

LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO Y EL DERECHO AL TIEMPO. REFLEXIONES SOBRE ALGUNAS DESIGUALDADES EN EL USO DEL TIEMPO DE TRABAJO

THE ORGANIZATION OF WORKING TIME AND THE RIGHT TO TIME. REFLECTIONS ON SOME INEQUALITIES IN THE USE OF WORKING TIME

Raquel Serrano Olivares

Resumen

La ordenación normativa del tiempo de trabajo resulta esencial para lograr un nuevo equilibrio entre los distintos usos del tiempo básicos para la vida (trabajo remunerado, cuidados, ocio y descanso), desplazando la centralidad del tiempo de trabajo en beneficio de esos otros usos. El actual debate sobre las políticas del tiempo parte de conceptualizar el tiempo como una cuestión política y como un derecho de ciudadanía, y configura el tiempo de trabajo equilibrado como una de las dimensiones fundamentales del trabajo decente. En este contexto, la reducción generalizada del tiempo de trabajo constituye uno de los objetivos principales para lograr un mayor bienestar individual y colectivo. Sin embargo, el artículo plantea la necesidad de introducir en el debate sobre la ordenación del tiempo de trabajo el objetivo de reducir/eliminar las desigualdades entre personas trabajadoras derivadas de las nuevas formas de empleo ligadas a la digitalización, de la creciente fragmentación, intermitencia e imprevisibilidad en el tiempo de trabajo, y de la falta de influencia e inflexibilidad en la gestión del tiempo por parte de las personas trabajadoras. Características del empleo que afectan de forma especialmente negativa a los usos del tiempo de las mujeres, dada la realidad de la doble presencia.

Palabras clave: Usos del tiempo; Tiempo de trabajo; Conciliación de la vida laboral y familiar; Digitalización; Trabajo en plataformas digitales; Fragmentación del empleo; Desigualdad de género; Flexibilidad

Abstract

The normative organization of working time is essential to achieve a new balance between the different basic uses of time for life (work, care, leisure, and rest), shifting the centrality of working time to the benefit of these other uses. The current debate on time policies starts from conceptualizing time as a political issue and as a citizen's right and configures balanced working time as one of the fundamental dimensions of decent work. In this context, the general reduction of working time constitutes one of the main objectives to achieve greater individual and collective well-being. However, the article raises the need to introduce into the debate on the organization of working time the objective of reducing/eliminating inequalities between workers derived from new forms of employment linked to digitalization, growing fragmentation, intermittency and unpredictability in working time, and the lack of influence and inflexibility in time management by workers. Employment characteristics that especially negatively affect women's use of time, given the reality of double presence.

Universitat de Barcelona - Spain

Contacto

rserrano@ub.edu



Keywords: Time uses; Working time; Conciliation of work and family life; Digitalization; Platform workers; Employment fragmentation; Gender inequality; Flexibility

Sumario

1. Introducción: centrando el debate sobre la ordenación legal del tiempo de trabajo	32
2. Desigualdades en cuanto a la cantidad de tiempo de trabajo garantizado y en cuanto a la fragmentación del tiempo de trabajo	35
3. Desigualdades derivadas de la falta de previsibilidad sobre el tiempo de trabajo	39
4. Desigualdades derivadas de la falta de flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo	42
5. Desigualdades derivadas de la falta de perspectiva de género en la ordenación del tiempo de trabajo	44
Referencias	45

I. INTRODUCCIÓN: CENTRANDO EL DEBATE SOBRE LA ORDENACIÓN LEGAL DEL TIEMPO DE TRABAJO

El tiempo de trabajo ha constituido y constituye un elemento central del contrato de trabajo, cuyas contraprestaciones básicas se resumen en el intercambio de tiempo de trabajo por salario.

El Derecho del trabajo, en cuanto disciplina jurídica que regula los derechos y obligaciones de las partes de la relación laboral, y trata de compensar la desigualdad económica entre empleadores y personas trabajadoras, ha pretendido cumplir desde su origen histórico en España, a finales del siglo XIX, una función tuitiva, entendida esta como la limitación del poder empresarial en aras de proteger los derechos básicos de los trabajadores y las trabajadoras en cuanto personas. En este contexto se inscribe la fijación de límites a la jornada de trabajo.

Desde las primeras leyes laborales hasta nuestros días, un objetivo permanente del Derecho del Trabajo ha sido la limitación del tiempo de trabajo a fin de preservar el derecho a la integridad física y psíquica, estableciéndose por primera vez en 1919 una jornada máxima diaria de 8 horas y de 48 horas semanales, y fijándose a partir de 1983 una jornada máxima semanal de 40 horas (límite que actualmente debe calcularse de forma promediada en cómputo anual).

Con el andar del tiempo, y a partir de la incorporación masiva de las mujeres al mercado de trabajo, a la finalidad tuitiva en la ordenación del tiempo de trabajo se sumó la finalidad de facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral, poniendo el foco sobre todo en las madres trabajadoras. El impulso a las políticas de conciliación se produce en España a partir de finales de los años 90 del siglo XX, teniendo como telón de fondo el avance de la normativa comunitaria en materia de permisos parentales y de promoción de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres.

A partir de la Ley Orgánica 3/2007 para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres, que introduce por primera vez en España la corresponsabilidad como objetivo de las políticas de conciliación mediante el reconocimiento del permiso de paternidad y el derecho de las personas trabajadoras —hombres y mujeres— a la adaptación de su tiempo de trabajo, el decisivo Real Decreto-Ley 6/2019 ahonda en la finalidad no solo de hacer compatible el trabajo con la vida familiar, sino, sobre todo, de garantizar un reparto responsable de las responsabilidades familiares en aras de alcanzar la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. A tal fin se equiparan los permisos de maternidad y paternidad, se facilita el ejercicio del derecho a la adaptación de la jornada por parte de las personas trabajadoras, y se fortalece el principio de igualdad y transparencia retributiva. Todo ello desde la lógica de asumir, en consonancia con la normativa comunitaria sobre el particular, que las políticas de conciliación de la vida familiar y la vida profesional deben contribuir a lograr la igualdad de género, promoviendo la participación de las mujeres en el mercado laboral, el reparto igualitario de las responsabilidades en el cuidado de familiares y la eliminación de las desigualdades retributivas entre mujeres y hombres. Más recientemente, el Real Decreto-Ley 5/2023, que, entre otras normas comunitarias, transpone a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, mejora los permisos y otros derechos de ausencia de las personas trabajadoras y otorga una especial relevancia a la adaptación del tiempo de trabajo como medida para posibilitar la conciliación de la vida familiar y laboral y la corresponsabilidad en las tareas de cuidado.

