la controversia de partida era precisamente la inversa pues se trataba de la transformación, en contra de la voluntad de la trabajadora afectada, de un contrato laboral a tiempo parcial en otro a tiempo completo. Ahora bien, teniendo en cuenta que las cuestiones prejudiciales planteadas versaban sobre la interpretación del Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial, de 6 de junio de 1997, que figura como anexo de la Directiva 97/81/CE, sus argumentos le resultan plenamente aplicables y de ahí su consideración por el TSJ de Galicia.

³⁴ Todos los entrecomillados que aparecen en párrafo se corresponden con frases literales del fundamento jurídico cuarto de la STSJ de Galicia de 29 de octubre de 2014.

3.1. Litigio principal y cuestiones prejudiciales

El procedimiento prejudicial ante el TJUE fue planteado en el marco del litigio existente entre el *Ministerio della Giustizia* italiano, como Administración empleadora, y una de sus trabajadoras en régimen de tiempo parcial, la Sra. *Mascellani*. A raíz de la entrada en vigor de la Ley italiana núm. 183/2010 que así lo permitía, el Ministerio de Justicia había procedido a revocar unilateralmente la dedicación parcial de su empleada, imponiéndole un régimen de trabajo a tiempo completo. La Sra. *Mascellani* pasó así de trabajar en régimen de media jornada 3 días a la semana a prestar sus servicios para la Administración en horario repartido durante 6 días.

Disconforme con su nuevo régimen de jornada, la Sra. *Mascellani* lo impugnó ante la jurisdicción competente al entender que la normativa italiana que permitía dicha conversión vulneraba el Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial, interpretación que fue compartida por el órgano judicial italiano que debía resolver el litigio y de ahí su remisión de cuestión prejudicial. Para el tribunal remitente la vulneración apuntada afectaba, en particular, a dos de las cláusulas de dicho Acuerdo Marco. En primer lugar, al apartado 2 de su cláusula 5 que “requiere, según él, habida cuenta de la prohibición de despido que establece, el acuerdo del trabajador si el empleador proyecta tal modificación del contrato de trabajo”³⁵. La prohibición de despido a la que se refiere y que contiene dicha cláusula 5.2 es la siguiente: “el rechazo de un trabajador a ser transferido de un trabajo a tiempo completo a un trabajo a tiempo parcial *o viceversa*, no debería por sí mismo constituir un motivo válido de despido (...)”. En fin, para el tribunal italiano que planteó el procedimiento ante el TJUE, de tal prohibición de despido se desprende la necesidad de que la conversión sea siempre acordada entre las partes, lo que bajo la cobertura de una ley nacional no había sucedido en los hechos controvertidos y de ahí su impugnación.

La segunda vulneración denunciada es la de la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco. Para el tribunal nacional una normativa como la italiana que permite al empleador la transformación de un contrato a tiempo parcial en otro a tiempo completo “contra la voluntad del trabajador”, discrimina a los trabajadores a tiempo parcial frente a los trabajadores a tiempo completo, discriminación expresamente prohibida por la citada cláusula 4.1. Y ello es así, toda vez que “a diferencia de los trabajadores a tiempo completo” los trabajadores a tiempo parcial van a quedar sometidos a la “potestad del empleador público para modi-

³⁵ Apartado 15 STJUE de 15 de octubre de 2014.

ficar unilateralmente la duración de su tiempo de trabajo”³⁶. Con esta alegación se entiende, aunque no se diga expresamente, que el órgano judicial italiano parte de que la conversión de tiempo completo a tiempo parcial es siempre voluntaria y de ahí su denuncia de la diferencia de trato entre unas y otras categorías de trabajadores, pues como ordena la citada cláusula 4.1 del Acuerdo Marco “por lo que respecta a las condiciones de empleo, no podrá tratarse a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo por el simple motivo de que trabajen a tiempo parcial, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas”.

3.2. El pronunciamiento del TJUE

Tras la descripción y análisis del marco jurídico aplicable, esto es, del Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial y la legislación italiana en conflicto, el TJUE concluye que no existió ninguna de las vulneraciones denunciadas. En particular, declara que dicho Acuerdo Marco no se opone a una normativa nacional que permita a un empleador disponer la transformación de un contrato a tiempo parcial en uno a tiempo completo sin el acuerdo del trabajador afectado³⁷. Y las razones a partir de las cuales el TJUE argumenta su fallo son fundamentalmente las dos siguientes:

En primer lugar y a propósito del sentido que debe otorgarse a la cláusula 5.2 del Acuerdo Marco, reconoce que de su contenido no se desprende que los Estados estén obligados a “adoptar una normativa que supedita al acuerdo del trabajador la transformación de su contrato laboral a tiempo parcial en contrato laboral a tiempo completo”³⁸. Es más, continúa argumentando el TJUE, “dicha disposición solo pretende impedir que la negativa de un trabajador a la tal transformación de su contrato laboral pueda ser el único motivo de su despido, a falta de otros motivos objetivos”³⁹. De todo ello se deduce que la cláusula 5.2 “no se opone a una normativa que permita al empleador disponer, por tales motivos, la transformación de un contrato laboral a tiempo parcial en contrato laboral a tiempo completo sin el acuerdo del trabajador afectado”⁴⁰, tal y como sucedía

³⁶ Apartado 15 STJUE de 15 de octubre de 2014.

³⁷ Fallo STJUE de 14 de octubre de 2014.

³⁸ Apartado 23 STJUE de 15 de octubre de 2014.

³⁹ Apartado 23 STJUE de 15 de octubre de 2014.

