



**FACULTAD DE DERECHO
UNIDAD DE POSGRADO**

**BASES PARA LA REFORMA DEL TRABAJO A TIEMPO
PARCIAL: LA NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN QUE
FIJE LÍMITES A UNA FORMA DE CONTRATACIÓN QUE
AFECTA EL DERECHO AL TRABAJO**

**PRESENTADO POR
MATIAS CHRISTIAN ALBERTO MARTINEZ CALDERON**

**ASESOR
CARLOS HUMBERTO JIMENEZ SILVA**

**TESIS
PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN
DERECHO DEL TRABAJO**

**LIMA – PERÚ
2023**



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



UNIDAD DE POSGRADO

“BASES PARA LA REFORMA DEL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL: LA NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN QUE FIJE LÍMITES A UNA FORMA DE CONTRATACIÓN QUE AFECTA EL DERECHO AL TRABAJO”

TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADEMICO DE MAESTRO EN DERECHO DEL TRABAJO

PRESENTADA POR:

ABG. MATIAS CHRISTIAN ALBERTO MARTINEZ CALDERON

ASESOR:

MAG. CARLOS HUMBERTO JIMENEZ SILVA

LIMA, PERÚ

2023

Dedicatoria

A mis hijos Christian, Matías y Santiago Alberto.

Agradecimiento

A las personas que, con la mejor predisposición y mayor gentileza, colaboraron en la concepción y elaboración del presente trabajo de investigación.

1.3.1.1. En Argentina	39
1.3.1.2. En Chile	41
1.3.2. En Europa	46
1.3.2.1. En España	46
1.3.3. En la Organización Internacional del Trabajo	59
1.4. Problemática en el Perú y cómo ha sido abordada	62
1.4.1. Los sectores económicos comprendidos	62
1.4.2. La realidad de los trabajadores a tiempo parcial	64
1.5. Definición de términos básicos	65
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA	67
2.1. Diseño metodológico	67
2.2. Aspectos éticos	67
CAPÍTULO III: RESULTADOS	68
3.1. Planteamiento del problema	68
3.1.1. Descripción de la situación problemática	68
3.1.2. Formulación del problema	72
3.1.2.1. Problema general	72
3.1.2.2. Problema específico	72
3.1.3. Objetivos de la investigación	73
3.1.3.1. Objetivo General	73
3.1.3.2. Objetivos específicos	73
3.1.4. Justificación de la investigación	73
3.1.4.1. Importancia de la investigación	73
3.1.4.2. Viabilidad de la investigación	75
3.1.4.3. Limitaciones del estudio	75

3.1.5. La contratación a tiempo parcial, la población comprendida, la jurisprudencia y los sectores empresarial y gremial	75
3.1.5.1. Información contenida en los anuarios Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo	75
3.1.5.2. La contratación a tiempo parcial en las sentencias del Tribunal Constitucional	78
3.1.5.3. El grupo de empresas o empresas vinculadas económicamente	84
3.1.5.4. Conflicto de interpretación de la norma de contratación a tiempo parcial, reflejado en la Casación Laboral N°18749-2016-LIMA y en el Informe N°136-2018-MTPE/2/14.1 del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo	86
3.1.5.5. Posiciones de los sectores empresarial y gremial del país respecto al contrato a tiempo parcial	89
3.1.5.6. El fomento del empleo formal con la contratación a tiempo parcial como justificación de la flexibilización laboral	96
3.1.5.7. Eventuales afectaciones en los diferentes sectores productivos, económicos y laborales, la atomización del trabajo y la crisis por la pandemia del COVID-19	103
3.1.5.8. La utilización del contrato de trabajo a tiempo parcial de acuerdo a su propia naturaleza, la no vulneración del derecho al trabajo y la proporcionalidad	109
3.1.5.9. El trabajo a tiempo parcial y las horas extras	116

CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN	122
4.1. Respecto a la actual legislación de la contratación a tiempo parcial y la necesidad de una eventual reforma	122
4.2. Las consecuencias de una posible afectación a la parte empleadora y al sector productivo en general	123
4.3. ¿Estamos frente a una afectación del derecho al trabajo de los contratados a tiempo parcial?	125
4.4. ¿Es una solución el Proyecto de Ley N°7068/2020-CR que pretende otorgar derechos laborales a los trabajadores a tiempo parcial?	127
CONCLUSIONES	130
RECOMENDACIONES	134
FUENTES DE LA INFORMACIÓN	137

RESUMEN

La investigación realizada pretende demostrar que la legislación laboral que regula el trabajo a tiempo parcial en nuestro país es muy general y ampliamente permisiva con el uso ilimitado de esta modalidad contractual, razón por la cual resultaría necesaria una reforma legislativa que defina claramente los parámetros en la utilización de los contratos de trabajo a tiempo parcial, a efecto de acreditarse la necesidad de una reforma legislativa, que delimite su finalidad y alcances, acorde a su propia naturaleza, teniéndose en cuenta el respeto a los derechos constitucionales del trabajador; en ese sentido, el presente trabajo resulta de gran importancia porque permitirá conocer si el contrato de trabajo a tiempo parcial está utilizándose sin vulnerarse el Derecho al Trabajo, en los diferentes sectores económicos del país y comprender hasta qué nivel la vinculación laboral a tiempo parcial satisface las expectativas de las partes de la relación de trabajo.

Palabra clave: trabajo a tiempo parcial.

ABSTRACT

The investigation carried out aims to demonstrate that the labor legislation that regulates part-time work in our country is very general and widely permissive with the unlimited use of this contractual modality, which is why a legislative reform would be necessary that clearly defines the parameters in the use of part-time work contracts, in order to prove the need for a legislative reform, which defines its purpose and scope, according to its own nature, taking into account respect for the constitutional rights of the worker; In this sense, the present work is of great importance because it will allow us to know if the part-time employment contract is being used without violating the Right to Work, in the different economic sectors of the country and to understand to what level the part-time employment relationship satisfies the expectations of the parties to the employment relationship.

Keyword: part time job.

NOMBRE DEL TRABAJO

BASES PARA LA REFORMA DEL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL: LA NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN QUE FIJE LÍMITES

AUTOR

MATIAS CHRISTIAN ALBERTO MARTINEZ CALDERON

RECUENTO DE PALABRAS

31848 Words

RECUENTO DE CARACTERES

170228 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

143 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

652.7KB

FECHA DE ENTREGA

Aug 1, 2023 6:49 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Aug 1, 2023 6:52 PM GMT-5**● 19% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 17% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 13% Base de datos de trabajos entregados
- 5% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



Dra. Nancy Guzmán Ruiz de Castilla
RESPONSABLE DEL SOFTWARE ANTIPLAGIO - TURNITIN.

INTRODUCCIÓN

En el Perú se ha regulado la contratación de trabajo a tiempo parcial de manera breve y general, es así que, a diferencia de las demás formas de vinculación laboral contempladas en nuestra legislación laboral, el contrato de trabajo a tiempo parcial reviste de una flexibilidad excepcional llegando a ser una de las modalidades de contratación más utilizadas en los diferentes sectores laborales del país.

El contrato de trabajo a tiempo parcial se encuentra regulado en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N°003-97-TR del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728, de 1997, que en su artículo 4 señala:

En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece.

También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna.

El contrato de trabajo a tiempo parcial también se encuentra regulado en el Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, Decreto Supremo N°001-96-TR, de 1996, que en sus artículos 11, 12 y 13 señala:

Artículo 11.- Los trabajadores contratados a tiempo parcial tienen derecho a los beneficios laborales, siempre que para su percepción no se exija el cumplimiento del requisito mínimo de cuatro (4) horas diarias de labor.

Artículo 12.- Se considera cumplido el requisito de cuatro (4) horas en los casos en que la jornada semanal del trabajador dividida entre seis (6) o cinco (5) días, según corresponda, resulte en promedio no menor de cuatro (4) horas diarias.

Artículo 13.- El contrato a tiempo parcial será celebrado necesariamente por escrito. Dicho contrato será puesto en conocimiento, para su registro, ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, en el término de quince (15) días naturales de su suscripción.

La citada legislación permite contratar sin limitación alguna a un trabajador para la realización de cualquier tipo de actividad en los diferentes sectores económicos del país, observándose, especialmente por parte del empleador, el requisito de una jornada máxima de labores que no debe alcanzar las cuatro horas diarias de labor, por ser el limitante del acceso al beneficio laboral de la compensación por tiempo de servicios y a la protección contra el despido arbitrario.