Sin embargo, el Derecho del Trabajo moderno también cuenta entre sus funciones la de garantizar la productividad del trabajo y, a tal fin, reconoce al empresario un haz de facultades para la gestión flexible de los recursos humanos. Entre otras, la facultad de modificar la jornada de trabajo inicialmente pactada o la de distribuirla irregularmente a lo largo del año, o la posibilidad de realizar horas complementarias en el marco del contrato a tiempo parcial. Las grandes reformas laborales de 1994, 2012 y 2021 han basculado entre la ampliación del margen de flexibilidad empresarial y la salvaguarda de la estabilidad en el empleo y las condiciones de trabajo.

En el marco del debate actual sobre las políticas del tiempo, la ordenación normativa del tiempo de trabajo resulta esencial para lograr un nuevo equilibrio entre los distintos usos del tiempo básicos para la vida (trabajo remunerado, cuidados, ocio y descanso) y desplazar la centralidad del tiempo de trabajo en beneficio del tiempo de los cuidados, el ocio y el descanso.

El tiempo de trabajo, junto con la retribución salarial, es la condición de trabajo que tiene más impacto en la vida cotidiana de las personas, de ahí que el Derecho del Trabajo esté llamado a jugar un papel fundamental en el objetivo de lograr un tiempo de trabajo equilibrado y en la eliminación de las desigualdades en el derecho al tiempo entre la ciudadanía, especialmente las desigualdades de género femenino, ya que la centralidad

del tiempo de trabajo *productivo* refuerza las desigualdades entre hombres y mujeres, tanto en el mercado de trabajo como en la vida cotidiana (Torns Martín, 2008).

El tiempo es una cuestión política que se puede conceptualizar como un derecho de toda la ciudadanía, según ha sido definido en la Declaración de Barcelona en políticas del tiempo (Time Use Initiative, 2021), firmada por más de 100 instituciones mundiales, entre otras, sindicatos, patronales e instituciones públicas y de investigación.

El derecho al tiempo como condición de equidad en el marco de las relaciones laborales del siglo XXI encuentra eco en la labor de la Organización Internacional de Trabajo (OIT, 2019a), que, con ocasión del centenario de la institución, en 2019, presentó la *Guía para establecer una organización del tiempo de trabajo equilibrada* y estableció las cinco dimensiones del concepto de tiempo de trabajo *decente* (salud, productividad, familia, igualdad de género y elección o autonomía).

Por su parte, y en el marco del Consejo de Europa, el artículo 2 de la Carta Social Europea (revisada) de 1996, recoge el compromiso de los Estados firmantes —entre ellos España, tras la ratificación de la Carta en abril de 2021— de:

Fijar una duración razonable del horario de trabajo, diario y semanal, reduciendo progresivamente la semana laboral en la medida en que lo permitan el aumento de la productividad y otros factores pertinentes, a fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a unas condiciones de trabajo equitativas.

El enfoque que adopta la Carta Social Europea (revisada) resulta especialmente destacable en la medida en que parece configurar un auténtico derecho al tiempo, desplazando la centralidad del tiempo de trabajo en la vida de las personas mediante una reducción progresiva de la jornada de trabajo, si bien es verdad que tal reducción aparece condicionada al aumento de la productividad; condicionamiento que resulta criticable en la medida en que no hay ninguna evidencia que muestre que se es menos productivo por trabajar menos horas, sin perjuicio de que sea necesario mejorar la productividad en nuestro país a través de otras medidas.

Teniendo en cuenta el marco de referencia descrito, la reducción generalizada de la jornada de trabajo —incluyendo la limitación de las horas extraordinarias— debería situarse entre los objetivos centrales de una futura ley de usos del tiempo¹, en cuanto aspiración irrenunciable de la ciudadanía a una vida mejor.

Sin embargo, la ley debería dirigirse asimismo a reducir las desigualdades crecientes entre las personas trabajadoras en cuanto al uso del tiempo de trabajo; desigualdades que tienen un especial impacto negativo en los usos del tiempo de las mujeres, habida cuenta

¹ Véase el Estudio de Fundamentación para la Ley de Usos del Tiempo y Racionalización Horaria. Hacia una organización del tiempo equilibrada (Time Use Initiative, 2023), solicitado por el Ministerio de Trabajo y Economía Social en el marco del Plan de Gobierno de la pasada legislatura. El estudio ha sido coordinado por la Time Use Initiative (TUI) y ha contado con la colaboración de más de 60 personas expertas españolas y del ámbito internacional.

que son ellas las que asumen mayoritariamente el trabajo doméstico y de cuidados. La fragmentación, intermitencia e imprevisibilidad del tiempo de trabajo, junto con la falta de elección o influencia en el tiempo de trabajo, refuerzan esas desigualdades de género al impedir o al hacer más compleja la organización de los usos del tiempo para las mujeres, particularmente del trabajo doméstico y de cuidados. A pesar de que la degradación en las condiciones de tiempo de trabajo afecta a hombres y mujeres, presenta una mayor incidencia en el bienestar de las mujeres, dada la experiencia femenina de la doble presencia.

La OIT ya alerta en su Guía sobre tiempo de trabajo decente (2019b, p. 40) que:

El aumento de las exigencias del trabajo durante todas las horas del día, todos los días de la semana, es una realidad emergente en la tendencia hacia una “economía de 24 horas”. Estas exigencias, como la de contar con una extensa disponibilidad (ej., todos los días de la semana), periodos de trabajo muy irregulares o el trabajo a pedido, y tener disponibilidad a corto plazo son algunas de las condiciones modernas de trabajo menos favorables debido a las interrupciones substanciales que crean en la vida de los individuos.