⁴⁰ Apartado 24 STJUE de 15 de octubre de 2014.

con la ley italiana impugnada. Eso sí, aunque sea posible tal transformación repárese en que el TJUE deja entrever que ha de tratarse de una *transformación causalizada*. O por lo menos, eso parece cuando dice “por tales motivos”. Lo deseable aquí es entender que se refiere a los concurrentes en los hechos controvertidos y que, como tal, justificaron la decisión empresarial de ampliación de la jornada de la trabajadora. De no existir causa justificativa, la transformación no sería posible. La causalización de la decisión empresarial vuelve a evidenciarse en el propio fallo de la sentencia cuando advierte de la concurrencia de “circunstancias como las del litigio principal”.

La segunda de las razones en las que el TJUE justifica el sentido de su fallo gira en torno a desvirtuar la discriminación apuntada por el órgano judicial remitente y prohibida por la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco. Para el TJUE no existe tal discriminación ya que “una *situación* en que el contrato laboral a tiempo parcial se transforma en contrato laboral a tiempo completo sin el acuerdo del trabajador afectado *no es comparable* con otra en que el contrato laboral a tiempo completo del trabajador se transforma en contrato laboral a tiempo parcial contra la voluntad de éste”⁴¹. La razón, porque “la reducción del tiempo de trabajo no tiene las mismas consecuencias que su incremento, en particular, en el plano de la remuneración del trabajador, que constituye la contrapartida del trabajo”⁴². En fin, con este razonamiento parece que el TJUE acude a la figura del tercero en comparación -el *tertium comparationis*- a la que alude la misma cláusula 4.1 y que define la 3.2 del Acuerdo Marco bajo la rúbrica de “trabajador a tiempo completo comparable”⁴³, tercero que no identifica en los hechos controvertidos y de ahí que no reconozca ninguna discriminación. Sin embargo, no es que dicho tercero no exista o no sea identificable lo cual, por otra parte, evocaría aquí toda la problemática conceptual existente sobre la delimitación y alcance del concepto de trabajador a tiempo completo comparable⁴⁴. Lo que no existe, según el TJUE, es una *situación comparable* entre las dos categorías de

⁴¹ Apartado 27 STJUE de 15 de octubre de 2014.

⁴² Apartado 27 STJUE de 15 de octubre de 2014.

⁴³ “Trabajador asalariado a tiempo completo del mismo establecimiento, que tenga el mismo tipo de contrato o relación laboral y un trabajo o empleo idéntico o similar teniendo en cuenta otras consideraciones tales como la antigüedad y las cualificaciones o competencias. En caso de que no exista un trabajador a tiempo completo comparable en el mismo establecimiento, la comparación se efectuará haciendo referencia al convenio colectivo aplicable o, en caso de no existir ningún convenio colectivo aplicable, y de conformidad con la legislación, a los convenios colectivos o prácticas nacionales”.

⁴⁴ Un interesante análisis de toda esta cuestión, en Cabeza Pereiro, J., *El trabajo a tiempo parcial...*, *op. cit.*, pp. 49 ss.

trabajadores afectados por una eventual conversión de sus contratos. Al respecto, téngase en cuenta que para apreciar la diferencia de trato apuntada no es suficiente la comparación entre un trabajador a tiempo parcial y un trabajador a tiempo completo comparable, sino que además es necesario que los dos trabajadores estén también en una situación comparable⁴⁵. Y ello es así, toda vez que la prohibición de discriminación que menciona el propio Acuerdo Marco y a la que alude el órgano judicial remitente “constituye una expresión específica del principio general de igualdad –uno de los principios fundamentales del Derecho comunitario- que prohíbe que se traten de manera diferente situaciones comparables a menos que este trato esté justificado”. Por lo tanto “este principio solo puede aplicarse a las personas que se encuentren en situaciones comparables”⁴⁶. Y esto es, según el TJUE y por las razones antes apuntadas, lo que no sucede en la controversia de partida: las dos conversiones –tiempo parcial a tiempo completo y tiempo completo a tiempo parcial- no son situaciones comparables y no tanto por cada conversión en sí misma considerada, que también, sino más bien por las consecuencias derivadas de las mismas, en particular, en el plano de la remuneración por lo que representa como contrapartida por el trabajo realizado.

3.3. Valoración crítica de los argumentos del TJUE

Al margen de su relación con la sentencia del TSJ de Galicia y que se analizará con posterioridad, corresponde ahora emitir alguna opinión crítica acerca de

⁴⁵ La operación de búsqueda y comparación entre un trabajador a tiempo parcial y un trabajador a tiempo completo comparable, en situaciones también comparables, se pone en evidencia en uno de los escasos pronunciamientos del TJUE sobre prohibición de discriminación en el trabajo a tiempo parcial. Se trata, en concreto, de la sentencia de 10 de junio de 2010, asuntos acumulados *Bruno y Pettini*, C-395/08 y C-396/08. La controversia de origen giraba en torno al cómputo de la antigüedad requerida para poder acceder a la pensión de jubilación, toda vez que en el caso de los trabajadores a tiempo parcial vertical –los que solo prestan servicios determinadas semanas o meses al año- la normativa italiana controvertida excluía los períodos de tiempo no trabajados. Se alegaba entonces una “diferencia de trato basada únicamente en el trabajo a tiempo parcial”. Para responder a la cuestión planteada, el TJUE toma como punto de partida el trabajador a tiempo parcial referido en los autos y a continuación busca un trabajador a “tiempo completo” con el que compararlo pero que además “se encuentre en una situación comparable” (apartado 59). Para identificarlo asume la definición de “trabajador a tiempo completo comparable” de la cláusula 3.2 del Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial y la aplica al caso concreto (apartados 60 y 61). Y finalmente, analiza si la situación controvertida que afecta a uno y a otro trabajador es comparable, esto es, si se trata de una “situación comparable” (apartado 62) a lo que el TJUE contesta afirmativamente.