La contratación a tiempo parcial ha resultado ser la “solución” para el empleador que no desea contar en sus planillas con personal contratado a tiempo completo, teniendo así la libertad para contratar la totalidad de su personal a tiempo parcial pues no existe porcentaje máximo que deba

observarse en relación al íntegro de su planilla de trabajadores y tampoco se establece qué tipos o clases de servicios pueden brindarse bajo la figura del contrato a tiempo parcial, permitiéndose así la contratación en actividades que por su naturaleza requieren de una prestación de ocho horas diarias e incluso con la realización de trabajo en sobretiempo; sin embargo, hacen el fraccionamiento de la jornada de labores con el propósito de utilizar la modalidad contractual a tiempo parcial y así evitar la obligación de reconocer a plenitud los derechos laborales que asisten al trabajador cuya jornada de labores es a partir de las cuatro horas diarias.

Es así que los empleadores han encontrado con esta forma de contratación la posibilidad de reducir costos laborales, no solo cubriendo puestos de trabajo que por su naturaleza requieren personal a medio tiempo sino en aquellos que correspondería contratar personal a tiempo completo, práctica común en los grupos de empresa que contratan a tiempo parcial a una misma persona con diferente razón social, para evitar pagar la totalidad de beneficios sociales y poder despedir libremente sin tener que reconocer indemnización alguna, vulnerándose así el derecho a la continuidad laboral y a la protección contra el despido arbitrario que asisten al trabajador contratado formalmente a tiempo completo.

No resulta complicado comprender la situación generada producto de la utilización extendida e ilimitada del contrato de trabajo a tiempo parcial, pues el trabajador, cualquiera que fuere su categoría o nivel, está imposibilitado de exigir un derecho que la propia regulación normativa restringe, debiendo

limitarse al cumplimiento de su labor según las disposiciones de su empleador, prestando sus servicios consciente que su continuidad laboral no dependerá de su rendimiento, cumplimiento de funciones y/o conducta, sino de la plena y absoluta voluntad del empleador convertido en dueño de su destino laboral, advirtiéndose la existencia de sentimientos de preocupación, angustia e incertidumbre permanente que agobian a aquel ser humano que por obra de la deficiente legislación no forma parte del grupo que sí goza a plenitud de la totalidad de los derechos laborales.

En consecuencia, resulta pertinente conocer a cabalidad si en nuestro país es necesario contar con una legislación que regule adecuadamente la contratación de trabajadores a tiempo parcial, a efecto que su utilización corresponda a su real naturaleza respetándose el derecho fundamental al trabajo de todos los trabajadores y además saber si esta modalidad contractual hasta qué nivel cubre las expectativas de ambas partes de la relación laboral.

Esta investigación parte de la percepción de la deficiencia legislativa en la regulación de la relación de trabajo a tiempo parcial y el uso desmedido de esta modalidad contractual por parte de los empleadores de los diversos sectores económicos del país, siendo perceptible la afectación al Derecho al Trabajo del contratado a tiempo parcial, situación que hace necesaria una reforma que permita reglas claras y precisas en una forma de relación laboral muy utilizada en la actualidad y alejada del Principio de Proporcionalidad.

En ese sentido, la investigación busca acreditar la necesidad de una reforma legislativa en lo que corresponde al contrato a tiempo parcial en estricto, a efecto de delimitarse su finalidad y alcances, debiendo establecerse una causa objetiva de contratación en atención al servicio que deba prestarse y a la naturaleza de la contratación a tiempo parcial, teniéndose en cuenta el Principio de Continuidad Laboral así como la previsión de contingencias económicas que se originan por el cese del trabajador, ambos aspectos dentro de los Principios de Igualdad y de No Discriminación.

En ese orden de ideas, se desarrollará una investigación cualitativa, toda vez que de manera deductiva se describirá la problemática del trabajador a tiempo parcial, ante el no acceso a los derechos laborales identificables. Se contará con la información a la que se acceda tomando como base el trabajo de campo realizado, consistente en las entrevistas elaboradas, procesadas y analizadas; refiriéndose además la legislación nacional y supranacional que regula el trabajo a tiempo parcial, así como la doctrina existente, en especial la española. Las técnicas para la recolección de datos serán la entrevista, análisis documental, observación no experimental e información estadística oficial.

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO

1.1. Antecedentes de la Investigación

Como cuestión previa, la realidad de los hechos es que la legislación actual en materia laboral reguló el trabajo a tiempo parcial de manera muy genérica, síntoma de la inexistencia de antecedentes de investigaciones que hayan podido conducir u obligar al legislador a tomar la decisión de una reforma normativa en ese sentido.

De la revisión efectuada a nivel nacional podemos señalar que no hemos encontrado antecedentes que coincidan plenamente con la investigación que se pretende realizar, pues estos se limitan a diversos textos en diferentes libros de Derecho del Trabajo que, en diferente intensidad y extensión, definen el trabajo a tiempo parcial, remitiéndose a la norma aplicable vigente, desarrollando sus alcances, características y condiciones que deben cumplirse dentro del marco de la contratación a tiempo parcial, habiéndose encontrado mayor información a nivel internacional.

En relación al contrato de trabajo a tiempo parcial en el Perú, Arce (2013) hizo referencia a la ausencia de definición del contrato a tiempo parcial en la legislación nacional; no obstante, analiza el concepto jurídico de esta modalidad contractual de acuerdo a su aplicación en la realidad de los hechos, señala los tipos de contrato a tiempo parcial, la formalidad del contrato y el acceso a la seguridad social de los trabajadores a tiempo parcial. Asimismo, permite tener un panorama respecto a la consecuencia de la no definición en la ley, omisión que resultaría permisiva y favorable al empleador, sin embargo,

hace un enfoque desde el punto de vista del fomento del empleo, a pesar de la exclusión de ciertos beneficios sociales.

Por su parte, Toyama (2020), de manera muy breve ha descrito el trabajo a tiempo parcial en nuestro país conforme a la actual legislación, coincidiendo en que esta es “escasa y deficiente”, cita además la existencia de la interpretación contradictoria entre el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y la Corte Suprema de Justicia de la República, que se adhiere al criterio establecido por el Tribunal Constitucional, respecto al cálculo a efectuarse para determinar el cumplimiento o no del requisito de cuatro (4) horas diarias para acceder a ciertos beneficios que exigen una jornada igual o mayor a dicha cantidad de horas de trabajo, además detalla algunas características de la contratación a tiempo parcial en la legislación nacional.

Suclupe (2019) destacó la ambivalencia del contrato a tiempo que por sus características y regulación normativa favorecería al empleador y al trabajador, bajo el escenario de una mayor y mejor productividad en el corto tiempo de la jornada de trabajo, teniendo como contraparte la disponibilidad de más tiempo libre por parte del trabajador para sus asuntos propios, todo ello en tanto haya una utilización adecuada del contrato a tiempo parcial.

Se refiere a que de acuerdo a la precisión del Ministerio de Trabajo no existe limitación porcentual para contratar personal bajo esta modalidad respecto a la totalidad de trabajadores que exista en la empresa; asimismo, se detallan los beneficios sociales y laborales que le corresponden a los

trabajadores sujetos a un contrato a tiempo parcial, pues como sabemos son todos aquellos cuyo requisito no sea una jornada mínima de 04 horas diarias en promedio, por lo que no corresponde el pago de la compensación por tiempo de servicios, la indemnización por despido arbitrario y el descanso vacacional, siendo este último beneficio salvado por el Convenio 52 de la OIT, ratificado por el Perú.

En conclusión, el trabajador a tiempo parcial tiene derecho a percibir los siguientes beneficios: Las utilidades anuales, la asignación familiar mensual, las gratificaciones anuales de fiestas patrias y de navidad, el seguro de vida ley y las vacaciones al amparo de la razón explicada. Aquí recogemos precisiones ya establecidas en la escueta legislación vigente, mas no una investigación referida ni que se aproxime a aquella que pretendemos realizar.

Lo expuesto se sustenta en la coyuntura consecuencia del Estado de Emergencia declarado por el Gobierno y el impacto que causa en la clase trabajadora formal, específicamente en los trabajadores a tiempo parcial. Tal como lo ha expuesto Memenza (2020), aquí se advierte la posición de desventaja del trabajador a tiempo parcial en dos aspectos fundamentales la imposibilidad de liberar sus fondos de la compensación por tiempo de servicios, esto al no tener acceso a este beneficio social y por otro lado la incertidumbre de un eventual despido o resolución del vínculo laboral sin derecho a indemnización alguna, toda vez que los trabajadores a tiempo parcial no tienen protección restitutoria ni resarcitoria como sí ocurre con un trabajador a tiempo o jornada completa.