En efecto, el avance imparable de la digitalización y las formas descentralizadas de trabajo, el trabajo a demanda y la creciente fragmentación, discontinuidad o intermitencia del trabajo, y el incremento del trabajo a tiempo parcial involuntario —altamente feminizado—, han generado una nueva dualidad en el mundo del trabajo entre aquellas personas trabajadoras que gozan de una razonable certeza en cuanto al *quantum* de tiempo de trabajo y su distribución, y/o que disfrutan asimismo de altos niveles de flexibilidad en la gestión de su tiempo de trabajo, y aquellas otras que padecen una elevada incertidumbre en cuanto a su tiempo de trabajo y/o carecen de posibilidades reales de flexibilidad en la gestión del mismo.

El futuro del trabajo no deja de ser una cuestión de naturaleza política, y el Derecho del Trabajo debe seguir jugando un papel redistributivo, constituyendo la principal herramienta para garantizar la justicia social. Por ello, las desigualdades existentes entre personas trabajadoras en el tiempo de trabajo también deberían tener cabida en el actual debate sobre las políticas del tiempo y sobre una futura ley sobre usos del tiempo.

2. DESIGUALDADES EN CUANTO A LA CANTIDAD DE TIEMPO DE TRABAJO GARANTIZADO Y EN CUANTO A LA FRAGMENTACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO

Como se ha avanzado, uno de los grandes ejes de la regulación normativa del tiempo de trabajo es la limitación de la cantidad de horas de trabajo efectivo, evitando los excesos que pudieran perjudicar la salud de las personas trabajadoras. Sin embargo, ese objetivo se ha visto redefinido en la actualidad a raíz del debate surgido en muchos países sobre las políticas del tiempo, que ha situado el derecho al tiempo como un derecho de ciudadanía y ha visibilizado la necesidad de reequilibrar la actual distribución de los tiempos

de la vida cotidiana. En este contexto, la reducción de la jornada máxima ordinaria, así como la limitación de las horas extraordinarias, ha vuelto a situarse en el punto de mira de legisladores, administraciones, empresas y ámbitos de negociación colectiva, como medida tendente a garantizar un mayor bienestar de las personas y una mayor productividad para las empresas. Todo ello sin olvidar el importante efecto de creación de empleo que comportaría una reducción generalizada de la jornada máxima de trabajo y de las horas extraordinarias, cumpliéndose así con un significativo objetivo de la política de empleo.

Con todo, en la actualidad asistimos a un nuevo desafío de desigualdad en el ámbito de las relaciones laborales, derivado precisamente de la cantidad de tiempo de trabajo garantizada, en este caso por defecto, y de la creciente fragmentación e intermitencia del tiempo de trabajo o de los períodos de trabajo.

Por un lado, en los últimos años se han multiplicado los trabajos marginales u ocasionales y los trabajos que, aun siendo habituales, son de escasas horas a la semana, al mes o al año, en el marco del trabajo a tiempo parcial, a menudo involuntario y fuertemente feminizado. Y, por otro lado, la fragmentación del tiempo de trabajo también se ha visto agudizada como consecuencia del incremento de las interrupciones de la jornada diaria², el trabajo a demanda en el marco de las plataformas digitales y del trabajo intermitente o fijo discontinuo. A menudo, la fragmentación del tiempo de trabajo confluye con la marginalidad del trabajo desde un punto de vista cuantitativo, dando lugar a trabajos de pocas horas y con jornadas fragmentadas o con períodos de trabajo inciertos, dibujándose así la imagen de la nueva precariedad.

Sin embargo, los trabajos marginales, de pocas horas y/o fragmentados, no son solo una expresión de las nuevas formas de empleo en el contexto de la digitalización y, en particular, del trabajo en plataformas digitales. Es preciso destacar que en importantes subsectores y ocupaciones —a menudo altamente feminizadas, como el trabajo de cuidados, limpieza de edificios y locales, o *retail*— el trabajo a tiempo parcial de pocas horas semanales (entre 10 y 20 horas) y, en ocasiones, fragmentado o con horario partido, constituye una herramienta central en la gestión y organización del trabajo para hacer frente a la mayor concentración de actividad en determinadas franjas horarias, y, a menudo, a las propias exigencias horarias de las empresas clientes que contratan los servicios de cuidados o la limpieza de edificios y locales.

Son las prácticas de gestión de recursos humanos, y no las preferencias de las personas trabajadoras, las que explican el recurso frecuente a contrataciones a tiempo parcial —involuntario— de pocas horas y/o con jornada partida, e incluso, cuando así lo permite el convenio colectivo aplicable, con más de una interrupción en la jornada diaria. Estas

² Téngase en cuenta que el legislador laboral no establece límite alguno al número y duración de las interrupciones de la jornada partida, excepto en el contrato a tiempo parcial, en cuyo caso, cuando el contrato conlleve la ejecución de una jornada diaria inferior a la de las personas trabajadoras a tiempo completo y esta se realice de forma partida, solo será posible efectuar una única interrupción en dicha jornada diaria, salvo que se disponga otra cosa mediante convenio colectivo (art. 12.4 b) ET).

contrataciones a tiempo parcial no permiten garantizar en muchos casos una retribución mensual suficiente si no es prestando servicios para varias empresas. En estos casos, la parcialidad acumulada acaba eliminando toda posibilidad de conciliación de la vida laboral y familiar, al traducirse en la práctica en jornadas laborales extensivas. En este sentido, cabe afirmar que los trabajos de bajos salarios, menos cualificados y menos valorados son los que presentan un mayor grado de inflexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo de cara a conciliar la vida profesional y familiar. Trabajos en muchos casos mayoritariamente ocupados por mujeres (Carrasquer y Do Amaral Pinto, 2019).