⁴⁶ Así, con cita de otras anteriores STJUE 12 octubre de 2004, asunto *Wippel y Peek*, C-313/02.

los argumentos vertidos por el TJUE para justificar su fallo, pues aunque *a priori* pudieran parecer acertados una reflexión algo más pausada pone de manifiesto ciertas carencias.

Por un lado, sobre la interpretación del contenido de la cláusula 5.2 del Acuerdo Marco. Al respecto, el TJUE partía de la siguiente premisa: queda prohibido despedir al trabajador que rechaza la transformación de su contrato de tiempo completo a tiempo parcial o viceversa, sin perjuicio de que su despido procediese por otros motivos, entre los que, de acuerdo con la aquella norma, mencionaba las necesidades de funcionamiento de la empresa. Y son tales motivos, continuaba argumentando el TJUE, los que una vez establecidos en una disposición normativa interna, como sucedía con la ley italiana impugnada, permitirían la transformación unilateral, pero causalizada, de un contrato de trabajo, en el caso controvertido de tiempo parcial en otro a tiempo completo. Ahora bien, sin entrar a debatir sobre el discutido alcance de la protección frente al despido que otorga esta cláusula 5.2 al trabajador objeto de conversión contractual⁴⁷, el TJUE olvida un elemento esencial en el trabajo a tiempo parcial, cual es, la voluntariedad que proclama el apartado b) de su cláusula 1 y que se proyecta sobre todo el contenido del Acuerdo Marco, y muy en particular, sobre su cláusula 5, como así se reconoce expresamente⁴⁸. En fin, dicha cláusula 1.b) dispone que uno de los objetivos del Acuerdo Marco es “facilitar el desarrollo del trabajo a tiempo parcial sobre una base *voluntaria* y contribuir a la organización flexible del tiempo de trabajo de una manera que tenga en cuenta las necesidades de los empresarios y de los trabajadores”. Desde una perspectiva doctrinal, no parece que el significado de esta voluntariedad plantee muchas dudas, por lo menos en la doctrina española. Al respecto, es unánime la opinión de que la aludida voluntariedad no solo se limita al momento de celebración *ex novo* del contrato de trabajo, sino que se extiende también a todo su régimen jurídico, entre otros aspectos, a su eventual conversión de tiempo parcial en completo y viceversa, a las peticiones de transformación que puedan efectuar los propios trabajadores y a las informaciones que a tal fin deban ofrecerse a dichos trabajadores⁴⁹. Incluso, con mucha contundencia se ha afirmado que la voluntariedad “se proyecta en la prohibición de conversión impuesta unilateralmente

⁴⁷ Al respecto, puede consultarse Cabeza Pereiro, J., *El trabajo a tiempo parcial...*, *op. cit.*, p. 71.

⁴⁸ No en vano la cláusula 5 del Acuerdo marco comienza así: “en el contexto de la cláusula 1 del presente Acuerdo (...)”.

⁴⁹ Vicedo Cañada, L., *El trabajo a tiempo parcial: régimen sustantivo*, La Ley, Madrid, 2008, pp. 158 ss.

por el empresario y que tiene su refrendo en el establecimiento de determinadas garantías para el trabajador que se niegue a tal pretensión”⁵⁰. Y sin embargo, el TJUE en su sentencia de 15 de octubre de 2014, permite al empresario imponer, de forma causal pero unilateralmente -en definitiva, imponer-, dicha conversión, sin que el trabajador pueda negarse, pues el empresario ha aportado razones justificativas de dicho cambio.

Por otro lado, y aunque nada diga expresamente el TJUE –es más, parece que no admite esta conversión-, la interpretación que propugna sobre el contenido de la cláusula 5.2 del Acuerdo Marco debería permitir también la conversión inversa, esto es, de tiempo completo a tiempo parcial siempre que dicha conversión estuviese debidamente justificada por las razones oportunas. De lo contrario, la argumentación vertida por el TJUE para defender la conversión inversa –de tiempo parcial a tiempo completo-, resultaría a todas luces inconsistente, y además, incoherente⁵¹. Repárese en que la aludida cláusula 5.2 ordena los efectos de la transferencia “de un trabajo a tiempo completo a un trabajo a tiempo parcial o viceversa” sin distinciones. Y también la 5.3 ya que cuando regula la toma en consideración por los empresarios de las peticiones de transferencia de los trabajadores, menciona por igual y sin distinción, las de tiempo completo a tiempo parcial y las de tiempo parcial a tiempo completo. Pero si oponerse a la conversión justificada de un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial fuese incoherente con la admisión de la conversión inversa, admitirla plenamente daría lugar a situaciones paradójicas, incluso absurdas, en particular, en el ordenamiento jurídico español. En fin, como se trataría de una conversión justificada, aunque el trabajador no la consintiese no podría oponerse. Al no poder oponerse, tan solo le restarían dos opciones, o desistir o resignarse a trabajar a tiempo parcial. Ni que decir tiene que el desistimiento, al ser *voluntario*, le alejaría de cualquier posibilidad de percibir la prestación por desempleo. Pero sucedería lo mismo si continuase *involuntariamente* prestando servicios, a partir de ese momento a tiempo parcial, pues al no haberse adoptado la decisión en el marco de un expediente de regulación de empleo temporal del art. 47 ET tampoco sería posible el desempleo parcial.