La citada autora concluye así que un trabajador a tiempo parcial así haya sido contratado por un periodo determinado o por tiempo indefinido, carece de estabilidad laboral, siendo legalmente viable que el empleador opte por dar por terminado el vínculo laboral; no obstante, las graves circunstancias que agobian al país y en consecuencia a la clase trabajadora, agregando además que, ante un eventual exceso de horas de trabajo que excedan el límite permitido en la jornada a tiempo parcial, la acción judicial será el camino para hacer valer la condición de trabajador a tiempo completo. Realidad jurídica innegable; sin embargo, el tedioso camino de un proceso judicial para muchos no es la mejor opción ante la imperiosa obligación de satisfacer las necesidades inmediatas propias y de los dependientes.

Es en la doctrina extranjera, específicamente en la española, que hemos encontrado ciertos antecedentes interesantes vinculados a la presente investigación, entre los principales tenemos:

Callau (2018), quien ha citado el Principio de Proporcionalidad, como un principio elemental que configura el marco legal del trabajo a tiempo parcial, debido a la modificación de aspectos neurálgicos en su regulación, como consecuencia de las recientes reformas legislativas acontecidas luego de la adaptación del Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial (Convenio OIT número 175), en el ámbito internacional, y la Directiva 97/81/CE, en el ámbito europeo, llegando a la conclusión que, tanto los derechos del trabajador a tiempo parcial como de los trabajadores a tiempo completo deben coincidir en igualdad; no obstante, si los derechos de estos últimos están condicionados

por su naturaleza, es decir por las horas que comprenden la jornada de trabajo y su implicancia, deberán estar formalmente reconocidos en los cuerpos normativos que lo regulen, pero en todo momento observándose y respetándose un criterio de proporcionalidad de acuerdo al tiempo trabajado, lo que sería el único factor que justificaría la diferenciación aplicada.

Sánchez (2014) en su estudio hizo una crítica sustentada a la modificación efectuada en el ámbito de la ordenación del tiempo de trabajo mediante el Real Decreto-ley 16/2013, posteriormente plasmada en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que establece un nuevo régimen jurídico de las “horas complementarias” en el contrato a tiempo parcial, conocidas en nuestro medio como horas extras. Aquí la autora hace referencia a la posibilidad de pactarse horas complementarias que son adicionales a las ya establecidas en el contrato a tiempo parcial, siguiéndose ciertos parámetros dentro de un marco de voluntariedad por parte del trabajador; sin embargo, terminan por afectar a este último pues resulta ser el empleador quien puede hacer estos incrementos en la jornada de trabajo, pudiendo llegar a constituir un 90% de horas que tiene asignado un trabajador a tiempo completo y que, por la forma de la programación para su ejecución, terminan ocasionando la extinción del manejo del trabajador sobre sus tiempos de vida, consecuencia de la flexibilización impuesta.

Valle (2017) en el estudio realizado a propósito de la Ley 11/2013, expedida con la finalidad de combatir el desempleo juvenil agravado por la crisis económica en España, a través de un contrato a tiempo parcial con

vinculación formativa, teniendo como finalidad brindar un apoyo al emprendedor, tanto para el estímulo de crecimiento como para la creación de empleo, concluye que estas medidas legales destinadas a estimular la contratación de laboral de jóvenes no logró su objetivo conforme al supuesto fundamento del contrato, el mismo que tendría dos matices importantes, el primero el objetivo de que los jóvenes tuvieran la posibilidad de compatibilizar formación y experiencia profesional, y el segundo fomentar la contratación de jóvenes, concluyendo el autor que esta contratación a tiempo parcial con vinculación formativa juvenil, resulta una medida inadecuada al desempleo de dicho sector poblacional, habiendo señalado expresamente Valle (2017, p. 223), que “La contratación temporal y precaria como mecanismo para la inserción profesional de jóvenes desempleados es una solución notablemente inadecuada al problema del empleo de los jóvenes, pues supone excluirlos del acceso a empleos estables y cualificados”, sustentando su conclusión en el hecho de la inexistencia de una real finalidad formativa, generándose una situación de inseguridad y vulnerabilidad en el joven.

Beltrán (2016), en su estudio al referirse a las vacaciones en los contratos a tiempo parcial, ha señalado que conforme a lo argumentado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso Greenfield, el cálculo del periodo de vacaciones horizontales y verticales, además de tomarse como unidad trabajada de referencia “día” debe tomarse en cuenta el parámetro “hora trabajada”, a efecto de evitarse ciertos desajustes que no estarían justificados, según el caso analizado y que resultaría de aplicación general, lo cual resulta importante para la presente investigación y que haremos notar en la

oportunidad de referirnos a los beneficios sociales, específicamente las vacaciones que deberían corresponder a los trabajadores a tiempo parcial.

Fernández O. (2016) desarrolló un trabajo de investigación respecto a la contratación laboral a tiempo parcial y la seguridad social, dentro de la cual aborda diversos aspectos del trabajo a tiempo parcial como la problemática española evidenciada en la tentación permanente por parte del empresario para formalizar los contratos temporales a tiempo parcial, con trabajadores que en realidad trabajan a tiempo completo, esto con el propósito de ahorrar el ingreso de parte de las cotizaciones sociales y otras situaciones en las que el empleador impone sus condiciones como parte fuerte de la relación laboral, en perjuicio del trabajador, afectando sus derechos con el aprovechamiento de la situación de necesidad que por lo general lo aqueja; asimismo afirma el autor que el perjuicio que se ocasiona al trabajador, en materia de seguridad social, es triple, señalando que cronológicamente es el Estado el primero que se ve privado de percibir las cotizaciones a las que tiene derecho para hacer frente a la protección social que tiene encomendada según su propio rol, segundo, indirectamente perjudica a los que sí cumplen con sus obligaciones, al producirse un agravio comparativo, por no poder competir con iguales precios en sus respectivos negocios y, tercero, la afectación a futuro ya que las aportaciones que hoy durante su actividad laboral se deben hacer, pero no se ejecutan, supone un grave problema en el futuro del trabajador afectado.

Por su parte Fernández C. (2022) realizó una investigación referida al contrato a tiempo parcial y flexibilidad en España abordando, entre otros

puntos vinculados, el tema del trabajo en sobretiempo en la relación laboral a tiempo parcial, denominado horas complementarias pactadas las que, conforme a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, son de aceptación voluntaria en contratos con una jornada superior a diez (10) horas semanales, siendo que pueden extender la jornada hasta alcanzar el 90% de la jornada ordinaria, lo que demuestra una excesiva flexibilización en beneficio del empleador. Hace una comparación con la experiencia italiana, precisando que el contrato a tiempo parcial, en los países de España y de Italia, ha seguido una evolución muy similar en un contexto también parecido; sin embargo, la aplicación de la excesiva flexibilidad se ha plasmado de forma diferente, toda vez que, mientras que en Italia las reformas han tenido un claro sesgo ideológico con vaivenes hacia un sistema más o menos protector o flexible que ha obedecido a la política de turno, en España la progresión ha sido permanentemente lineal hacia un sistema más flexible en beneficio del empleador. No obstante, asegura que las últimas reformas de 2013 en España y 2015 en Italia han alcanzado el nivel máximo en su histórica flexibilidad, precisando que, en España, con la conjunción de horas complementarias resultantes del pacto establecido y que son de aceptación voluntaria, y en Italia, desterrando definitivamente el mecanismo conocido como “de doble llave” y facilitando la utilización simultánea de cláusulas caracterizadas por la elasticidad y flexibilidad sin perjuicio del tipo de contrato a tiempo parcial, ya sea vertical (aquel en relación al cual se espera que la actividad laboral sea ejecutada a tiempo completo, pero restringida a periodos preestablecidos durante la semana, el mes o el año), horizontal (aquel en el cual la disminución del horario con respecto al contrato a tiempo completo está prevista en

comparación al horario normal de la jornada de trabajo, notándose así la diferencia proporcional de la carga horaria) o mixto (aquel desarrollado combinándose ambas modalidades de trabajo a tiempo parcial), conforme lo ha explicado la referida autora.

Como es de apreciarse, es en Europa, específicamente en España, donde mayores antecedentes de investigación encontramos respecto al trabajo a tiempo parcial y que en el presente trabajo utilizaremos a efecto de lograr los objetivos de la investigación.