Por otra parte, el impulso de la contratación fija discontinua, a raíz de la reforma laboral de diciembre de 2021³, como fórmula para conjurar la elevada tasa de temporalidad de nuestro mercado de trabajo, también puede generar como contraefecto negativo una indeseada fragmentación, intermitencia e indeterminación del tiempo de trabajo o de los períodos de trabajo. Tradicionalmente, esta modalidad contractual quedaba principalmente circunscrita a los trabajos vinculados a actividades productivas de temporada o estacionales, que se repiten cíclicamente, y por ello fácilmente identificables a nivel práctico. En cambio, la nueva configuración del contrato fijo-discontinuo ha extendido su ámbito de cobertura, alcanzando ahora a trabajos que no tienen naturaleza estacional o de temporada, pero que son de prestación intermitente, y períodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados.

Si bien es verdad que la jurisprudencia social ya ubicaba en el contrato fijo-discontinuo trabajos no ligados propiamente a actividades productivas estacionales o de temporada, que respondían a necesidades que se repiten en intervalos temporales separados, pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad⁴, la nueva regulación legal parece ampliar el ámbito de aplicación del contrato fijo discontinuo más allá, al incluir trabajos de prestación intermitente y períodos de ejecución que pueden ser indeterminados en el momento de celebrar el contrato en cuestión a lo largo de la relación laboral, dejando a un lado el requisito de “cierta homogeneidad/previsibilidad” en la pauta de reiteración de la necesidad de trabajo, que venía exigiendo la jurisprudencia social.

Así, en el ámbito de actividad de las empresas multiservicios, encontramos ya algún ejemplo de cómo la contratación fija discontinua parece estar desplazando, al menos en parte, a la contratación indefinida común, acercando esta modalidad contractual al denominado trabajo a llamada en cuanto a su carácter intermitente y a la imprevisibilidad de los períodos de trabajo efectivo, que deben ser atendidos por las personas trabajadoras con preavisos breves⁵.

³ Reforma operada por el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

⁴ Un ejemplo de ello sería la cobertura del servicio de limpieza durante las vacaciones de verano e invierno de los trabajadores/as fijos a jornada completa de una empresa de limpieza pública (STS [Social] núm. 133/2022, de 9 de febrero de 2022).

⁵ La Audiencia Nacional (Sala de lo Social), en sentencia núm. 162/2022, de 5 de diciembre de 2022, ha tenido ocasión de declarar la nulidad de la cláusula del convenio colectivo de un grupo de empresas multiservicios que posibilitaba

Aunque la reforma laboral de 2021 ha admitido expresamente que este contrato pueda aplicarse también para cubrir trabajos en el marco de la ejecución de contratos mercantiles o administrativos que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa —sin duda con la loable finalidad de garantizar la estabilidad en el empleo de las personas trabajadoras adscritas al trabajo en empresas contratistas o concesionarias—, es lo cierto que la reforma ha operado una ampliación tan considerable de los supuestos de contratación fija discontinua que cualquier trabajo de naturaleza permanente y no cíclica en el que se dé una cierta intermitencia en la prestación efectiva de servicios, como en el caso de las empresas de servicios o multiservicios, o incluso en empresas de producción de bienes, podría ser potencialmente reconducido a dicha modalidad, en detrimento de la contratación indefinida común, haciendo recaer sobre las personas trabajadoras el riesgo empresarial de la falta de llamamiento o encargo puntual de las empresas clientes. Así, por ejemplo, una empresa que preste servicios de mantenimiento (electricidad, lampistería, etc.) para otras empresas, parece que podrá recurrir al contrato fijo discontinuo garantizando una cantidad mínima de horas de trabajo al año, pero aplicando un régimen de intermitencia en el trabajo y de relativa indeterminación en cuanto al momento de prestación efectiva de los servicios, en función de las necesidades concretas de cada momento en la empresa y de las llamadas o encargos de las empresas clientes.

Aunque desde el punto de vista de la estabilidad en el empleo no puede negarse que el recurso mayoritario a la contratación fija discontinua ha permitido y va a seguir permitiendo una reducción significativa de la contratación temporal, es lo cierto que la problemática jurídica en materia de contratación laboral se está desplazando al binomio contratación fija discontinua/contratación indefinida común. Y ello va a tener consecuencias innegables para las personas trabajadoras tanto a nivel salarial y de cotización social, como a nivel de intermitencia e imprevisibilidad en cuanto a los períodos de trabajo. En realidad, llevado al extremo, todas o casi todas las empresas presentan fluctuaciones en su demanda de actividad que pudieran cubrirse con contratos fijos discontinuos, en detrimento de otras fórmulas de ajuste a esas fluctuaciones, tales como la aplicación de mecanismos de distribución irregular de la jornada o regulaciones temporales de empleo.

No obstante, acudir al contrato fijo discontinuo o al contrato indefinido común no es opcional, constituyendo aún el contrato indefinido común el modelo prototípico de

la contratación fija discontinua para cubrir servicios —denominados sorprendivos— que exigían atender los llamamientos del empresario con un preaviso temporal inferior a un plazo de 48 horas, mediante el argumento de que la contratación fija discontinua no puede aplicarse para la cobertura de incrementos imprevisibles de la actividad. Con todo, a contrario sensu, parece aceptarse la posibilidad de que se contrate bajo esta modalidad para cubrir trabajos que puedan preavisarse cumpliendo un plazo mínimo de 48 horas, pudiéndose considerar entonces que se trataría de trabajos mínimamente previsibles. La Audiencia Nacional considera que la previsibilidad o imprevisibilidad constituye una nota diferenciadora esencial entre el contrato fijo discontinuo y el contrato temporal por circunstancias de la producción, de manera que cuando el convenio fija unos tiempos para el llamamiento inferiores a 48 horas —para los que denomina servicios sorprendivos, y que define como aquellos en que es imposible llamar al trabajador cumpliendo ese plazo— está admitiendo que los contratos fijos discontinuos se apliquen para la cobertura de incrementos imprevisibles de la actividad y con ello adultera la adecuada aplicación de las normas legales (arts. 15 y 16 ET).

contrato de trabajo en nuestro ordenamiento jurídico laboral. No cabe confundir actividades que son permanentes, continuadas, y, por tanto, no cíclicas, aunque presenten fluctuaciones en la demanda de servicios o de productos, con actividades que son real y objetivamente intermitentes o discontinuas y presentan ciclos de reiteración más o menos homogéneos. En este sentido, interesa destacar el reciente criterio de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el sentido de establecer que la actividad de la enseñanza general básica es en sí misma una actividad permanente y no cíclica, y, por tanto, el personal docente que imparte actividades curriculares no puede ser contratado bajo la modalidad de fijo discontinuo⁶.