⁵⁰ García-Perrote Escartín, I. y Nieto Rojas, P., *Aspectos laborales del contrato a tiempo parcial*, Revista Jurídica de Castilla y León, núm. 22, 2010, p. 25.

⁵¹ Como advierte De Heredia Ruiz, I.B., en un interesante comentario de su blog con ocasión de la publicación de la STJUE de 15 de octubre de 2015: “desde el punto de vista de la coherencia interna del fallo, es difícil aceptar que la regla de conversión unilateral solo sea válida unidireccionalmente. Esto es, cuando se trata de pasar de un contrato de trabajo a tiempo parcial a uno a tiempo completo y no a la inversa”, *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, blog propio del autor. <http://ibdehere.com/>

Por último, aunque la comparación que efectúa el TJUE entre las dos situaciones comparables -conversión de tiempo parcial a tiempo completo o conversión de tiempo completo a tiempo parcial- produzca un resultado no del todo deseable, la comparación en sí vuelve a resultar inconsistente, sobre todo cuando se fundamenta en unos parámetros tan abiertos como son o pueden ser los perjuicios o las ventajas asociados a cada una de esas alternativas⁵². No se trata de obviar el incremento o la discriminación retributiva que conllevaría cada una de las conversiones contractuales, y cuyas ventajas o inconvenientes, respectivamente, no se desconocen. Desde luego, el perjuicio del que se ve obligado a reducir su jornada de tiempo completo a tiempo parcial no se niega⁵³. Pero es mucho presumir que toda transformación de tiempo parcial a tiempo completo vaya a satisfacer al trabajador afectado. Téngase en cuenta que el contrato a tiempo parcial puede responder, y ello sería lo deseable, a una elección voluntaria del trabajador, ya sea por razones familiares, por compatibilidad con los estudios, por disfrutar de más tiempo de ocio, o incluso, por compatibilizarlo con otro u otros trabajos. En todas estas situaciones, y en cualquier otra en que la parcialidad sea realmente querida por el trabajador, es evidente que su conversión en un trabajo a tiempo completo puede ser igual, o incluso más perjudicial, que la conversión inversa.

4. CRÍTICA DE LA SENTENCIA DE SUPPLICACIÓN DE LA SALA DE GALICIA

4.1. La ruptura *acertada* con la doctrina del TS

Como se ha anticipado al principio de este comentario, el fallo de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, en su sentencia de 29 de octubre de 2014, es ciertamente audaz al apartarse de una doctrina de casación reiterada en un número significativo de casos y que en definitiva permite la reducción de la jornada del trabajador “por el ordeno y mando”⁵⁴. Es cierto que los argumentos del TS para justificar la jurisprudencia anterior son algo inconsistentes y en ocasiones han

⁵² La apertura de los parámetros de comparación han sido criticados por De Heredia Ruiz, I.B. en el blog antes citado, <http://ibdehere.com/>

⁵³ Así también lo destaca Cabeza Pereiro, J., citando a Lyonette, C., Baldauf, B. y Behle, H., *El trabajo a tiempo parcial...*, *op. cit.*, p. 22.

⁵⁴ Como así se titula el trabajo antes citado de Cabeza Pereiro, J. Y Fernández Docampo, B., *Reducción de la jornada...*, *op. cit.*, p. 171.

llevado a resultados paradójicos e incongruentes, pero ésa y no otra, es su doctrina. Con todo, la falta de sustento jurídico de algunos de ellos, hace que no esté de más aquí recordarlos y con ello confirmar la virtud de la sentencia de Galicia al escrutar, pese a todo, otros y poder así defender una opinión diferente.

La primera de aquellas incongruencias es tan evidente que hasta no parece del todo cierta. Sin embargo, la obstinación del TS al respecto hace que su mención resulte más que obligada en esta sede. Se trata, como no, de toda la problemática que rodea la relación existente entre la reducción de la jornada y el desempleo del trabajador. Como se sabe, el desempleo parcial solo está previsto para supuestos en los que la reducción proceda de un expediente de regulación de empleo del art. 47 ET y no de una modificación sustancial de condiciones de trabajo del art. 41 lo que, *a priori*, teniendo en cuenta el carácter temporal de las medidas del art. 47 ET y el posiblemente definitivo del art. 41 ET⁵⁵ puede resultar un tanto llamativo. Sin embargo, si se atiende a las razones que provocaron esta regulación, la conclusión que se extrae es otra diferente. A tal efecto, hay que remontarse a la reforma del ET, en el año 1994, que suprimió el intervencionismo administrativo en la modificación sustancial de condiciones de trabajo⁵⁶. Hasta ese momento cualquier desempleo parcial, tanto el resultante de un expediente de regulación de empleo como el derivado de una modificación sustancial, estaban protegidos. La supresión de la intervención administrativa en el art. 41 ET llevó al legislador a modificar también la LGSS, en concreto, su art. 203. Así pues, tras la reforma de 1997⁵⁷, el único desempleo parcial que quedaba protegido era el temporal que además se definía legalmente como aquel “autorizado en un expediente de regulación de empleo, sin que estén comprendidas las

⁵⁵ Aunque el art. 41 ET nada diga al respecto, se sobreentiende que las modificaciones de condiciones de trabajo allí previstas tienen vocación de permanencia. Piénsese en particular en la jornada cuya reducción *causalizada* podrá operarse por el cauce del 47.2 ET o del 41 ET. Teniendo en cuenta que las causas son las mismas y que el art. 47.2 ET se concibe expresamente con carácter temporal, lo lógico es que la del art. 41 ET tenga vocación de permanencia. No obstante, como ya se ha puesto de manifiesto por la doctrina, el que el art. 41 ET no precise el carácter temporal o definitivo de sus modificaciones deja en manos del empresario la elección de uno y otro cauce de reducción con los consabidos efectos en la protección por desempleo. Entre otros, véase Fernández Villazón, L.A., *La reducción de la jornada de trabajo como medida de flexibilidad interna: articulación de los diversos instrumentos legales*, RL, núm. 19-20, 2012, pp. 6 ss (versión digital).

