

Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1 415

416 Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1

Rivera Sánchez, Juan

LAS HORAS COMPLEMENTARIAS EN EL CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

Recensión de Rodrigo Palomo Vélez

páginas 417 - 427

LAS HORAS COMPLEMENTARIAS EN EL CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL.

Rivera Sánchez, Juan Ramón.

Ediciones Aranzadi, Cizur Menor (Navarra).

España. 2003. 163 p.

Rodrigo Ignacio Palomo Vélez*

PLANTEAMIENTO PRELIMINAR

Uno de los elementos más novedosos - si no el más - de la regulación legal de los contratos de trabajo a tiempo parcial en España es la figura de las horas complementarias¹. Ésta se ha concebido como una solución, construida en clave de flexibilidad, a la necesidad de ampliar los límites de la jornada ordinaria pactada en este tipo de contratos cuando se plantean determinadas coyunturas económicas o empresariales. Su relevancia en la configuración jurídica del tiempo de trabajo en el trabajo a tiempo parcial resulta, por tanto, indiscutida.

Pues bien, es la institución de las horas complementarias el objeto central del trabajo del profesor Rivera Sánchez que ahora se comenta. En efecto, el libro se hace cargo de ofrecer una visión seria, completa y actualizada del régimen jurídico de dichas horas, luego que la reforma laboral española de 2001 lo modificara profusamente.

Profesor de Derecho del Trabajo, Universidad de Talca. Miembro de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Actualmente cursando Doctorado en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Valencia, España, becado por la Presidencia de la República (Chile) y la Fundación Carolina (España). Correo electrónico: rpalomo@utalca.cl Figuras similares se encuentran presentes en los ordenamientos laborales de Francia, Alemania e Italia.

Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1 417

Recensión de Rodrigo Palomo Vélez

Con todo, uno de los aspectos que llama mayormente la atención de esta obra es el análisis que plantea el autor acerca del significado y alcance del propio concepto de horas complementarias, a partir de la constatación de que sus elementos están revestidos de una complejidad mayor a la que habitualmente se encuentra en la definición de instituciones jurídicas.

En atención a lo expuesto, el enfoque de esta recensión está centrado precisamente en presentar un repaso crítico de los elementos que integran la definición legal de las horas complementarias y analizar las cuestiones inmediatamente conexas; principalmente, su relación con las horas extraordinarias y los efectos de la realización de trabajo en horas que importan una extralimitación del referido concepto legal. Estas últimas cuestiones demuestran que los problemas que se plantean a partir de la definición de las horas

complementarias distan de ser meramente semánticos.

I. LA DEFINICIÓN LEGAL DE HORAS COMPLEMENTARIAS.

El artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), destinado a regular el contrato a tiempo parcial y el contrato de relevo, dedica su apartado 5 a la configuración jurídica de las horas complementarias. En efecto, dicha norma comienza señalando que "se consideran horas complementarias aquellas cuya posibilidad de realización haya sido acordada, como adición a las horas ordinarias pactadas en el contrato a tiempo parcial, conforme al régimen jurídico establecido en el presente apartado y, en su caso, en los convenios colectivos sectoriales o, en su defecto, de ámbito inferior". Inmediatamente después de la recién citada definición, el artículo 12 se aboca a establecer una profusa y compleja regulación de la institución en comento.

Como bien advierte el autor del libro, pese a las diversas críticas de que ha sido objeto, la definición legal transcrita se ha mantenido sin alteraciones sustanciales desde las primeras fases del proceso de elaboración del Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre, que incorporó al ordenamiento laboral español la figura de las horas complementarias², resistiendo además a las modificaciones de la Ley 12/2001, de 9 de julio, que se refirió latamente a esta figura.