Aunque la vigente regulación normativa sobre el contrato fijo-discontinuo parece alejarse de la exigencia de homogeneidad en la pauta de reiteración o intermitencia del trabajo, habrá que esperar a conocer los nuevos criterios interpretativos que vaya generando la jurisprudencia social a propósito de esta cuestión. Y, en todo caso, la intermitencia en la prestación de servicios no puede depender de la mera voluntad empresarial, debiendo estar causalizada⁷ en atención a oscilaciones de la demanda de productos y servicios que puedan ser mínimamente objetivables y que justifiquen la alternancia entre períodos de actividad y períodos de inactividad, como parece ser el caso de las contrataciones mercantiles o administrativas o los contratos de puesta a disposición con empresas usuarias o clientes en el caso de las Empresas de Trabajo Temporal.

Lo que sí parece ya una certeza es la tendencia creciente a incorporar la intermitencia e imprevisibilidad del tiempo de trabajo en el centro del sinalagma contractual, trasladando parte del riesgo empresarial en la explotación del negocio a las personas trabajadoras.

3. DESIGUALDADES DERIVADAS DE LA FALTA DE PREVISIBILIDAD SOBRE EL TIEMPO DE TRABAJO

La previsibilidad sobre la jornada y el horario de trabajo constituye un derecho de las personas trabajadoras, expresamente reconocido en la Directiva 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, y tiene un importante impacto sobre las posibilidades reales de conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras, con un evidente impacto de género también.

El Estatuto de los Trabajadores no regula prácticamente el horario de trabajo, excepto por lo que se refiere al calendario laboral y la jornada continuada. En el caso del calendario laboral, el legislador no define su contenido, a pesar de que a nivel judicial y doctrinal se ha considerado que el calendario incluye los días laborables y no laborables en la empresa, así como el horario laboral. Las únicas previsiones que contempla la normativa vigente vienen referidas a la necesidad de que el empresario elabore anualmente el

⁶ Sentencia núm. 19/2023, de 21 de febrero de 2023.

⁷ Sobre la cuestión de si la intermitencia o discontinuidad de la actividad puede o no venir determinada por la propia empresa en función de su programa de actividad (Beltrán de Heredia, 2022; Goerlich Peset, 2022).

calendario, previo informe y consulta de la representación del personal, y que exponga un ejemplar en un lugar visible del centro de trabajo.

Adicionalmente, es preciso tener en cuenta que, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 8.5 ET y 2.2 f) del Real Decreto 1659/1998, de 24 de julio, el empresario está obligado a informar por escrito a las personas trabajadoras sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo, entre otros, sobre la duración y distribución de la jornada. En este punto, es oportuno señalar que la Directiva (UE) 2019/1152 se hace eco de las nuevas formas de empleo —derivadas principalmente de la digitalización—, algunas de las cuales pueden divergir significativamente, por lo que respecta a su previsibilidad, de las relaciones laborales tradicionales, y refuerza la garantía de previsibilidad mínima del trabajo, obligando a las empresas a informar a las personas trabajadoras sobre la duración de la jornada ordinaria, diaria o semanal, así como sobre cualquier acuerdo relativo a las horas extraordinarias y/o cambio de turno.

Sin embargo, y pese a las obligaciones de información que recaen o puedan llegar a recaer sobre el empresario en una futura reforma de nuestro marco legal en transposición de la Directiva comunitaria (cuyo plazo de transposición finalizó en agosto de 2022), lo cierto es que la vigente ordenación legal del tiempo de trabajo no impide que las empresas puedan establecer como condición contractual un horario laboral de lunes a domingo, pudiendo exigir la prestación de trabajo cualquier día de la semana, sin perjuicio de los preceptivos descansos, así como la variabilidad de los horarios de trabajo semanal, mensual o trimestralmente, sin necesidad de recurrir al procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo del artículo 41 ET.

Es más, la normativa laboral parte de reconocer a la empresa la facultad unilateral de fijar el horario de trabajo, así como de decidir el número de turnos, horario y organización de estos, sin prever expresamente la intervención de la representación del personal —con la salvedad del calendario laboral—, ni establecer la toma en consideración de las preferencias de las personas trabajadoras en la adscripción a los horarios o turnos de trabajo o la posible permuta de turnos entre trabajadores/as.

Todo ello sin olvidar la posibilidad que tiene la empresa de aplicar una distribución irregular de la jornada, incluso de forma unilateral⁸, así como de acudir a la vía de la modificación sustancial de condiciones de trabajo, o incluso a la inaplicación de convenio colectivo estatutario, para imponer cambios de horario, cambios en el sistema de organización de los turnos de trabajo o una ampliación o reducción de la jornada laboral.

⁸ Téngase en cuenta que las fórmulas de distribución irregular de la jornada presentes a nivel convencional suelen consistir en una flexibilidad horaria o bolsa de horas flexibles, que supone alargar o reducir la jornada diaria de la persona trabajadora, y/o una bolsa de días, pudiendo variar los días laborales de la persona trabajadora. En las dos versiones expuestas, la distribución irregular de la jornada implica una cierta imprevisibilidad y variabilidad sobre el horario y, en ocasiones, también sobre el calendario de trabajo —días laborables—, por más que el artículo 34.2 ET exija que la persona trabajadora deba conocer con un preaviso mínimo de cinco días el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de la distribución irregular.