⁵⁶ Ley 11/1994, de 11 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE de 23 de mayo).

⁵⁷ Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE de 31 de diciembre).

reducciones de jornadas definitivas o que se extiendan a todo el período de vigencia del contrato de trabajo”. Obviamente el que la Seguridad Social solo proteja esta clase de desempleo parcial, no puede justificar la exclusión de la protección para cualquier otro que no alcance la jornada completa, como sucedería, si se atiende a la doctrina del TS, con el precedente de una modificación sustancial de condiciones del art. 41 ET. El resultado sería, como sucede en la actualidad, completamente absurdo: el desempleo parcial temporal tendría protección, en cambio el definitivo no. Por lo tanto, la única respuesta válida a la cuestión planteada al principio de este párrafo ha de ser el rechazo a la admisión de cualquier otra reducción *impuesta* de jornada completa de un trabajador que no sea la del art. 47 ET⁵⁸. Otra cosa diferente es que la reducción opere sobre un contrato a tiempo parcial en origen sobre el que sí es posible la aplicación del art. 41 ET pues no afectaría a su naturaleza jurídica⁵⁹. En la actualidad, tras la supresión en el año 2012 de la autorización administrativa también en los expedientes temporales de regulación de empleo del art. 47 ET⁶⁰, la situación sigue siendo idéntica como lo confirma la reforma operada sobre el art. 203.3 LGSS para adaptar su contenido a la nueva ordenación laboral⁶¹.

La segunda de las paradojas o incongruencias de la doctrina del TS afecta a una cuestión de orden más práctico pero también de gran relevancia, como es, la calificación del contrato que vincula al trabajador con su empresario tras la reducción *impuesta* de su jornada de trabajo y, por lo tanto, su régimen jurídico

⁵⁸ Sobre este tema ya se había pronunciado el TCo hace varios años en su sentencia 213/2005, de 21 de julio, advirtiendo de la novación contractual contraria a la regulación del contrato a tiempo parcial: “la exclusión legal de la protección por desempleo de las situaciones derivadas de dichos supuestos [en alusión al art. 41 ET] habrá de ser valorada, a partir de dicho momento, teniendo en cuenta el dato legal sobrevenido del carácter necesariamente voluntario para el trabajador de tales modificaciones”. Sobre esta sentencia y sus efectos, véase Cabeza Pereiro, J., *Consideraciones sobre el desempleo parcial. Con ocasión de la STC 213/2005, de 21 de julio*, AL, núm. 20, 2005.

⁵⁹ Así lo reconocen, entre otros, De Heredia Ruiz, I.B., *Principio de voluntariedad ex art. 12.4.e) ET: un obstáculo (infranqueable) para la reducción de jornada ex art. 41 y 47 ET*, AL, núm. 6, 2013, p. 2 (versión digital) y Sanz De Galdeano, B., *La reducción unilateral de la jornada y los difusos límites...*, *op. cit.*, p. 129.

⁶⁰ RD-Ley 3/2012, de 10 de febrero y Ley 3/2012, de 6 de julio.

⁶¹ También por RD-Ley 3/2012, de 10 de febrero y Ley 3/2012, de 6 de julio. Desde entonces, se entiende por desempleo parcial “la reducción temporal de la jornada ordinaria de trabajo” decidida “por el empresario al amparo de lo establecido en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, sin que estén comprendidas las reducciones de jornada definitivas o que se extiendan a todo el período de vigencia del contrato de trabajo”, cfr. art. 203.3 LGSS.

regulador. Como fue glosado en páginas anteriores, para el TS tal reducción no provoca la conversión de tiempo completo a tiempo parcial sino tan solo la mera reducción de la jornada en un contrato a tiempo completo que persiste como tal categoría jurídica. En fin, como también se dijo en su momento, el trabajador persiste con la categoría de trabajador a jornada completa, pero con su jornada reducida, lo cual no deja de sorprender y mucho. Al respecto, téngase en cuenta que el régimen jurídico aplicable al contrato a tiempo parcial es sustancialmente diferente del aplicable al contrato a tiempo completo y no solo en materia estrictamente laboral, sino también en el ámbito de la Seguridad Social últimamente objeto de reformas de gran calado⁶². Por otra parte, la frontera que delimita una y otra modalidad contractual es “puramente cuantitativa”⁶³ y se limita a examinar la cantidad de jornada durante la que se prestan los servicios, de ahí la consideración legal de trabajador a tiempo parcial como aquel que presta sus servicios “durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable”⁶⁴. Y pese a ello, el TS no le reconoce la categoría de trabajador a tiempo parcial. Para justificar su criterio, el alto Tribunal menciona otros supuestos legales de reducción de jornada que tampoco provocan la conversión de categoría contractual de tiempo completo a tiempo parcial, tales como, los derivados del ejercicio de los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar, como la lactancia del art. 37.4 ET y la guarda legal o cuidado directo de un familiar del 37.5 ET. Como es sabido, en estas situaciones estamos ante un trabajador a tiempo completo con jornada reducida. Sin embargo, hay una diferencia fundamental entre estas reducciones y la impuesta por el empresario por el cauce del art. 41 ET: su voluntariedad y, por ende, su transitoriedad. El trabajador que reduce su jornada por razones de conciliación lo hace voluntariamente cuando concurra alguna de las causas previstas legalmente. Ahora bien, no es necesario que dicha causa haya desaparecido para que pueda retornar a su situación de jornada completa, lo que convierte la reducción siempre en voluntaria y transitoria. No

⁶² Solo en los 2 últimos años se pueden citar las siguientes: RD-Ley 11/2013, de 2 de agosto, de protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social (BOE de 3 de agosto), RD-Ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajador y RD-Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes (BOE de 28 de febrero).