En efecto, la actual definición legal guarda una redacción prácticamente idéntica a la que constaba en el Preacuerdo de los interlocutores sociales de 30 de octubre de 1998, y a la contenida en el apartado 1.3 del Acuerdo sobre trabajo a tiempo parcial y fomento de su estabilidad, suscrito por el Gobierno y los sindicatos Unión General de Trabajadores y Comisiones Obreras el 13 de noviembre del mismo año.

418 Revista Ius et Praxis - año 14 - nº 1

Rivera Sánchez, Juan LAS HORAS COMPLEMENTARIAS EN EL CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

Pues bien, ya desde su concreción legal la doctrina ha puesto de manifiesto que, desde un punto de vista estrictamente técnico, el concepto de horas complementarias es algo más que una mera definición, toda vez que, junto con los elementos identificadores y delimitadores de esta figura, contiene elementos normativos que resultan centrales en la regulación tanto de la institución, en particular, como del contrato de trabajo a tiempo parcial, en general. De esta forma, la definición se puede descomponer en tres elementos principales³:

1) *El carácter voluntario de las horas complementarias.* Las horas complementarias son "aquellas cuya posibilidad de realización haya sido acordada" por las partes. Con este primer elemento, el legislador español se remite a la existencia de un pacto específico, resultado de la autonomía individual de las partes⁴. El concepto legal omite mencionar, sin embargo, que esta voluntariedad se plantea sólo en el momento de acordar, dentro de los límites legales y convencionales, la posibilidad de realización de estas horas. Una vez pactada dicha posibilidad, su realización es obligatoria para el trabajador a requerimiento de la empresa⁵.

2) *Las horas complementarias suponen una "adición a las horas ordinarias pactadas en el contrato a tiempo parcial".* Dada la redacción legal, no cabe duda que estas horas constituyen una prolongación de las horas ordinarias pactadas. Al respecto, se ha llegado a señalar que éste es el único elemento auténticamente definitorio de la naturaleza jurídica de las horas complementarias⁶, conclusión que se ve reforzada tanto con la equiparación legal de estas horas a las ordinarias en materia retributiva y de Seguridad Social⁷, como por la prohibición expresa de realización de horas extraordinarias en el contrato a tiempo parcial⁸.

Para un completo análisis de estos elementos puede consultarse, además de la obra que se comenta, a: RODRÍGUEZ-PINERO ROYO, Miguel; otro. *Las horas complementarias y su pacto en el contrato a tiempo parcial*. Tirant Lo Blanch, España. 2000. P. 39 y ss. A dicho pacto se refiere principalmente el artículo 12.5.a ET

Por ello, se ha señalado que se plantea un "elemento de indeterminación en la prestación de servicios: la realización es posible, pero no es cierta. Y dicho elemento juega a favor del empresario: es éste quien decide la efectiva realización". CABEZA PEREIRÓ, Jaime; otro. *El nuevo régimen legal del trabajo a tiempo parcial*. Comares, España. 1999. P. 47.

RODRÍGUEZ-PINERO ROYO, Miguel. "Las horas complementarias". Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Nº 18, 1999. P. 89.

En efecto, el artículo 12.5.f ET establece que "las horas complementarias efectivamente realizadas se retribuirán como ordinarias, computándose a efectos de bases de cotización a la Seguridad Social y períodos de carencia y bases reguladoras de las prestaciones...". Contemplada en el artículo 12.4.c ET.

Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1 419

Recensión de Rodrigo Palomo Vélez

En atención a este requisito cabe señalar, también, el carácter accesorio de las horas complementarias respecto de la jornada ordinaria pactada en los contratos a tiempo parcial, la que puede subsistir perfectamente sin ellas. En este mismo sentido, y pese a que miradas desde una perspectiva funcional son centrales en la configuración del régimen jurídico del contrato a tiempo parcial, las horas complementarias también tienen un carácter accesorio respecto del propio contrato, toda vez que la existencia de dichas horas depende de un pacto ajeno al mismo.