1.1.1. Definición del contrato a tiempo parcial.

El vínculo laboral a tiempo parcial y que por exigencia de la norma debe materializarse en un contrato escrito, a efecto de no incurrirse en una desnaturalización de la relación de trabajo, tiene definiciones doctrinarias como la de Arévalo (2016), quien en su obra Tratado de Derecho Laboral, señala:

El contrato de trabajo a tiempo parcial implica que el trabajador desarrolle labores en una jornada inferior a la jornada ordinaria de ocho horas y que, por lo general, tiene una duración que no supera las cuatro horas diarias de labores, pues, así los trabajadores contratados bajo esta modalidad no gozan de los mismos derechos laborales que tienen los trabajadores con jornadas mayores a cuatro horas diarias de labores. (p. 145)

Según lo precisado por el mencionado autor, la definición del contrato a tiempo parcial utiliza como un parámetro general la cantidad de horas de labor en relación a los derechos y beneficios laborales, pues el común denominador del establecimiento de una relación de trabajo a tiempo parcial es establecer una jornada de labores que no supere el límite permitido que restringe derechos.

Toyama (2020, p. 79), en su obra *el Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Un Enfoque Teórico-Práctico*, señala “Los contratos por tiempo parcial suelen ser definidos como una prestación regular o permanente de servicios, pero con una dedicación sensiblemente inferior a la jornada ordinaria de trabajo”.

En la breve definición expuesta, García (Citado en Toyama, 2020), en su trabajo *El contrato a tiempo parcial en el Anteproyecto de Ley General de Trabajo*, recoge la definición primigenia desarrollada por la Organización Internacional del Trabajo e identifica la voluntariedad, la regularidad y la reducción de la jornada como tres caracteres de la contratación a tiempo parcial.

En la doctrina española, Fernández C. (2022), para definir el trabajo a tiempo parcial se remite a lo preceptuado en el Estatuto de los Trabajadores, de 2022, que expresamente señala:

El contrato de trabajo se entenderá celebrado a tiempo parcial cuando se haya acordado la prestación de 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. (p. 21)

Especificándose que deberá entenderse por trabajador a tiempo completo comparable, precisando Fernández C. (2022, p. 21) “A un trabajador a tiempo completo de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato de trabajo y que realice un trabajo idéntico o similar”, y en el supuesto que la empresa carezca de trabajador susceptible de comparación a tiempo completo, se tomará en cuenta la jornada a tiempo completo establecida en el convenio aplicable o, en caso no exista, será considerada la jornada máxima legal.

También en la doctrina española, Fernández O. (2016) señala:

El contrato de trabajo a tiempo parcial, entendido en abstracto, puede entenderse como aquel en el que se pacta un tiempo inferior al que ordinariamente se emplea en el ámbito (sector/empresa) de que se trate, ya sea en términos diarios, semanales, mensuales o anuales. (p. 41)

Otros autores nacionales limitan sus referencias a la relación de trabajo a tiempo parcial de acuerdo a lo escasamente establecido en la norma y que circunscribe a la formalidad escrita, cantidad de horas de labor a la semana y beneficios alcanzados, además de ello, la apertura de contratación bajo esta modalidad “sin limitación alguna”.

1.1.2. Características del contrato a tiempo parcial.

El contrato de trabajo a tiempo parcial, conforme a la actual legislación que lo regula en nuestro país, se caracteriza por los siguientes rasgos:

Respecto a los beneficios laborales, de acuerdo a lo establecido en la legislación nacional, la percepción de los beneficios está condicionada a que la jornada diaria de trabajo sea igual o que supere las cuatro horas, es así que quienes trabajan menos de ese tiempo carecen del acceso a la protección contra el despido arbitrario y de la percepción de la compensación por tiempo de servicios, y aquellos que igualan o superan la indicada jornada diaria de cuatro horas, percibirán todos los beneficios que le corresponden a un trabajador a tiempo completo, por lo que una característica será el acceso parcial a los beneficios laborales.

Respecto a las formalidades y límites, los contratos a tiempo parcial deben celebrarse obligatoriamente por escrito, siendo que en caso de incumplimiento de esta formalidad aquel trabajador a tiempo parcial accederá a todos los beneficios previstos legalmente para un trabajador que labora a tiempo completo. Hasta el año 2016, los contratos a tiempo parcial debían registrarse ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en un plazo de quince días desde la fecha de su suscripción, requisito que no sería exigible en la actualidad.

La contratación a tiempo parcial en nuestro país no tiene límites, es decir no existe un porcentaje limitativo en relación a los trabajadores a tiempo

completo del centro de labores, como sí sucede con los contratos de trabajadores extranjeros, en los que además de existir un porcentaje limitativo en cuanto al número de trabajadores extranjero, también lo hay respecto al porcentaje de la remuneración percibida en relación al monto total de la planilla de pagos.

Respecto a la justificación de su utilización, los contratos a tiempo parcial, a diferencia de los contratos temporales sujetos a modalidad, no requieren de una cláusula objetiva de contratación, es decir que para su nacimiento no es exigible se explique en el documento la razón de su existencia, tampoco la explicación de las horas de servicio que se pacten y tampoco la distribución de las mismas.

1.1.3. Tipos de contratos a tiempo parcial.

1.1.3.1. Contrato a tiempo parcial continuado y no continuado.

Respecto al contrato a tiempo parcial continuado, como lo ha indicado Arce (2013, p. 305), “Se entiende al contrato que se celebra con una jornada de ejecución diaria, esto es, todos los días laborables. Los empleados trabajarán cinco (5) días a la semana y los obreros seis (6)”. Aquí debemos considerar que diariamente podrían ejecutarse jornadas reducidas de manera uniforme o en otros casos podrían combinarse algunos días con ejecución de labor a tiempo completo y otros días con reducción de horas, manteniéndose la característica de la continuidad diaria de la prestación del servicio.

En cuanto al contrato a tiempo parcial no continuado, señala Arce (2013 p. 306) “Se entiende aquél prestado sólo algunos días laborables. Por ejemplo, 3 días a la semana o 10 días mensuales o 3 meses al año”. Aquí obviamente no existe una continuidad diaria en la actividad laboral, toda vez que los días de ejecución del trabajo están antecidos y seguidos por días de inactividad laboral; no obstante, por la carga horaria pactada en el contrato esta relación de trabajo resulta ser a tiempo parcial.

1.1.3.2. Contrato a tiempo parcial temporal.

Siguiendo el criterio de Arce (2013), quien, superando en su análisis la ambivalencia en el resultado de la interpretación del artículo 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que se refiere a la celebración libre del contrato individual de trabajo, ya sea como indeterminado o modal y también a tiempo parcial con la hiper flexible posibilidad de “sin limitación alguna”, se ha inclinado por considerar que el contrato a tiempo parcial, para ser temporal, deberá depender de la exigencia dispuesta para los contratos temporales y que está prevista en la citada ley, específicamente la causa legal de temporalidad.

Aquí es importante mencionar que, de acuerdo a nuestra realidad, los contratos de trabajo a tiempo parcial no dependen de los contratos sujetos a modalidad, pues para su celebración, más allá de la temporalidad que pueda presentar, no es exigible que su origen parta de una cláusula objetiva que sustente su existencia como tal como sí ocurre con todos los contratos sujetos

a modalidad, lo cual no favorece a la reducción del uso indiscriminado del contrato a tiempo parcial, tal como ocurre en la actualidad, fundamentando dicha posición en el hecho que no debería existir contrato temporal que no cumpla con presentar una las causas establecidas expresamente en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

1.2.3.3. Contrato a tiempo parcial indefinido.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el contrato individual de trabajo puede ser pactado por tiempo indefinido, posibilidad que alcanza al contrato a tiempo parcial; no obstante, que la contratación a plazo a indeterminado o indefinido fue establecida como regla general y la contratación temporal como regla excepcional, lo cual denotaría en el legislador un espíritu basado en el principio de continuidad laboral que en la actualidad no habría alcanzado su finalidad, debido al uso y abuso de los contratos sujetos a modalidad, consecuencia del ánimo ahorrativo y evasivo del empleador.

En ese sentido, el contrato de trabajo a tiempo parcial, sea continuado o no continuado, podrá celebrarse por tiempo determinado o por tiempo indefinido, sin que uno u otro implique una condición más beneficiosa al trabajador o situación de riesgo para el empleador, claro está en tanto la jornada de labores no alcance el mínimo de horas a la semana requeridas para el acceso a beneficios sociales y a la protección frente a un eventual despido arbitrario.

1.1.4. Beneficios sociales y protección contra el despido arbitrario.

La legislación laboral nacional otorga a los trabajadores contratados a tiempo indeterminado, temporalmente y a tiempo parcial, siempre que su jornada diaria de labores sea igual o superior a las cuatro horas, los beneficios de gratificaciones de fiestas patrias y de navidad, vacaciones, compensación por tiempo de servicios, asignación familiar, utilidades, seguridad social y protección ante el despido arbitrario.