⁶³ Así lo destaca Sanz De Galdeano, B., *La reducción unilateral de la jornada y los difusos límites...*, *op. cit.*, p. 132.

⁶⁴ Cfr. art. 12.1 ET.

ocurre lo mismo en el caso de que el empresario utilice la vía del art. 41 ET para reducir la jornada de su trabajador. Cualquiera que sea su intención inicial sobre su duración, el retorno a la jornada completa solo va a depender de su voluntad –de la del empresario–, por eso que al contrario de las anteriores, obligatoriedad y permanencia en el tiempo son sus caracteres definidores y de ahí su separación⁶⁵.

4.2. El recurso al principio de igualdad

Una vez relegada la doctrina del TS sobre la reducción de jornada por la vía del art. 41 ET, la Sala de lo Social del TSJ de Galicia anuncia que la justificación del sentido de su fallo se hará a partir del análisis del principio de voluntariedad que preside toda la ordenación del trabajo a tiempo parcial pero ello lo será desde la perspectiva del principio de igualdad. Como literalmente indica la Sala, cuando se trata de la transformación de un contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial el examen de su viabilidad conduce a “declinar el principio de voluntariedad en clave de principio de igualdad”⁶⁶. Y aunque el resultado al que llega es el aquí defendido y el único jurídicamente correcto al anular la decisión empresarial de reducir sustancialmente la jornada de la trabajadora, sus fundamentos podrían haber sido otros diferentes. Incluso alguno podría tildarse de superfluo. Con todo, son totalmente respetuosos con la doctrina proclamada por el TJUE en el asunto *Mascellani* y con las conclusiones del abogado general, lo cual les otorga un definitivo halo de seguridad jurídica, por lo menos dentro del sistema de recursos y organización de los tribunales del orden social.

En fin, para argumentar su fallo el TSJ de Galicia podría haber aplicado la doctrina que aunque no de forma expresa pero sí indirectamente, se infiere de la STJUE sobre la conversión *impuesta* de tiempo completo a tiempo parcial. Para el Tribunal de Luxemburgo la transformación de un contrato a tiempo parcial en otro a tiempo completo es posible, aun sin el acuerdo del afectado, siempre que existan razones que la justifiquen. La que no sería posible es la transformación

⁶⁵ La diferencia entre las reducciones de jornada por razones de conciliación y las reducciones de jornada como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo, también fue puesta de manifiesto por Sanz De Galdeano, B., *La reducción unilateral de la jornada y los difusos límites...*, *op. cit.*, p. 132.

⁶⁶ Fundamento jurídico cuarto, párrafo segundo.

inversa –y esta conclusión es la que no consta expresamente, pero sí de forma indirecta–, esto es, de tiempo completo a tiempo parcial. Admitir una conversión y rechazar la otra, continuaba argumentando el TJUE, no vulnera el principio de igualdad de trato en detrimento de los trabajadores a tiempo parcial, puesto que las situaciones en las que se encuentran las dos categorías de trabajadores en ambas conversiones no son comparables. Lo que ocurre es que la Sala de Galicia, en un afán por seguir fiel y literalmente la doctrina del TJUE y así poder razonar sin fisuras su fallo, ha querido aplicar exactamente los mismos fundamentos que decidieron el asunto *Mascellani* sobre el litigio planteado a nivel autonómico, eso sí con las diferencias exigidas por las particularidades que presenta cada caso en particular. Quizás en la mente de los integrantes de la Sala gallega palpítase con fuerza la relatividad con la que el propio TJUE y el abogado general interpretaron el alcance del principio de voluntariedad del Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial. Como contrapartida, adquiere pues todo el protagonismo la comprobación del cumplimiento del principio de igualdad de trato en la reducción de la jornada operada sobre la trabajadora demandante.

Bajo estas premisas, el TSJ se centra, en primer lugar, en la búsqueda del tercero en comparación, esto es, el *tercero a tiempo completo comparable* y que además se encuentre en una *situación comparable*, pues solo a partir de ahí y de acuerdo con la normativa comunitaria será posible comprobar el cumplimiento del principio de igualdad en la decisión empresarial recaída sobre la actora. Y en esa búsqueda el órgano judicial autonómico no lo ha tenido difícil, pues según el mismo puntualiza la demandante “ha sido la única trabajadora a tiempo completo de toda la plantilla a la cual se le ha reducido la jornada”, por lo tanto “existe trabajador a tiempo completo comparable”. Además, continúa señalando el TSJ, el que sea la única de la empresa a la que se le ha reducido la jornada aparece como un “indicio o principio de prueba de la existencia de desigualdad determinando la inversión de la carga de la prueba”⁶⁷. Al respecto, téngase en cuenta el contenido del art. 181.2 LJS⁶⁸ que regula el *onus probandi* cuando se alega la vulneración de un derecho fundamental con la idea de facilitar al trabajador la prueba de la lesión al producirse, la mayoría de las veces, de forma encu-

⁶⁷ Todos los entrecomillados de este párrafo se corresponden con el fundamento jurídico cuarto, párrafo segundo.