3) *La sujeción de las horas complementarias al régimen jurídico - legal o convencional, cuando proceda - establecido para su realización.* Éste constituye un importante elemento normativo de la definición. Estas horas se configuran "conforme al régimen jurídico establecido en el presente apartado y, en su caso, en los convenios colectivos sectoriales o, en su defecto, de ámbito inferior". Queda en evidencia que el legislador ha querido vincular estrechamente, a modo de reforzamiento, el cumplimiento del régimen jurídico de las horas complementarias con su propia existencia o, al menos, exigibilidad. Así lo demuestra también el establecimiento expreso de un derecho de resistencia del trabajador a tiempo parcial ante órdenes ilegales del empleador⁹.

Dado lo anterior, y aun cuando se ha señalado que la definición legal de las horas complementarias contiene elementos normativos de primer orden, que la dotan de un cierto estatus superior al de una mera definición, también es cierto que ella no alcanza a constituir un concepto autosuficiente al momento de acometer la calificación jurídica de estas horas, toda vez que incluye entre sus elementos la exigencia de un estricto cumplimiento del régimen legal y convencional de las horas complementarias, régimen que se encuentra disperso en los restantes apartados del artículo 12.5 ET¹⁰.

Por tanto, la relevancia de la presencia de estos elementos en el concepto legal en comento no es menor, toda vez que resultan claves a la hora de definir la atribución o no de la naturaleza jurídica de hora complementaria a las prolongaciones de jornada que eventualmente se realizan en los hechos y que no están conformes con dicha definición, principalmente porque se llevan a cabo incumpliendo el régimen jurídico previsto para estas horas. Sobre esta cuestión, por cierto

El párrafo final del artículo 12.5.h ET establece que "en caso de incumplimiento de tales requisitos y régimen jurídico, la negativa del trabajador a la realización de las horas complementarias, pese a haber sido pactadas, no constituirá conducta laboral sancionable". Sobre este derecho de resistencia del trabajador, véase: RODRÍGUEZ-PINERO ROYO; otro. *Las horas complementarias y su pacto...* Op. cit. P. 105 y ss. Sobre este respecto, además de las dos monografías antes señaladas, véase: RODRÍGUEZ-PINERO ROYO. "Las horas complementarias". Op. cit. P. 89.

420 Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1

Rivera Sánchez, Juan LAS HORAS COMPLEMENTARIAS EN EL CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

controvertida, el profesor Rivera Sánchez plantea una singular visión, sobre la que se volverá más adelante.

Como se adelantó, la definición legal de horas complementarias ha sido objeto de diversas críticas, de las que se pasa revista en la obra. La principal es que define "el objeto de un pacto - las horas complementarias - sin haber definido antes, o al menos sin haber enunciado como tal, al propio acuerdo, sus requisitos y su funcionalidad"¹¹, desenfocando de esta manera la atención respecto del pacto de horas complementarias, verdadero centro neurálgico a partir del cual se configura el régimen jurídico de estas horas. En este sentido, hubiese sido más claro definir en primer término dicho pacto específico y sus requisitos, para luego indicar que las horas realizadas en virtud del mismo se consideran complementarias, finalizando con la regulación de su régimen jurídico.

Con la técnica utilizada, sin embargo, el legislador elabora una definición que mezcla objeto, límites, pacto y regulación legal, lo que puede resultar - como así ha ocurrido - confuso al intérprete, al punto de tentar a revalidar el antiguo y más amplio concepto de horas complementarias que, más allá de su calificación de legales o ilegales, incluía en dicha categoría a toda hora de trabajo que sobrepasara el número de horas ordinarias pactado en el contrato a tiempo parcial, siempre que no superara la jornada máxima legal¹². En otras palabras, la distinción entre las horas complementarias y su pacto, definiendo en primer término a las primeras, puede incitar a reconocer, confusamente, dos clases de horas complementarias: las que se pactan conforme a Derecho previamente a su realización, y otras que se desarrollan voluntariamente en la misma franja horaria, mas sin pacto previo o incumpliendo alguna otra exigencia de su régimen jurídico. La calificación de éstas últimas como horas complementarias no resulta, en principio, aceptable en la actualidad.