Tal como lo hemos manifestado, la relación de trabajo a tiempo parcial con una jornada diaria inferior a las cuatro horas implica que no se perciban la totalidad de beneficios sociales como la protección contra el despido arbitrario y la compensación por tiempo de servicios, ya que su percepción está condicionada a que la jornada diaria sea igual o superior a cuatro horas.

En virtud de previsto en la ley de compensación por tiempo de servicios, el fondo económico constituido durante la relación laboral resulta ser un beneficio social de precaución frente a los inconvenientes que ocasiona la pérdida del trabajo, de tal forma que el trabajador que eventualmente pierda el empleo contará con un respaldo económico que le permitirá, al menos temporalmente, cubrir algunas necesidades básicas; sin embargo, en el caso los trabajadores a tiempo parcial con jornada diaria inferior a las cuatro horas este respaldo económico no corresponde, sucediendo lo mismo con el derecho a la protección frente al despido arbitrario, siendo que ambos beneficios, están íntimamente vinculados debido a su finalidad económica ante un mismo hecho que es el cese en el centro de trabajo, ya que la

protección contra el despido arbitrario, además de constituir una protección restitutoria, alternativamente constituye una protección resarcitoria económica a la que se suma el respaldo económico de la compensación por tiempo de servicios.

Por lo señalado en el párrafo precedente, el trabajador con jornada diaria igual o superior a las cuatro horas, tiene acceso a una doble protección frente a un mismo supuesto de hecho que puede ocurrir en su perjuicio, que es la indemnización por despido arbitrario y el cobro de la compensación de tiempo de servicios, mientras que el trabajador a tiempo parcial con una jornada diaria inferior a las cuatro horas se encuentra absolutamente desprotegido en este aspecto de especial y trascendental relevancia.

1.1.5. El pluriempleo y el grupo de empresas.

El trabajo a tiempo parcial guarda íntima vinculación con el pluriempleo, esto en razón que la posibilidad de prestar servicios para dos o más empleadores estará en función de la jornada de trabajo que se deba cumplir para cada uno de ellos, en consecuencia, dicha jornada tendrá que ser necesariamente a tiempo parcial.

En nuestro país es posible el pluriempleo al no encontrarse prohibido, pues por el contrario nos encontramos frente a la libertad de trabajar libremente, toda vez que, conforme se precisa en la Constitución Política del Estado, de 1993, artículo 2 inciso 24 literal a) “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”.

El Tribunal Constitucional ha señalado:

Que, en mérito de lo expuesto, el principio invocado por el demandante supuestamente conculcado: "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe" no se aplica en las relaciones jurídicas de derecho público, en el cual el funcionario tiene que limitarse a las funciones de su competencia expresamente establecidas. Este principio, en cambio sí es aplicable en las relaciones jurídicas de derecho privado laboral, bajo el cual, si la ley expresamente no obliga al trabajador a realizar algo, su omisión no es sancionable, solo debe limitarse a lo explícitamente pactado (STC: Expediente N°00135-1996-AA/TC, Fundamento 2).

No obstante, dicha "libertad" existente como un derecho fundamental de la persona, aplicable a las relaciones jurídicas de derecho privado laboral, no puede constituir el soporte para la vulneración de otros derechos fundamentales como lo son el derecho al trabajo, a la igualdad ante la ley y a la no discriminación; en ese sentido, el ejercicio de la actividad laboral para dos o más empleadores no debe implicar una afectación al trabajador consistente en la no percepción de la totalidad de beneficios que por imperio de la ley le corresponden.

En ese orden de ideas, debemos referirnos a grupo de empresas, grupo económico o empresas vinculadas, cuya definición encontramos en el Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la

Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente, Decreto Supremo N°008-2008-TR, de 2008, artículo 4, señala que: “se considera como grupo económico al conjunto de empresas, cualquiera sea su actividad u objeto social, que están sujetas al control de una misma persona natural o jurídica o de un mismo conjunto de personas naturales o jurídicas”.

Es el caso que como consecuencia de la permisibilidad de la legislación, es habitual que un mismo grupo económico empresarial contrate a un mismo trabajador a tiempo parcial para que ejecute su labor en dos unidades productivas, en ambos casos con una jornada de labores inferior a las cuatro horas diarias, de tal forma que el trabajador solo pueda acceder a los beneficios laborales que corresponden a un trabajador a tiempo parcial en cada caso, afectándose su derecho a percibir la totalidad de beneficios que corresponden a un trabajador a tiempo completo, situación que ocurre al amparo de la actual legislación que regula el trabajo a tiempo parcial y que es consecuencia de la flexibilización laboral.

1.2. Bases teóricas

1.2.1. El contrato a tiempo parcial y el principio de proporcionalidad.

En cuanto a los beneficios laborales que deberían percibir los trabajadores a tiempo parcial, resulta pertinente mencionar la posición de Toyama (2020), quien señala:

Estimamos que el sistema jurídico debería establecer la percepción de beneficios sobre la base del criterio de proporcionalidad, descartando una distribución excluyente o inclusiva de beneficios: todos los trabajadores deberían tener acceso a percibir beneficios laborales, pero, ciertamente, en función directa de las horas trabajadas, la cuantía de cada beneficio se reduciría. (p. 83)

Por su parte Ackerman (2005), refiriéndose al principio de proporcionalidad en el análisis realizado a la legislación de Argentina que regula el trabajo a tiempo parcial, señala:

Como correlato de la reducción del tiempo de trabajo que caracteriza al contrato a tiempo parcial, se establece el principio de proporcionalidad para la determinación de la remuneración y de los aportes y contribuciones con destino a la Seguridad Social. (p. 512)

García (2003), en el trabajo realizado sobre el contrato a tiempo parcial en el Anteproyecto de la Ley General del Trabajo, señala:

Cuando se trata de beneficios que se determinan y se generan en función de las horas trabajadas no cabe aplicar la equiparación sino más bien la proporcionalidad, que se presenta en los beneficios de carácter cuantitativo, pero no necesariamente en todos y cada uno de ellos ya que existen beneficios económicos que no pueden dividirse en función del tiempo trabajado. (p. 151)

Respecto al principio de proporcionalidad en la legislación española, Callau (2018) señala:

De ahí que, aunque los derechos del trabajador a tiempo parcial son equiparables a los del trabajador a tiempo completo, por el amparo de los principios de igualdad y no discriminación, si los mismos están condicionados por su naturaleza, la aplicación del principio *pro rata temporis* o principio de proporcionalidad en función del tiempo trabajado en determinadas materias, es lo que justifica un trato diferente por razones objetivas entre trabajadores a tiempo parcial y trabajadores a tiempo completo.

Este hecho es el que justifica que la regla general aplicable a los trabajadores a tiempo parcial, no es ya la de la igualdad de derechos pura y simple, sino la de acomodar el disfrute de aquellos derechos que no se consideran divisibles a la proporcionalidad derivada de la situación desigual en que se encuentran, lo cual supone aplicar en plenitud a esta clase de trabajadores, aquellos derechos que por su naturaleza sean indivisibles y, en cambio, reconocérselos solo proporcionalmente cuando el beneficio es susceptible de algún tipo de medición. (p. 278)

1.2.2. La formalidad en el contrato a tiempo parcial.

En cuanto a la formalidad para la celebración del contrato a tiempo parcial, Toyama (2020) señala:

Con relación a las formalidades y límites, consideramos que la norma prevé que los contratos se suscriben necesariamente por escrito

(artículo 13 de la LPCL). Al respecto, el Tribunal Constitucional señala que, si un trabajador a tiempo parcial no tiene un contrato por escrito, gozará de todos los beneficios laborales que un trabajador que presta servicios por más de cuatro horas diarias (Expediente N°00734-2013-PA/TC). (...)

Por otro lado, no se prevén límites a la contratación por tiempo parcial. Esta falta de limitación importa que no hay un número máximo de trabajadores ni tampoco un tope temporal (pueden existir contratos a tiempo parcial por tiempo determinado o indeterminado).

Cabe anotar que anteriormente existía una obligación formal de presentar los contratos al Ministerio de Trabajo dentro de los 15 primeros días desde su suscripción. No obstante, a partir de la simplificación de procedimientos administrativos establecidos en la Resolución Ministerial N°107-2019-TR, ya no es necesario el registro de contratos a tiempo parcial. (p. 82)

Respecto a la formalidad en el contrato a tiempo parcial, en la doctrina española, Fernández C. (2022), señala:

Para equilibrar las posiciones de ambos sujetos de la relación laboral, dotar de ciertas garantías e incluso de seguridad jurídica a la parte más débil, se requiere la forma escrita del contrato y lo que es más importante: la obligación de determinar previamente la distribución del tiempo de trabajo, así como sus consecuencias en caso de incumplimiento. Es más, ya antes de que el registro diario de jornada se hiciera extensible a toda modalidad contractual con el Real

Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, ya era exigible en los contratos a tiempo parcial, con el objeto de facilitar la labor de control de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, evitar abusos y fraudes.