Por otra parte, es preciso tener en cuenta igualmente que la actual configuración normativa del contrato a tiempo parcial permite que las personas trabajadoras realicen jornadas de trabajo en ocasiones muy cercanas a la de las personas trabajadoras a tiempo completo, con la particularidad de que, en el caso del tiempo parcial, un amplio porcentaje del tiempo de trabajo total puede quedar indeterminado cuando se recurra de forma sistemática a la realización de horas complementarias, ya sean pactadas o voluntarias, habida cuenta que la realización efectiva de las horas complementarias depende exclusivamente de la decisión empresarial. En este punto, la ley —artículo 12 ET— no establece reglas o criterios para la concreción horaria de las horas complementarias, ni prevé que las horas complementarias se hayan de realizar en determinadas franjas horarias y períodos de tiempo, coincidentes con los períodos de trabajo, horario o turno habitual de las personas contratadas a tiempo parcial.

La previsibilidad en cuanto a los períodos de trabajo y las franjas horarias de realización de las horas complementarias resulta fundamental para posibilitar la organización de la vida familiar y personal. Por ello, paradójicamente, esta modalidad contractual puede llegar a dificultar de forma notable la efectiva conciliación de la vida laboral y familiar, debiéndose destacar además su negativo impacto de género, porque son mayoritariamente las mujeres las que trabajan a tiempo parcial.

Finalmente, interesa detenerse en los trabajos con jornadas total o mayoritariamente imprevisibles, a los que se refiere expresamente la Directiva 2019/1152. Así, en el caso de que el patrón de trabajo sea total o mayoritariamente imprevisible, la norma comunitaria establece que el empresario deberá informar a la persona trabajadora sobre el carácter variable del calendario de trabajo, la cantidad de horas pagadas garantizadas y la remuneración del trabajo realizado fuera de las horas garantizadas. También habrá de informar sobre las horas y los días de referencia en los que podrá exigir a la persona trabajadora que preste sus servicios, el período mínimo de preaviso a que tiene derecho la persona trabajadora antes del inicio del trabajo y, en su caso, el plazo de cancelación del trabajo y la indemnización correspondiente.

La categoría de trabajos con jornadas total o mayoritariamente imprevisibles no solo resulta aplicable al trabajo en plataformas digitales, sino que también parece extensible a algunos supuestos de contratos fijos discontinuos y al contrato a tiempo parcial. Aunque en España los contratos de cero horas no son viables desde un punto de vista legal, debiéndose garantizar un mínimo tiempo de trabajo, es lo cierto que cada vez son más frecuentes en nuestro mercado de trabajo los empleos con un alto nivel de variabilidad y/o imprevisibilidad en los horarios y los períodos de ejecución del trabajo, por más que la transposición de la Directiva a nuestro ordenamiento jurídico interno pueda llegar a mejorar los derechos de información de las personas trabajadoras sobre el tiempo de trabajo.

De lo expuesto se deriva la necesidad de tomar en consideración, en el marco del debate sobre las políticas del tiempo, la brecha existente en el mundo del trabajo entre aquellas

personas trabajadoras que padecen una notable indeterminación en cuanto a la cantidad de tiempo de trabajo y a su distribución horaria y/o están sujetas a una elevada variabilidad horaria, y aquellas otras que disfrutan de un elevado nivel de estabilidad horaria y de certidumbre en cuanto a la cantidad de tiempo de trabajo, los períodos de trabajo, y su distribución horaria.

4. DESIGUALDADES DERIVADAS DE LA FALTA DE FLEXIBILIDAD EN LA GESTIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO

Como se avanzó en la introducción, la OIT delimitó las cinco dimensiones del tiempo de trabajo decente en su *Guía para establecer una organización del tiempo de trabajo equilibrada* (2019a). Una de esas cinco dimensiones consiste en facilitar la elección y la influencia de la persona trabajadora en sus horas de trabajo, lo que significa aumentar el poder de las personas trabajadoras para elegir o influenciar en su tiempo de trabajo, con notables repercusiones motivacionales y de incremento de la productividad.

Tal y como expresa la OIT en su Guía, una cierta autonomía y flexibilidad para las personas trabajadoras para organizar sus horas de trabajo diarias y semanales constituye una herramienta importante para mejorar el equilibrio entre la vida laboral y familiar, mientras que para las empresas los horarios de trabajo flexibles pueden ser una medida para adaptar las variaciones de carga de trabajo, mejorar la motivación y el rendimiento, reducir el absentismo y la rotación de personal, así como para minimizar los costos. Con todo, es lo cierto que, a menudo, los intereses de las personas trabajadoras y las empresas no resultan coincidentes en la gestión del tiempo de trabajo.

Por su parte, la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, otorga una especial relevancia a la adaptación del tiempo de trabajo como medida para posibilitar la conciliación de la vida familiar y laboral, poniendo el acento en la necesidad de promover la corresponsabilidad en las tareas de cuidado. En concreto, la Directiva parte de afirmar que las personas trabajadoras deben poder solicitar fórmulas de trabajo flexible a fin de ajustar sus modelos de trabajo para ocuparse de sus responsabilidades en el cuidado de familiares, acogiéndose, cuando sea posible, a fórmulas de trabajo a distancia, calendarios laborales flexibles o reducción del horario laboral.

Los derechos a la reducción de la jornada laboral para el cuidado de hijos e hijas y otros familiares (art. 37.6 ET) y a la adaptación del tiempo de trabajo, incluyendo el trabajo a distancia, por motivos de conciliación de la vida laboral y familiar (art. 34.8 ET) ya se reconocían en nuestro ordenamiento jurídico con anterioridad a la Directiva (UE) 2019/1158, si bien han sido mejorados en interés de las personas trabajadoras por el reciente Real Decreto-Ley 5/2023, de transposición, entre otras normas comunitarias, de la Directiva 2019/1158.

Sin negar la relevancia de estos derechos para facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral, es lo cierto que su concreción práctica ha generado una elevada litigiosidad entre empresas y personas trabajadoras, dada la individualización de condiciones de trabajo que entrañan, sin que dicha individualización se haya visto mitigada a través de una ordenación colectiva del tiempo de trabajo.