RODRÍGUEZ-PINERO ROYO; otro. *Las horas complementarias y su pacto...* Op. cit. P. 40. Para una visión crítica de este concepto, véase también: BENAVENTE TORRES, María Inmaculada. *El trabajo a tiempo parcial*. Consejo Económico y Social de Andalucía, España. 2005. P. 237 y ss.

Esta antigua noción, acuñada por el profesor García de Haro, partía del entendimiento que las horas extraordinarias eran las que se realizaban excediendo el límite de la jornada máxima legal. Así, y en atención a las cada vez más frecuentes limitaciones convencionales a la jornada de trabajo, se consideró necesario admitir una nueva categoría conceptual - las horas complementarias - para referirse a las horas que se realizaban dentro de la jornada legal, pero sobre la pactada. Al respecto, véase: GARCÍA DE HARO, Ramón. "Horas extraordinarias y horas complementarias". *Revista de Política Social*, N° 60. 1963. Pp. 107 a 126. Sin embargo, esta noción de horas complementarias quedó obsoleta con la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores, en 1980, y la nueva definición legal de horas extraordinarias (artículos 35.1 y 34.1 ET).

Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1 421

Recensión de Rodrigo Palomo Vélez

Se ha cuestionado también la propia expresión "horas complementarias", señalándose que más bien debió el legislador referirse a una "jornada complementaria". Ello, porque "el problema que ella plantea no es, como equivocadamente sugiere su literalidad, de colocación diaria de la jornada de trabajo sino de determinación del *quantum* de la prestación laboral"¹³, cuestión que define a la jornada de trabajo.

II. ALCANCES DE LA DEFINICIÓN LEGAL DE HORAS COMPLEMENTARIAS: SU RELACIÓN CON LAS HORAS EXTRAORDINARIAS.

Como se ha venido señalando, la técnica que utiliza el legislador para definir las horas complementarias ha generado dudas interpretativas y aplicativas al momento de determinar cómo han de calificarse los posibles supuestos de horas que se realizan por sobre la jornada ordinaria pactada en un contrato a tiempo parcial de duración indefinida¹⁴, y que no están conformes con la definición legal de horas complementarias. Una primera respuesta, al alero de lo que se ha venido comentando, lleva a afirmar que dichas horas no pueden calificarse como horas complementarias, ni siquiera ilegales, ya que esta categoría ha quedado vetada por la propia definición legal del párrafo inicial del artículo 12.5 ET, que integra dentro de sus elementos el necesario respeto del régimen jurídico diseñado para estas horas. Sin embargo, estos supuestos pueden presentarse y se presentan en la realidad, exigiendo una respuesta que dista de ser sencilla y que importa desentrañar la aún compleja relación entre las horas complementarias y las horas extraordinarias en el trabajo a tiempo parcial, tarea que acomete el profesor Rivera Sánchez.

La actual definición estatutaria de horas extraordinarias, resultante del juego de los artículos 35.1 y 34.1 ET, entiende por tales a aquellas horas que se realizan por encima de la jornada máxima de trabajo efectivo establecida para el trabajador, bien sea la legal, bien la pactada en convenio colectivo o en el contrato individual de trabajo¹⁵. Por tanto, si se pudiese aplicar aisladamente este concepto, serían extraordinarias las horas que se realizan por sobre

VALDÉS DAL-RE, Fernando. "Las horas complementarias en el contrato a tiempo parcial". En CASAS BAA-MONDE, María Emilia; otro (Coord.). *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*. Lex Nova, España. 2000. P. 143. En el mismo sentido: BENAVENTE TORRES. Op. cit. Pp. 239-240.