⁶⁸ “En el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.

bierta bajo la apariencia de un acto empresarial legítimo⁶⁹. Con todo, aunque la Sala mencione la “inversión de la carga de la prueba”, como es sabido, el art. 181.2 LJS no impone propiamente una inversión, sino más bien un reparto de la carga probatoria⁷⁰. En definitiva, a la trabajadora demandante le corresponde aportar los indicios de que se ha producido la vulneración invocada y a la empresa demandada probar no solo que su decisión se ajusta a la legalidad sino que además es ajena a todo propósito de vulneración de un derecho fundamental⁷¹. En la terminología del art. 181.2 LJS la referida carga probatoria del demandante pasa por la aportación de una “justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.

Con este marco jurídico y con gran acierto, la Sala de Galicia hace suya la doctrina del TCo acerca del alcance de la carga probatoria del demandado para poder destruir el clima de vulneración infundado con los indicios aportados por la actora y concluye como ya se sabe, esto es, con la estimación de la vulneración del principio de igualdad. Por un lado, la empresa demandada acredita, con carácter general, las “causas justificativas para la regulación de empleo”, incluso el “acuerdo alcanzado con la representación del personal” al que se refiere el art. 41.4 ET. Sin embargo, el TSJ advierte que tales pruebas no satisfacen las exigencias del art. 181.2 LJS. Lo relevante en estos casos “no es la justificación general, sino su aplicación *in casu* a la trabajadora demandante”⁷², de ahí la búsqueda del trabajador a *tiempo completo comparable* y, además, en *situación comparable*. Es decir, de lo que se trata es de conocer en qué medida la aplicación de los mismos criterios que justificaron la reducción de la jornada de la actora al resto del personal a tiempo completo de la empresa justificarían otras

⁶⁹ La necesidad de facilitar la prueba cuando se alega vulneración de un derecho fundamental surgió incluso antes de la propia ordenación laboral de los procedimientos de tutela. Como sentencia de referencia se cita la del TCo 38/1981, de 23 de diciembre. Al respecto, véase Fernández López, M^a.F., “Modalidades procesales (IX). El proceso de tutela de derechos fundamentales”, en AA.VV., *Lecciones de jurisdicción social...*, *op. cit.*, p. 623.

⁷⁰ Así lo recuerdan Fernández López, M^a.F., “Modalidades procesales (IX). El proceso de tutela de derechos fundamentales”, en AA.VV., *Lecciones de jurisdicción social...*, *op. cit.*, p. 625 y Fabregat Monfort, G., “Tutela de los derechos fundamentales y derechos de conciliación de la vida laboral y familiar”, en AA.VV., *La nueva Ley de la Jurisdicción Social* (Rodríguez Pastor, G.E. y Alfonso Mellado, A.L.), Bomarzo, Albacete, 2012, p. 219.

⁷¹ Así lo resume Fernández López, M^a.F., a partir de la doctrina del TCo al interpretar el contenido de la normativa procesal reguladora, “Modalidades procesales (IX). El proceso de tutela de derechos fundamentales”, en AA.VV., *Lecciones de jurisdicción social...*, *op. cit.*, p. 625.

⁷² Éste y los entrecuillados anteriores del párrafo se corresponden con el fundamento jurídico cuarto, párrafo tercero.

reducciones pues solo así podría comprobarse el cumplimiento o no del principio de igualdad. Y como se trata de un dato desconocido para el TSJ por falta de prueba, la conclusión no puede ser otra diferente a la estimación del trato desigual. El órgano judicial desconoce “en qué medida han resultado afectadas las zonas del resto del personal” y en caso de haber sido afectadas si esa “afectación ha repercutido exclusivamente sobre el personal de las zonas afectadas o las consecuencias de esa afectación se han trasladado al personal a tiempo parcial de otras zonas para posibilitar la no afectación del personal a tiempo completo”. Es más, por desconocer, advierte el TSJ, se desconoce si en la empresa existen “otras trabajadoras a tiempo completo que también son corre- turnos, pues de ser así en algún caso no se les habría reducido su jornada, con la cual ya quedaría directamente acreditado el trato desigual”⁷³. Huelga decir, que en este último caso la *situación comparable* no admitiría ningún género de dudas.

Por último, en cuanto al acuerdo con la representación del personal, según el TSJ su contenido no hace más que confirmar las deficiencias probatorias anteriores. Al margen de una serie de incongruencias en las que no se va a entrar, la generalidad de su contenido juega de nuevo en su contra para poder desvirtuar el clima de vulneración creado con los indicios, pues impide efectuar la necesaria operación de comparación entre la trabajadora demandante y el resto del personal de la empresa en situación comparable. Es más, según el TSJ “la oscuridad sobre los criterios de designación solo puede perjudicar a quien la produjo”⁷⁴.

5. CONCLUSIÓN

La Sala de lo Social del TS permite al empresario imponer a su trabajador la reducción de su jornada de trabajo por la vía del art. 41 ET. Y ello pese a ser múltiples las razones que se oponen a legalidad de dicha doctrina. Por un lado, porque con tal reducción se produce una conversión contractual –tiempo completo a tiempo parcial- no consentida por una de las partes, el trabajador, y por lo tanto prohibida por la regulación del trabajo a tiempo parcial. Sin embargo, es esa falta de consentimiento del trabajador la que permite al TS no reconocer dicha conversión y admitir así la reducción. Por otro lado, porque pese a tratarse de una reducción de jornada *involuntaria* el trabajador carece de

⁷³ Todos los entrecomillados son del fundamento jurídico cuarto, párrafo cuarto.