En el caso del derecho a la adaptación del tiempo de trabajo, y a pesar de que el legislador posibilita que la negociación colectiva pueda establecer los términos de ejercicio del derecho, un análisis del contenido de los convenios colectivos revela que son aún minoritarios los convenios (Boada et al., 2021, p. 194; De la Flor Fernández, 2017, pp. 301-303; Gorelli Hernández, 2016, p. 21) que entran a regular y concretar las condiciones de ejercicio de este derecho. Esta situación refleja la dificultad de regular a nivel colectivo un derecho de configuración y ejercicio individuales, sobre todo en el nivel negocial sectorial, y responde seguramente a la voluntad de los sindicatos y órganos de representación del personal de no limitar o condicionar el ejercicio del derecho en cuestión.

Sin embargo, como advierte la propia OIT, una mayor capacidad de elección e influencia en el tiempo de trabajo no debe significar una completa individualización de las decisiones sobre el tiempo de trabajo, o que esta decisión se pueda hacer completamente a nivel personal, otorgando una decisiva importancia a la negociación colectiva como vía para organizar el tiempo de trabajo en las empresas tomando en consideración las preferencias de las personas trabajadoras y las necesidades organizativas y productivas de las empresas.

Considero que el enfoque adoptado por la OIT en este punto resulta acertado y que, para evitar una excesiva individualización de las decisiones sobre el tiempo de trabajo que, en realidad, puede mermar la capacidad real de muchas personas trabajadoras de disfrutar de mayor autonomía y flexibilidad, la negociación colectiva debería asumir una regulación holística del tiempo de trabajo, que fuera más allá de las materias típicas que hasta ahora han centrado el interés negocial como son la fijación de una jornada máxima ordinaria, la limitación de las horas extraordinarias, la articulación de fórmulas de distribución irregular de la jornada en interés de la empresa, y la regulación de los descansos y de los permisos o derechos de ausencia.

Una regulación colectiva del tiempo de trabajo parece necesaria en la organización de los horarios, los turnos, los períodos de trabajo y las vacaciones, a fin de tener en cuenta las preferencias de las personas trabajadoras —que son variables según los diferentes momentos vitales—, así como en el establecimiento de fórmulas de trabajo flexible tales como el horario flexible, el trabajo a distancia, las bolsas individualizadas de horas o días o la compactación de la jornada laboral en cuatro días. La toma en consideración de las preferencias de las personas trabajadoras en la ordenación colectiva del tiempo de trabajo, ofreciendo además alternativas de trabajo flexible diseñadas por el propio acuerdo colectivo, evitaría en gran medida que aquellas tuvieran que acudir a una negociación individualizada de sus condiciones de tiempo de trabajo para lograr la conciliación de su

vida familiar y laboral. Individualización de condiciones de trabajo que, en algunos contextos laborales, puede agudizar las asimetrías y desigualdades entre personas trabajadoras en la gestión y uso del tiempo de trabajo.

También deben ser destacadas las desigualdades entre personas trabajadoras en el acceso a una gestión flexible de su tiempo de trabajo derivadas, unas veces, del sistema de organización del trabajo —como es el caso del trabajo a turnos, sometido a una notable rigidez horaria— y, otras veces, del tipo de ocupación y subsector de actividad, evidenciándose que los trabajos con salarios más bajos, menos cualificados o menos valorados son los que presentan un mayor grado de inflexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo de cara a conciliar la vida profesional y familiar. Trabajos que, a menudo, resultan ser mayoritariamente femeninos y donde se evidencia la realidad del suelo pegajoso⁹.

De ahí, pues, que en el debate sobre una futura ley de usos del tiempo debamos poner el foco también en cómo dotar de mayor flexibilidad y autonomía en la gestión del tiempo de trabajo a las personas que trabajan en turnos rotarios y a aquellas que lo hacen en trabajos poco cualificados y valorados socialmente, donde las condiciones de trabajo y, en particular, de organización del tiempo de trabajo, impiden de hecho una mínima capacidad de elección e influencia sobre el tiempo de trabajo propio. Esa inflexibilidad en el tiempo de trabajo afecta de forma desproporcionada a las mujeres, habida cuenta que, partiendo de la realidad de la doble presencia, el trabajo de cuidados debe seguir los ritmos de la vida cotidiana de las personas y estos no son ni uniformes ni homogéneos y, por tanto, no pueden estructurarse como tiempo reloj (Carrasco et al., 2011, p. 60).

5. DESIGUALDADES DERIVADAS DE LA FALTA DE PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO

La cuarta dimensión del “tiempo de trabajo decente” (OIT, 2019b) implica la utilización del tiempo de trabajo como una herramienta para promover la igualdad entre mujeres y hombres. Se trata de fomentar la corresponsabilidad en el reparto de las tareas de cuidado, y de incidir también en ciertos aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo que crean barreras para el acceso y mantenimiento en el mercado laboral, para la igualdad de remuneración y para el crecimiento profesional de las mujeres, como, por ejemplo, las jornadas extensivas con varias interrupciones diarias, los horarios extensivos —en que la prestación de servicios se puede exigir cualquier día de la semana, de lunes a domingo—, los horarios impredecibles y los horarios variables, los períodos de trabajo

⁹ Según Carrasquer Oto y Do Amaral Pinto (2019, pp. 16-17), el suelo pegajoso alude a las características que acostumbra a definir buena parte del empleo femenino en los países desarrollados: una frontera permeable entre actividad e inactividad, y entre empleo, desempleo e inactividad; unas trayectorias laborales más discontinuas que las masculinas; una ocupación menos estándar y más precaria que la masculina, concentrada en sectores y ocupaciones poco cualificadas o poco reconocidas, con peores salarios y condiciones de trabajo. Una visión del suelo pegajoso que no excluye, sino que amplía las aproximaciones que centran su atención específicamente en las barreras con las que se encuentran las mujeres para acceder a puestos más elevados de la escala profesional en el marco de la problemática centrada en el techo de vidrio.

indeterminados, o el trabajo a tiempo parcial marginal o de pocas horas y, a menudo, involuntario.

Estos factores del tiempo de trabajo, que dificultan la organización de la vida familiar, presentan un especial impacto negativo en el trabajo de las mujeres, habida cuenta que todavía hoy son las mujeres las que mayoritariamente asumen los trabajos de cuidado.