Téngase presente que sólo se puede formalizar el pacto de horas complementarias cuando los contratos a tiempo parcial tienen una duración indefinida, conforme al artículo 12.5.b ET.

Así lo entiende también la jurisprudencia, cerrando la vieja polémica sobre el momento a partir del cual se generan horas extraordinarias (véase a este respecto la sentencia 2000/9667 del Tribunal Supremo, de 18 de septiembre de 2000). Dado que en el ordenamiento jurídico español vigente no existe - por estar prohibidas - una definición particular de horas extraordinarias para efectos del contrato a tiempo parcial, no cabe más que recurrir al concepto genérico recién planteado.

422 Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1

Rivera Sánchez, Juan LAS HORAS COMPLEMENTARIAS EN EL CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

las ordinarias pactadas en un contrato a tiempo parcial, pero que no cumplen los requisitos de las horas complementarias, ya que éstas y aquellas comparten parte de un mismo segmento temporal¹⁶. Sin embargo, dicho análisis parcial es improcedente conforme al ordenamiento jurídico vigente, que prohíbe, en el artículo 12.4.C ET, la realización de horas extraordinarias a los trabajadores a tiempo parcial, excluyéndose sólo las horas trabajadas por sobre las ordinarias para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes¹⁷.

Nos encontramos, por tanto, con que en el contrato a tiempo parcial las horas realizadas dentro de los topes legales¹⁸ y por encima de las horas ordinarias pactadas - es decir, en la franja correspondiente a la jornada ordinaria máxima de los trabajadores a tiempo completo - deben articularse por medio de las horas

complementarias, respetando por tanto su régimen jurídico. Hasta ahí no se plantean reparos; éstos surgen cuando en los hechos dichas horas infringen el régimen jurídico establecido para las horas complementarias, ya que se da la paradoja de que no pueden ser calificadas como tales, mas tampoco pueden serlo como horas extraordinarias, dada la contundencia - al menos aparente - de la prohibición genérica de las mismas respecto de los contratos de trabajo a tiempo parcial.

La casuística sobre estas cuestiones ha demostrado ser nada sencilla, en gran medida por las confusiones que genera la criticada definición legal de horas complementarias¹⁹. Las consecuencias de adoptar una u otra calificación jurídica, por su parte, tampoco son baladíes, ya que se traducen fundamentalmente en la determinación de la retribución a pagar por estas horas y de su tratamiento en materia de Seguridad Social.

En efecto, actualmente en los supuestos de contratos a tiempo parcial, sólo las horas que sobrepasan los límites legales de la jornada ordinaria de carácter parcial tienen "reservada" la calificación de extraordinarias. Por tanto, en este punto el concepto de horas complementarias no dista mucho del de horas extraordinarias. La gran diferencia está, como ha apuntado el profesor Carlos Alfonso, en el diferente régimen jurídico que rige su aplicación (ALFONSO MELLADO, Carlos. *La nueva regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial: aspectos laborales*. Tirant Lo Blanch, España. 1999. P. 82).

Como ha puesto de manifiesto la doctrina, estas horas (comúnmente denominadas "horas extraordinarias obligatorias") no son propiamente extraordinarias, sino que constituyen una figura distinta que sin embargo recibe el mismo tratamiento legal que aquéllas a efectos de su retribución. Entiéndase por ellos los límites legales de la jornada ordinaria de carácter parcial.

Sobre esta falta de claridad conceptual, se ha afirmado que sólo contribuye a difuminar los contornos de las instituciones propias del Derecho del Trabajo, de manera que cada día es más difícil distinguirlas, cuestión que tiene consecuencias que van más allá de lo meramente dogmático. CARDENAL, Miguel. "Algunas reflexiones en torno al binomio tiempo/trabajo, en especial sobre el denominado trabajo a tiempo parcial, la reforma de su regulación y la introducción de las horas complementarias". *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, N° 1. 1999. P. 145.

Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1 423

Recensión de Rodrigo Palomo Vélez

En los hechos pueden plantearse diversos supuestos. A modo ejemplar piénsese en los siguientes: prolongaciones de la jornada ordinaria en el marco de contratos a tiempo parcial que no se formalizan en un pacto de horas complementarias, o bien que superan el máximo legal o convencional establecido para las mismas; u horas que se trabajan dentro del espacio horario previsto para las horas complementarias, pero que vulneran su régimen jurídico legal o convencional, por ejemplo, porque infringen los límites legales en materia de jornada y descansos²⁰.

Frente a estas interrogantes, un sector importante de la doctrina²¹ y de la jurisprudencia²² califica a dichas horas como extraordinarias, pese a la referida prohibición de las mismas en los contratos a tiempo parcial. Yes que una vez descartada la distinción entre horas complementarias legales e ilegales, no siendo posibles estas últimas por carecer de cobertura legal²³, no resulta procedente otra solución. Lo que ocurrirá es que la ilegalidad de dichas horas deberá predicarse respecto de su carácter de horas extraordinarias, precisamente por vulnerar la prohibición del artículo 12.4.C ET, ello con los consiguientes efectos administrativo-sancionadores, laborales y de Seguridad Social.

Concretamente, los efectos administrativos de la realización de estas horas extraordinarias de carácter ilegal están centrados en la aplicación de la normativa sobre infracciones laborales; ya sea del artículo 7.5 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, por transgredir las normas y límites en materia de horas extraordinarias, ya sea del artículo 7.10 del mismo cuerpo normativo, por establecer condiciones de trabajo inferiores a las reconocidas legalmente²⁴. Los efectos laborales, por su parte, serán principalmente de los que deriven de

Estos problemas, con sus matices, pueden alcanzar incluso a los contratos temporales a tiempo parcial, donde no

cabe formalizar el pacto de horas complementarias. En estos contratos la jornada ordinaria no puede ser superada

en ningún caso, ya que se han suprimido las horas extraordinarias, salvo las obligatorias. ¿Pero qué ocurre si en

los hechos se plantea la realización de horas por sobre las ordinarias?.

ALFONSO MELLADO. Op. cit. P. 81; BAZ RODRÍGUEZ, Jesús. "Lajornada complementaria en el contrato

de trabajo a tiempo parcial: aspectos críticos (Parte I)". *Tribuna Social: Revista de seguridad social y laboral*, N° 186. 2006. P. 44; CABEZA PEREIRO; otro. Op. cit. Pp. 63-64; VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. "Una nueva modalidad de jornada de trabajo: las horas complementarias en el contrato a tiempo parcial (I)". *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, N° 2. 1999. P. 57.

Representativas de esta tesis jurisprudencial son la sentencia 2000/903 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 07 de marzo de 2000, y la sentencia 2000/438 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León/Valladolid, de 02 de mayo de 2000.

Recuérdese que el artículo 12.5 ET sólo concibe dentro la figura de las horas complementarias a aquellas que respetan el marco jurídico diseñado al efecto.

En este sentido: ALFONSO MELLADO. Op. cit. P. 81. Para los profesores Cabeza Pereiró y Lousada Arochena se trataría derechamente de una infracción grave del artículo 7.5 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el 424 *Revista Ius et Praxis* - año 14 - n° 1

Rivera Sánchez, Juan LAS HORAS COMPLEMENTARIAS EN EL CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

las fórmulas de compensación por la realización de las horas extraordinarias, mientras que las consecuencias en el ámbito de la Seguridad Social estarán vinculadas con la determinación del tipo y base de cotización.

Según esta tesis, conserva validez además la línea jurisprudencial que, en supuestos de excesos notorios de las horas extraordinarias ilegales en los contratos a tiempo parcial, al punto de alcanzar una jornada completa o superarla, ha venido admitiendo la conversión de los mismos en contratos a tiempo completo²⁵.