En consecuencia, cuatro son las garantías previstas por el legislador: forma escrita, determinación de la jornada, registro diario de la jornada y presunción *iuris tantum* de que el contrato se celebró a tiempo completo en caso de incumplimiento. (pp. 42-43)

1.2.3. La jornada y la determinación del promedio de las horas trabajadas en la relación de trabajo a tiempo parcial.

Toyama (2020), señala:

En resumen, para el cálculo de dicha jornada, la Corte Suprema y el Ministerio de Trabajo establecen criterios diferenciados entre sí respecto al número de días sobre los cuales debe dividirse las horas para hallar el referido promedio, (...)

En el Perú, en cuanto a la jornada parcial -llamados contratos *part time*-, existen dos beneficios que supeditan que la jornada sea igual o superior a cuatro horas. Así, aquellas personas que laboran menos de ese tiempo no tienen estabilidad laboral (no tienen protección contra el despido arbitrario) ni Compensación por Tiempo de Servicios. (pp. 80-81)

Sobre el particular, Arce (2013) señala:

Creo, al contrario, que caben dos opciones interpretativas. La primera, los trabajadores a tiempo parcial son los que trabajan incluso más de 4 horas y todos ellos tendrán derecho al cobro de beneficios sociales, siempre que la norma no condicione la percepción de los mismos a un requisito mínimo de horas cumplidas. La segunda, los trabajadores a tiempo parcial son solo los que trabajan menos de 4 horas y tendrán derecho a cobrar todos los beneficios sociales que no se condicionen a un requisito mínimo de horas. (p. 298)

1.2.4. El contrato a tiempo parcial y la flexibilización laboral.

Sobre este punto Arce (2013) nos dice:

Nuevamente, queda en evidencia que la flexibilidad peruana parte de una regla de oro: mientras más barato sea el trabajo, más atractivo será para crear empleo. (p. 312)

Por su parte Toyama (2020) señala:

Los contratos por tiempo parcial no requieren de una justificación o explicación sobre los motivos de la contratación ni la razonabilidad sobre el número de horas que se prestarán a la distribución del tiempo de tales horas. Existe, desde este punto de vista, una flexibilidad en los mecanismos para la utilización de estos contratos laborales. (p. 82)

En la línea de la doctrina española Fernández C. (2022), señala:

La mayor o menor potestad empresarial en la distribución flexible del tiempo de trabajo depende de la posibilidad o no de distribuir el referido tiempo de trabajo en función de las necesidades empresariales, así como de aumentarlo en atención a las mismas, o incluso de disminuirlo, convirtiendo un contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial o viceversa. Pero dicha potestad empresarial adquiere una dimensión mayor en la contratación a tiempo parcial, pues aun siendo coincidentes las circunstancias fácticas y jurídicas concurrentes, es evidente que el aumento de la jornada ordinaria en el trabajo a tiempo parcial admite más posibilidades de elasticidad a favor de la empresa que cuando se trata de un trabajo a tiempo completo, además de verse mucho más limitados los derechos del trabajador.

En orden a la consecución de la pretendida flexibilidad, en el contrato a tiempo parcial juega un papel fundamental la permisión o no de la ampliación de la jornada a través de horas complementarias o extraordinarias, la transformación voluntaria o unilateral del contrato a tiempo parcial y viceversa, pero también la conceptualización más o menos restrictiva del trabajo a tiempo parcial: desde una definición amplia hasta la delimitación o no de la distribución de la jornada diaria en el propio contrato. (p. 40)

1.3. Experiencia en otros países y cómo ha sido abordada

1.3.1. En América Latina.

Tomamos como referencias los casos de Argentina y Chile.

1.3.1.1. En Argentina.

En Argentina el contrato a tiempo parcial se encuentra regulado en la Ley de Contrato de Trabajo – Ley 26.474, de 2009, en su artículo 92 ter, primer párrafo, señala que:

El contrato de trabajo a tiempo parcial es aquel en virtud del cual el trabajador se obliga a prestar servicios durante un determinado número de horas al día o a la semana, inferiores a las dos terceras (2/3) partes de la jornada habitual de la actividad.

Asimismo, se precisa en la citada Ley de Contrato de Trabajo – Ley 26.474, de 2009, que el pago de la remuneración que se le abone al trabajador a tiempo parcial no debe ser proporcionalmente inferior a la remuneración que le corresponde a un trabajador a tiempo completo, establecida legalmente, es decir, ya sea por mandato de la ley o por lo pactado en el convenio colectivo, precisándose que esta comparación en la que aplica la proporcionalidad debe observar obligatoriamente que el trabajador a tiempo parcial y el trabajador a tiempo completo sean de la misma categoría o puesto de trabajo. También cabe precisar que en caso la jornada pactada en el contrato de trabajo supera el límite de esa proporción, el empleador asume el deber de pagar la remuneración que corresponde a un trabajador de jornada completa. Aquí la proporcionalidad es aplicable solo cuando la carga horaria es inferior a las dos terceras partes de la jornada estándar.

Al respecto Ackerman (2005), señala expresamente:

En cuanto al tiempo parcial, no cualquier jornada inferior a la jornada habitual permite configurar un contrato a tiempo parcial, sino que la ley determina expresamente que el número de horas trabajadas al día, a la semana o al mes debe ser inferior a las dos terceras partes (2/3) de esa jornada habitual. Consecuentemente, la reducción como mínimo de 1/3 de la duración de la prestación en el contrato a tiempo parcial es un requisito sine qua non, para la aplicación de su régimen. (p. 511)

Los trabajadores contratados a tiempo parcial no pueden realizar horas extras, salvo lo previsto en la citada Ley de Contrato de Trabajo – Ley 26.474, en su artículo 89, precepto normativo en el que se establecen las condiciones que validarían la posibilidad de realización de horas extras, pues ante la eventualidad de peligro grave o inminente, ya sea para las personas u objetos que pertenecen o son parte de la empresa, el trabajador se encuentra en la obligación de prestar los auxilios que dicha circunstancia exige, siendo la misma una situación o hecho excepcional en este caso.

La vulneración del límite de la jornada prevista para el contrato a tiempo parcial, ocasionará que el empleador asuma la obligación de pagar la remuneración que corresponde a la jornada completa en el mes que se haya ejecutado la misma, esto no enerva otras consecuencias del incumplimiento en que se ha incurrido.

Respecto a las aportaciones a la seguridad social y las otras que son recaudadas con ella, se realizarán proporcionalmente de acuerdo a los ingresos que percibe el trabajador y, en el supuesto de pluriempleo, serán unificadas, en este caso de pluriempleo el trabajador elegirá la obra a la que pertenecerá escogiendo entre las obras sociales a las que aporte.

Las prestaciones de la seguridad social se fijarán por reglamento, para lo cual se tendrá en consideración el tiempo laborado, los aportes y las contribuciones realizadas; asimismo, conforme a lo establecido, los montos a considerarse para los aportes y contribuciones serán los establecidos para un trabajador, de tiempo completo y de la misma categoría, en que presta sus servicios el trabajador.

Juegan un rol importante los convenios colectivos de trabajo, pues estos fijan el tope porcentual de trabajadores contratados a tiempo parcial que en cada local realizarán sus actividades laborales, también pueden normar la preferencia de los mismos en su designación para cubrir los puestos a tiempo completo que se generasen por vacancia en la empresa.

Como es de advertirse, en la legislación argentina, existe mayor precisión en las condiciones laborales para los trabajadores a tiempo parcial.

1.3.1.2. En Chile.

En Chile el contrato a tiempo parcial encuentra su regulación en el Código del Trabajo, de 2002, que en su artículo 40 bis., señala:

Se podrán pactar contratos de trabajo con jornada a tiempo parcial, considerándose afectos a la normativa del presente párrafo, aquéllos en que se ha convenido una jornada de trabajo no superior a dos tercios de la jornada ordinaria, a que se refiere el artículo 22.