Además, como se ha venido insistiendo, esas características o factores del tiempo de trabajo se dan con frecuencia en subsectores de actividad y ocupaciones altamente feminizadas, donde el recurso al trabajo a tiempo parcial involuntario es habitual, constituyendo una herramienta clave de la política de recursos humanos para organizar el trabajo que se concentra marcadamente en determinadas franjas horarias y pretende cubrir actividades con horarios extensivos. Es el caso, como se avanzó, del sector de los cuidados, de la limpieza de edificios y locales y del *retail*.

Rebajar la incertidumbre en cuanto a los horarios y períodos de trabajo, limitar la variabilidad horaria y el recurso al tiempo parcial involuntario, y en ocasiones marginal, así como tener en cuenta en la ordenación colectiva del tiempo de trabajo las preferencias de las personas trabajadoras son medidas que pueden tener un claro efecto positivo no solo sobre la salud, la motivación y la productividad de los trabajadores y las trabajadoras, sino también sobre la igualdad de género.

Finalmente, quiero acabar estas breves reflexiones aportando una pincelada de perspectiva de género a la propuesta de implantación de la semana laboral de cuatro días, adoptada por algunas administraciones públicas españolas en forma de proyecto piloto —es el caso del programa puesto en marcha por el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo a través de la Fundación Pública EOI, y dirigido a pymes industriales españolas, o el caso del Ayuntamiento de Valencia—. Como sostiene Moreno Colom (2007; 2017), desde una perspectiva de género femenino, es preferible trabajar menos horas cada día y, por tanto, reducir de forma generalizada la jornada laboral, ya que el trabajo doméstico y, especialmente, el trabajo de cuidado no puede acumularse. De no ser así, la semana laboral de cuatro días beneficiaría mayoritariamente a las personas que no tienen responsabilidades de cuidado. Por ello, las propuestas de semana laboral de cuatro días deberían venir acompañadas de una reducción de la jornada sin merma salarial, a fin de no presentar un negativo impacto de género.

REFERENCIAS

- Beltrán De Heredia, Ignasi (2022). Régimen normativo del Contrato Fijo-Discontinuo y de la Contratación Temporal (a partir del RD Ley 32/2021). *Blog Una mirada crítica a las relaciones laborales*. <https://ignasibeltran.com/la-contratacion-temporal-laboral/#3221b>
- Boada, Cristina; Mas, Eva & Olivella, Marta (2021). *El temps de treball: canvis normatius, tendències emergents i regulació en els convenis col·lectius*. Consell de Treball, Econòmic i Social de Catalunya. <https://ctesc.gencat.cat/noticies/34317349.html>

- Carrasco, Cristina; Borderías, Cristina & Torns, Teresa (2011). *El Trabajo de cuidados. Historia, teoría y políticas*. Catarata.
- Carrasquer Oto, Pilar & Do Amaral Pinto, Mariana (2019). *El terra enganxós de les dones a la ciutat de Barcelona*. Ajuntament de Barcelona, Barcelona Activa.
- De la Flor Fernández, María Luisa (2017). Contenidos de la negociación en el nuevo contexto laboral: el tiempo de trabajo y la distribución irregular de la jornada. *Temas Laborales*, 140, 267-310.
- Goerlich Peset, José María (2022). Contrato fijo-discontinuo: ampliación de supuestos y mejora de sus garantías. *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 3(extra), 58-72. <https://doi.org/10.20318/labos.2022.6639>
- Gorelli Hernández, Juan (2016, 10 de noviembre). Tiempo de trabajo y jornada: regulación y tratamiento en la negociación colectiva. Ponencia presentada en *XXIX Jornada de Estudio sobre Negociación Colectiva de la CCNCC*. Madrid, España. https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec_trabajo/ccncc/G_Noticias/Jornadas/CCNCC_XXIX_Jornadas_2016_Ponencia_JuanGorelli.pdf
- Moreno Colom, Sara (2007). *Temps, treball i benestar: una aproximació des de la vida quotidiana*. Tesis doctoral sin publicar, Universitat Autònoma de Barcelona. <https://ddd.uab.cat/record/36665>
- Moreno Colom, Sara (2017). The gendered division of housework time: Analysis of time use by type and daily frequency of household tasks. *Time & Society*, 26(1), 3-27. <https://doi.org/10.1177/0961463X15577269>
- Organización Internacional de Trabajo [OIT] (2019a). *Guía para establecer una organización del tiempo de trabajo equilibrada*. Autor. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_716135.pdf
- Organización Internacional de Trabajo [OIT] (2019b). *tiempo de trabajo decente*. Autor. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_145393.pdf
- Torns Martín, Teresa (2008). Tiempos de trabajo, tiempos de vida. *Gaceta Sindical: reflexión y debate*, 10, 253-267. <https://www.ccoo.es/e4dc1370156e24c90e8141402f6e4a6e000001.pdf>
- Time Use Initiative (2021). *Declaración de Barcelona en políticas del tiempo*. <https://timeuse.barcelona/barcelona-declaration-on-time-policies/>
- Time Use Initiative (2023). *Estudio de Fundamentación para la Ley de Usos del Tiempo y Racionalización Horaria*. Ministerio de Trabajo y Economía Social. <https://prensa.mites.gob.es/WebPrensa/noticias/ministro/detalle/4227>

RAQUEL SERRANO OLIVARES

Raquel Serrano Olivares es Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universitat de Barcelona. Formadora experta en género y ponente de la Ley andorrana 13/2019 per a la Igualdad de trato y no-discriminación, ha sido la primera Secretaria General del Consell de Relacions Laborals de Catalunya y Consejera experta del Consell de Treball, Econòmic i Social de Catalunya.

<https://orcid.org/0000-0001-6379-7748>

Referencia normalizada

Serrano Olivares, Raquel (2023). La ordenación del tiempo de trabajo y el derecho al tiempo. Reflexiones sobre algunas desigualdades en el uso del tiempo de trabajo. *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales*, 9, 31-47. <https://doi.org/10.5565/rev/aiet.112>