Ahora bien, otro sector de la doctrina española, en el que se encuentra el profesor Rivera Sánchez, propone una interpretación más matizada, sobretudo a la hora de dar una calificación jurídica a las horas en comento para efectos de protección social. En otras palabras, sin descartar de plano la consideración de las mismas como horas extraordinarias, se preguntan si dicha calificación debe otorgarse en todos los casos²⁶ y a todos los efectos.

En este sentido, algunos autores postulan, en lo que autodenominan "macedonia conceptual", la aplicación a efectos de protección social de las reglas de las horas complementarias, limitándose la sanción a la ilegalidad de estas horas como extraordinarias al posible incremento remuneracional²⁷.

El autor del libro en comento, por su parte, también mira con recelo la posición que considera que son horas extraordinarias, en todos los casos, las prolongaciones de la jornada que no están avaladas por la completa observancia del régimen jurídico previsto para las horas complementarias, conclusión que califica de apresurada. Recurre, para desvirtuarla, a un argumento de carácter formal y a otro que atiende a los efectos de esta calificación²⁸. Desarrollando el primero, arguye que resulta discutible que del incumplimiento de un régimen jurídico, el de las horas complementarias, se pueda derivar una calificación jurídica prohibida por el mismo régimen jurídico de los contratos a tiempo parcial, las horas extraordinarias. Por

Orden Social (CABEZA PEREIRO; otro. Op. cit. P. 60).

Esta opinión en: ALFONSO MELLADO. Op. cit. P. 81; BAZ RODRÍGUEZ. Op. cit. P. 44; CABEZA PEREIRO; otro. Op. cit. P. 64.

Se han distinguido hasta cinco diferentes circunstancias de ejecución real de estas horas a efectos de su calificación jurídica (MOLTÓ GARCÍA, Juan Ignacio. *El contrato de trabajo a tiempo parcial*. Montecorvo, España. 2000. Pp. 42-43).

En este sentido, véase: RODRÍGUEZ-PINERO ROYO; otro. *Las horas complementarias y su pacto...* Op. cit. Pp. 42-43. Véase en extenso la fundamentación de esta posición en: RIVERA SÁNCHEZ. Op. cit. Pp. 56-60.

Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1 425

Recensión de Rodrigo Palomo Vélez

ello, colige que las mismas razones que impiden calificar como complementarias a dichas horas irregulares, sirven para descartar su condición de extraordinarias.

La calificación de las horas de las que se viene comentando como tiempo integrante de la jornada extraordinaria es puesta en tela de juicio por el referido autor, según su segundo argumento, porque de él derivaría un tratamiento menos ventajoso para el trabajador a tiempo parcial, especialmente desde la óptica de su protección social. Ello porque, cualquiera sea la modalidad de compensación de las horas extraordinarias²⁹, dicha calificación tiene un efecto neutro en materia de Seguridad Social, toda vez que conforme dispone el artículo 120, en relación con el artículo 111, ambos de la Ley General de Seguridad Social, las horas extraordinarias no se toman en consideración a efectos de determinar los periodos de cotización que permiten definir la base reguladora de las prestaciones futuras.

En atención a los dos argumentos recién reseñados, e invocando una interpretación pro operario, el profesor Rivera Sánchez concluye que los excesos de la jornada ordinaria pactada de los trabajadores a tiempo parcial deben calificarse como horas complementarias, aun cuando no cumplan estrictamente con lo estipulado en la normativa estatal o convencional, por resultar esta calificación más favorable para el trabajador. Relativiza esta solución, empero, cuando asume que ella puede ser controvertida por aquellos que estiman más ventajosa para los intereses del trabajador la percepción de la máxima retribución salarial posible³⁰, en detrimento de la protección social futura. Por ello estima que debe ser el trabajador, a título individual, quien decida al respecto.