El citado cuerpo normativo, a partir del indicado artículo 40 bis., determina las condiciones para la prestación de servicios en una jornada parcial de trabajo, definiéndose como aquella relación de trabajo no mayor a las 30 horas semanales. La jornada parcial, conforme a lo dispuesto en la referida legislación, entre sus características, destacan que está permitido el pacto para la realización de horas extraordinarias; la jornada diaria de trabajo es continua y no debe superar las diez horas, estando permitida su interrupción por un tiempo no menor a 30 minutos ni mayor a sesenta minutos, lapso destinado para la colación.

Los trabajadores a tiempo parcial en Chile acceden a todos los derechos que establece la legislación para los trabajadores de tiempo completo; siendo el límite máximo de 4,75 ingresos mínimos respecto a la percepción de la gratificación, regulada específicamente en el artículo 50 de la citada normatividad que permite su reducción en función a la relación existente entre el número de horas pactadas en el contrato de tiempo parcial y el de la jornada completa de trabajo. Asimismo, las partes podrán convenir diversas alternativas de asignación de horas de trabajo acordando los turnos en su ejecución, en este supuesto el empleador tiene la potestad de decidir entre una de las alternativas, para lo cual deberá observar el requisito de aviso

previo una semana antes de la prestación del servicio, a efecto que pueda regir en la semana o período superior siguiente.

Para los efectos del cálculo de la indemnización por tiempo de servicios, existe un procedimiento mediante el cual se extrae el promedio de las remuneraciones abonadas al trabajador durante su tiempo de servicios o de los últimos once años, haciéndose los reajustes individuales de las remuneraciones, teniéndose en cuenta la variación en el Índice de Precios al Consumo (IPC) entre el mes anterior al pago de la remuneración correspondiente y el mes anterior a la finalización del contrato, precisándose que, si la indemnización que le pueda corresponder en virtud del artículo 163 del mencionado Código del Trabajo, referido al término de la relación laboral por exclusiva voluntad del empleador, fuese superior, se aplicará la que más le favorezca, es decir esta última.

Una novedad que presenta la legislación chilena en cuanto al trabajo a tiempo parcial es que, sin perjuicio en lo ya precisado sobre las condiciones de la contratación a tiempo parcial, resulta posible que las partes acuerden una jornada parcial alternativa de trabajo y descansos para estudiantes trabajadores, adicionándose reglas especiales que a continuación sintetizaremos.

Será considerado estudiante trabajador el ciudadano desde los dieciocho hasta los veinticuatro años de edad que esté siguiendo estudios regulares o, habiendo concluido estos, se encuentre en el tránsito hacia su titulación que

podría ser en una institución de educación superior universitaria, profesional o técnica, siendo requisito indispensable que la entidad educativa se encuentre reconocida por el Estado, también podrá ser considerado estudiante trabajador si se encuentra siguiendo estudios en entidades ejecutoras de programas de nivelación de estudios, siendo que en cualquiera de los supuestos el interesado deberá acreditarlo en el plazo establecido ante el empleador, a efecto que pueda hacerlo constar por escrito en el contrato de trabajo. Constituye una obligación para las instituciones educativas la emisión del certificado para la acreditación del estatus del solicitante, sin que ello implique un costo para el estudiante trabajador, en el plazo máximo de tres días hábiles de presentada la solicitud, sin que se admita excusa alguna, dicho certificado se considerará como parte integrante del contrato de trabajo, deberá renovarse cada seis meses y conservarse en un registro especial a cargo del empleador.

En el supuesto que el estudiante trabajador omita cumplir con los requisitos que lo ubican en tal condición, se ejecutarán las normas generales de la legislación laboral ubicándolo como un trabajador ordinario; no obstante, él mismo debe a informar a su empleador, a la mayor brevedad posible, respecto a la variación en su calidad de estudiante. En cuanto a la jornada ordinaria esta será continua, siendo posible acordar una sola interrupción diaria, la que bajo ninguna circunstancia afectará el derecho a colación que corresponde al trabajador. Dicha interrupción debe coincidir con el horario académico lectivo vigente del estudiante trabajador; asimismo, desde que se inicia hasta que termina la jornada diaria, esta no podrá exceder las doce horas, sumándose

los períodos trabajados, tanto en jornada ordinaria como en extraordinaria, considerándose también la interrupción por la colación, siendo además que las horas efectivas de trabajo en un día, en ningún caso, podrán ser superiores a diez horas.

Finalmente, tratándose de estudiantes trabajadores con jornada a tiempo parcial, se aplica una cobertura más allá del centro de trabajo, comprendiéndose como accidentes del trabajo aquellos que puedan ocurrir en el tránsito directo, ya sea de ida o de regreso, entre el local de estudios y el centro de trabajo; asimismo, el estudiante trabajador goza del derecho al permiso sin goce de remuneración en la oportunidad de las evaluaciones académicas a las que deba acudir y además en época de vacaciones o descanso académico, ambas partes, sin perjuicio de mantenerse la jornada habitual, podrán acordar alternativas como suspensión del contrato de trabajo o incluso acordar una jornada de trabajo ordinaria, entre otros beneficios de prestaciones de salud en favor del trabajador estudiante.

Es de advertirse que en el caso chileno la legislación respecto a la contratación a tiempo parcial, además de las disposiciones generales, contempla la posibilidad de contratar a tiempo parcial a los estudiantes bajo las condiciones que hemos referido y que cumplirían tanto con fomentar el empleo a tiempo parcial como con la protección a los jóvenes estudiantes al dotar a esta regulación de condiciones de seguridad y mecanismos de control para la prestación del servicio a esta importante población económica del país sureño.

Conforme a lo precisado en el párrafo precedente, si bien es cierto resulta saludable el contexto determinado para la contratación a tiempo parcial de los jóvenes estudiantes, también debemos tener en consideración que se trata de una incorporación normativa reciente (setiembre 2019) y los resultados en su real dimensión se podrán apreciara más adelante, toda vez que recién estamos en el tercer año y su efectiva aplicación habría tenido cierta afectación por motivo de la pandemia a nivel mundial.

1.3.2. En Europa.

En el caso de Europa nos vamos a referir a España, por ser el país que doctrinariamente con mayor amplitud ha desarrollado el asunto materia de investigación.

1.3.2.1. En España.

España cuenta con una legislación más amplia respecto al contrato a tiempo parcial, además la doctrina desarrollada sobre el particular nos permite tener una visión extensa del panorama de la relación de trabajo que se presta por debajo de una jornada ordinaria de trabajo a tiempo completo, en la que destaca la crítica frente al exceso de la flexibilidad laboral que se pretendería justificar con el fomento del empleo.

Al referirnos a la experiencia en el caso de España, previamente vamos a referirnos a la legislación y luego a la doctrina, en ese orden, el Estatuto de los Trabajadores, última modificación 2022, en su artículo 12, señala que:

El contrato de trabajo se entenderá celebrado a tiempo parcial cuando se haya acordado la prestación de 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.

La definición del contrato de trabajo a tiempo parcial en España es clara, debiéndose entender por “trabajador a tiempo completo comparable” a la persona que presta sus servicios en una jornada completa en la misma empresa y unidad productiva, con igual tipo de contrato de trabajo y que efectúe una actividad laboral en la misma identidad o similitud.

Asimismo, está previsto que, en el supuesto de no existir trabajador alguno comparable a tiempo completo, prevalecerá la jornada a tiempo completo establecida en el convenio colectivo aplicable o, en caso no haya convenio colectivo, será la jornada máxima prevista en la ley.

El contrato a tiempo parcial puede celebrarse por tiempo indefinido o a plazo fijo, siempre debe celebrarse por escrito precisándose el detalle de las horas ordinarias de trabajo contratadas en el periodo de referencia que corresponda que puede ser diario, semanal, mensual o al año, además de la distribución de las mismas de acuerdo al convenio colectivo aplicable. De no observarse las formalidades previstas, el contrato a tiempo parcial se presumirá como uno de jornada completa, admitiéndose prueba en contrario que demuestre la calidad parcial del trabajo.

La legislación española no permite que los trabajadores a tiempo parcial realicen horas extraordinarias, excepto ante la eventualidad de tenerse que reparar siniestros, así como otros daños que cumplan con la calidad de extraordinarios y urgentes; sin embargo, sí está permitido que los trabajadores a tiempo parcial realicen horas complementarias ejecutadas adicionalmente a las horas ordinarias ya establecidas en el contrato, es solo bajo este escenario de pacto previo que el empleador contará con la potestad de exigencia de ejecución de tales horas complementarias, toda vez que obedece a un acuerdo ya establecido en la oportunidad de la suscripción del contrato o incluso con posterioridad, pero obligatoriamente debe constar por escrito e indicándose el número de horas con el límite máximo del treinta por ciento de las horas ordinarias contratadas, salvo disposición diferente en el convenio colectivo, con la precisión que no serán menor al indicado treinta por ciento y tampoco mayor al sesenta por ciento de las horas ordinarias ya contratadas. La flexibilidad española es aún mayor porque en cualquier momento el empleador podrá ofrecer al trabajador realice horas complementarias las que no deberán superar el quince por ciento, pero que resulta ampliable al treinta por ciento en virtud del convenio colectivo aplicable, con el agregado que son de “aceptación voluntaria”.