⁷⁴ Fundamento jurídico cuarto, último párrafo.

protección por desempleo, pues en el ordenamiento jurídico solo se protege el desempleo parcial y temporal efectuado al amparo del art. 47 ET. Y por último, al no admitirse la conversión contractual, se produce la extraña situación en la que el trabajador persiste con la categoría de trabajador a jornada completa pero con jornada reducida por decisión unilateral de su empresario y cuya única posibilidad de retorno al tiempo completo también depende únicamente y exclusivamente de aquél.

La sentencia del TSJ de Galicia de 29 de octubre de 2014 se aparta totalmente de la doctrina anterior. Pero no lo hace contraviniendo sus argumentos, lo cual al margen de constituir una infracción jurisprudencial prohibida justificaría la interposición del correspondiente recurso de casación⁷⁵, sino que añade otros diferentes que no hacen más que confirmar el desacierto del TS al persistir en una doctrina que “suscita más interrogantes que respuestas”⁷⁶. Eso sí, en estos casos de reducción de la jornada del trabajador *ex* art. 41 ET, la Sala gallega parte del reconocimiento de la transformación contractual –tiempo completo en tiempo parcial- de ahí su obsesión con la interpretación del principio de voluntariedad, pero no de forma aislada, sino en relación con el principio de igualdad. Como se hace constar expresamente en la referida sentencia cuando se trata de la transformación de un contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial el examen de su viabilidad conduce a “declinar el principio de voluntariedad en clave de principio de igualdad”⁷⁷. Al respecto, téngase en cuenta que los dos principios –voluntariedad e igualdad de trato-, presiden toda la ordenación comunitaria e interna del trabajo a tiempo parcial. Precisamente una eventual contradicción entre una normativa nacional, concretamente italiana, con el Acuerdo Marco europeo sobre el trabajo a tiempo parcial de 1997, dio lugar a la sentencia del TJUE de 15 de octubre de 2014 a partir de la cual la Sala de Galicia justifica su fallo y anula la decisión empresarial de modificación de jornada por la vía del art. 41 ET. En definitiva, para el TSJ de Galicia y siguiendo la doctrina del TJUE, la reducción de jornada operada sobre una única trabajadora de la empresa supone una transformación *no consentida* de su contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial y como tal trabajadora a tiempo parcial no puede ser tratada de forma diferente que un trabajador a tiempo completo

⁷⁵ Art. 207 e) LJS.

⁷⁶ Cfr. Cabeza Pereiro, J. y Fernández Docampo, B., *Reducción de la jornada...*, *op. cit.*, p. 190.

⁷⁷ Fundamento jurídico cuarto, párrafo segundo.

comparable. A partir de ahí, la Sala gallega procede al análisis del cumplimiento del principio de igualdad de trato en la elección de la trabajadora demandante como única destinataria de la reducción y en el modo en el que se justificó por la empresa dicha reducción. Y tal operación de comprobación se hace con la contundencia y claridad expositiva que proporciona el dominio más absoluto de un tema, como sucede con el ponente de la sentencia autonómica y el principio de igualdad⁷⁸. Y sus conclusiones son definitivas: el que la actora haya sido la única trabajadora a tiempo completo a la que se le ha reducido la jornada es un indicio de la existencia de desigualdad que no queda destruido con una acreditación general de las causas justificativas de la reducción, sino con su aplicación *in casu* a la demandante y al resto de trabajadores en la misma situación, pues solo así se podrá comprobar si procederían o no más reducciones y por lo tanto si el resultado hubiese sido el mismo o hubiese sido otro diferente. El dominio por el ponente de la temática planteada se comprueba también en la mención en todo momento del principio de igualdad y no de la prohibición de discriminación, y ello pese a la rúbrica de la cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial. Al respecto, no se olviden las diferencias que separaran uno y otro principio y que hacen de la prohibición de discriminación un complemento técnico del principio de igualdad que otorga relevancia a ciertos rasgos personales o sociales de los sujetos entre los que no encaja la condición de trabajador a tiempo parcial.

Llegados a este punto, no queda más que esperar una modificación de criterio en la Sala de lo Social del TS en orden a la reducción de jornada por la vía de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo del art. 41 ET. O cuando menos eso sería lo deseable. Si ya de por sí las reformas legislativas se están encargando de minar cada vez más los derechos de los trabajadores solo resta la quimera de una interpretación y aplicación judicial que actúe como contrapeso de una desregulación cada vez más acusada en favor de la decisión unilateral del empresario como principal fuente de determinación de las reglas laborales. Pero es que además, en el supuesto de la reducción unilateral de la jornada por la vía del art. 41 ET, son tantos los argumentos que la alejan de la legalidad que el cambio de doctrina deviene inexcusable. Con todo, con la esperanza de que opere dicha modificación, el temor de una reforma normativa no

⁷⁸ Se trata de J.F. Lousada Arochena, no en vano acaba de publicar su tesis doctoral recientemente defendida en la Universidad de A Coruña: *El Derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

parece descartable. Tan solo sería la siguiente de una gran serie que no ha hecho más que reducir el contenido laboral del Derecho del trabajo con la excusa, cada vez menos creíble, de una mayor flexibilidad en pro de la estimulación del empleo⁷⁹.

⁷⁹ Algunas de estas reflexiones se han extraído de Baylos Grau, A., *El sentido general de la reforma: la ruptura de los equilibrios organizativos y colectivos y la exaltación del poder privado del empresario*, RDS, núm. 57, 2012, pp. 9 ss.