Por último, también se ha puesto en duda la calificación jurídica como horas extraordinarias de los supuestos de prolongación tácita de la jornada en contratos a tiempo parcial o de pactos irregulares de horas complementarias, arguyendo que la conformación de las horas extraordinarias es incompatible con la pretensión de las partes en la configuración de estos contratos. Frente a ello, y pese a reconocer el roce de esta interpretación con la voluntad del

Conforme al artículo 35.1 ET, la compensación por la realización de horas extraordinarias podrá traducirse en una retribución en dinero o especies, por una cuantía al menos igual al valor de la hora ordinaria, o en la compensación por tiempos equivalentes de descanso retribuido, según se establezca en convenio colectivo o, en su defecto, en los contratos individuales de trabajo.

Recuérdese que las horas complementarias efectivamente realizadas se retribuyen como ordinarias (artículo 12.5.f ET), mientras que cuando se ha optado por la compensación de las horas extraordinarias mediante su retribución, ésta debe efectuarse considerando una cuantía al menos igual al valor de la hora ordinaria (artículo 35.1 ET).

426 Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 1

Rivera Sánchez, Juan LAS HORAS COMPLEMENTARIAS EN EL CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

legislador, se plantea calificar estos casos como simples incrementos de la dedicación del trabajador a tiempo parcial, voluntariamente aceptados por él³¹.

Con todo, comparto la posición que considera que dichas horas son, para todos los efectos legales, horas extraordinarias, aunque ilegales en su realización. Ello, en primer término, porque la admisión de la posibilidad de realización de horas complementarias irregulares o ilegales prácticamente vaciaría de contenido la prohibición genérica de realizar horas extraordinarias en los contratos de trabajo a tiempo parcial (artículo 12.4.C ET), la cual quedaría limitada a las horas que se realizan por sobre los máximos legales de la jornada ordinaria³². Dicha minimización de los alcances de la referida prohibición legal, mediante la ampliación forzada del concepto de horas complementarias, no resulta concebible si se interpretan sistemáticamente las reglas que regulan esta materia.

Por otra parte, la necesidad de adecuarse a su régimen jurídico específico constituye una exigencia común en la configuración de cualquier institución jurídica, por lo que resulta ilógico entender que la ley es meramente iterativa al incluir de forma expresa este elemento en la definición de las horas complementarias. Por el contrario, la mención de este requisito en el concepto legal de hora complementaria ha sido incorporada con

un alcance bien preciso: garantizar el cumplimiento del régimen jurídico de las horas complementarias, de modo que las horas que se realicen incumpliendo no puedan ser calificadas como tales³³. A mayor abundamiento, no se plantean los mismos fundamentos para atribuir el carácter irregular o ilegal de estas horas a su calificación de extraordinarias, como para hacer lo propio respecto de su eventual calificación como horas complementarias, como sostiene el autor de la obra. Y ello porque la sujeción a su régimen jurídico como elemento integrante de la definición de las horas complementarias - y ausente, por cierto, en el concepto de horas extraordinarias - no puede interpretarse como una mención legal gratuita.

Por último, sin desconocer la solvencia y buenas intenciones de las otras posiciones, tampoco se puede obviar que su carácter ecléctico significa dejar, en último término, en manos de las partes la calificación jurídica de estas horas, con los efectos que ello significa, cuestión que resulta inaceptable tanto desde una perspectiva de seguridad jurídica, cuanto por el carácter imperativo de las normas de definen tanto las horas complementarias como las

DEL REY GUANTER, Salvador (Dir). *El nuevo contrato a tiempo parcial: aspectos laborales y de Seguridad*

Social. La Ley, España. 2003. Pp. 61-62.

RODRÍGUEZ-PINERO ROYO; otro. *Las horas complementarias y su pacto...* Op. cit. P. 41.

En este sentido, véase: RODRÍGUEZ-PINERO ROYO. "Las horas complementarias". Op. cit. P. 89.