Cabe señalar que en todos los casos solo se podrá pactar horas complementarias con trabajadores a tiempo parcial que tengan una jornada mínima de diez horas semanales según el cómputo anual y, además en cualquiera de los supuestos, la totalidad de las horas ordinarias y complementarias, es decir la adición de ambas, no podrá pasar el límite legal

del trabajo a tiempo parcial, dicho en claridad el legislador español ha determinado como única barrera que no debe llegarse a una jornada de labores de un trabajador a tiempo completo comparable.

Para la realización de las horas complementarias acordadas, el trabajador debe tener conocimiento de la oportunidad de su ejecución con un aviso previo de tres días, a menos que el convenio colectivo fije un plazo inferior. El acuerdo de horas complementarias, sin mayor inconveniente, podrá resolverse con la renuncia del trabajador con ciertos requisitos y circunstancias descritas en la norma; asimismo, en cualquiera de los casos, el hecho que el trabajador se niegue a realizar las horas complementarias no constituye una infracción laboral que amerite sanción alguna.

La jornada de trabajo deberá quedar registrada a diario y totalizarse mensualmente, entregándose al trabajador una copia del registro, y, además del recibo de pago de la remuneración, el detalle de la totalidad de horas laboradas en cada mes, debiendo el empleador conservar los resúmenes mensuales durante cuatro años como mínimo.

Los trabajadores a tiempo incompleto, en igualdad con los trabajadores a tiempo completo, tienen los mismos derechos, en tanto corresponda, y de acuerdo a su naturaleza tendrán reconocimiento en la legislación laboral instaurada por el gobierno, así como en los convenios colectivos, siempre proporcionalmente de acuerdo al tiempo que se trabaje, existiendo el deber

de asegurarse no haya forma alguna de discriminación entre hombres y mujeres.

Conforme a la legislación española, es voluntaria la variación de un trabajo a tiempo completo a un trabajo a tiempo parcial y en sentido inverso, por lo que jamás obedecerá a la decisión unilateral del empleador, quien está obligado a comunicar a los trabajadores respecto a los puestos de trabajo vacantes que se vayan presentando, a efecto que, de estimarlo conveniente, presenten sus solicitudes de conversión ya sea para la reducción o el incremento de la jornada de trabajo.

Finalmente, en cuanto a la legislación vigente, el trabajador puede jubilarse parcialmente, conforme a lo establecido en la Ley General de la Seguridad Social y otras normas, en este caso el trabajador interesado debe acordar con su empleador, de manera simultánea, la reducción de la jornada de labores así como de la remuneración, observando un parámetro mínimo de veinticinco por ciento, hasta un tope no superior al cincuenta por ciento, siendo que en esta etapa interviene el contrato de relevo con el objetivo de remplazar la jornada de trabajo que ha quedado parcialmente libre.

Podemos observar que la regulación del trabajo a tiempo parcial en la legislación española es amplia y comprende prácticamente todas las situaciones de la relación de trabajo; no obstante, también presenta ciertas desventajas para el trabajador y mayor beneficio para el empleador, principalmente por la excesiva flexibilidad en la realización del trabajo en

sobretiempo a través de las horas complementarias, las que a pesar de ser voluntarias y no implican sanción laboral en caso de incumplimiento, serían un condicionante para el trabajador al momento de iniciar el vínculo contractual, dado que el empleador tiene la potestad de expresar su necesidad de cubrir un puesto de trabajo a tiempo parcial que requiere la realización de determinadas horas complementarias. Por otro lado, en la misma línea, el pacto de horas complementarias solo podrá quedar resuelto por la resolución del contrato por parte del trabajador, a través de un aviso anticipado de quince días, pero será aplicable en tanto tenga un año o más desde su celebración y además solo bajo las circunstancias expresamente establecidas como el tener la responsabilidad de atender obligaciones de índole familiar, las necesidades formativas que impliquen horarios cruzados que hagan insostenible la continuidad laboral y actividad formativa a la vez, y, por último, la no compatibilidad con otro contrato de trabajo a tiempo parcial.

Respecto a la contratación a tiempo parcial, la doctrina española resulta también de relevancia a nivel supranacional y significa un gran aporte para la presente investigación, siendo que uno de los trabajos ya citados es el de Callau (2018), quien desarrolla el alcance del principio de proporcionalidad en el marco de las relaciones laborales y su incidencia en el trabajo a tiempo parcial, a propósito de su reconocimiento en diferentes instrumentos internacionales, documentos declarativos y disposiciones europeas, así como en el propio ordenamiento jurídico interno español consecuencia de diversas reformas legislativas laborales, precisando que la forma en que se garantizaría el respeto de los derechos fundamentales del trabajador a tiempo

parcial sería a través de una correcta aplicación del principio de proporcionalidad, buscándose y hallándose el equilibrio entre la medida adoptada, el resultado obtenido y la finalidad pretendida.

Respecto a los antecedentes del principio de proporcionalidad en la legislación española, la citada autora Callau (2018) señala:

En el marco jurídico interno, el control de proporcionalidad, que hoy en día ya es doctrina consolidada, se realiza aplicando a los conflictos entre principios, la técnica de la ponderación, también conocida como “Test alemán de proporcionalidad”, con la que se contrasta si se cumplen los tres requisitos de los subprincipios integrados en él: el de idoneidad – relación medio-fin-, el de necesidad – inexistencia de una alternativa menos gravosa- y el de proporcionalidad en sentido estricto – se calibran los intereses afectados y en conflicto para comprobar si las ventajas superan o al menos compensan los inconvenientes-, que integran el control de proporcionalidad. (p. 268)

No obstante, siguiendo la línea de Callau (2018), esta refiere que, en el ámbito del derecho del trabajo, el principio de proporcionalidad hizo su aparición en la sentencia del Tribunal Constitucional 99/1994, de 11 de abril, marcándose el punto de partida en la jurisprudencia constitucional en cuanto a un aspecto trascendental en lo social como resulta ser la vigencia de los derechos fundamentales en materia laboral; asimismo, considera que la aplicación del test alemán de proporcionalidad se introdujo en España con el fallo de la sentencia del Tribunal Constitucional 66/1995, de 8 de mayo,

aunque nunca se ha admitido expresamente la influencia germana bajo ningún contexto ya sea doctrinal o jurisprudencial. Siguiendo esta línea doctrinaria, el principio de proporcionalidad no puede invocarse de manera autónoma y apartada, tampoco hacerse un análisis en abstracto, pues si se alega la existencia de desproporción debe evaluarse en qué magnitud ésta perjudica el contenido de las disposiciones constitucionales invocadas y, solo en caso dicha desproporcionalidad vulnere tales disposiciones, corresponderá declarar la inconstitucionalidad.

En esa misma línea doctrinaria, en cuanto al ordenamiento del trabajo a tiempo parcial en el Estatuto de los Trabajadores, el principio de proporcionalidad se observa en relación a la pretendida igualdad entre ambos grupos de trabajadores, a tiempo parcial y a tiempo completo, precisamente, en el mencionado Estatuto de los Trabajadores, de 2022, en el artículo 12, apartado 4 letra d) se señala:

Las personas trabajadoras a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado, debiendo garantizarse en todo caso la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre mujeres y hombres.

Sin embargo, se coincide con la crítica respecto a que en el artículo reproducido se desconoce el término de igualdad y no discriminación, no se

detallan qué derechos serían perjudicados por la proporcionalidad indicada, por lo que conforme al orden y literalidad, en cuanto a los derechos referidos en el precepto general: “los trabajadores a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo”, estarían regidos por el principio de equiparación, y en cuanto a los derechos por conceptos específicos como la remuneración de la cual se desprenden, por el tiempo de trabajo, los conceptos salariales, otros pagos extras, así como el plus por trabajar día domingo y complemento salarial de devengo anual. También puede aplicarse el principio de proporcionalidad a conceptos retributivos denominados “condición de trabajo” como el vestuario de trabajo y la movilidad para desplazarse al centro de trabajo; en ese sentido, es plenamente admisible un trato diferente cuando estemos frente a derechos cuyo reconocimiento esté subordinado al tiempo trabajado, observándose además el horario establecido en cuanto a las horas laboradas por día y a los días de asistencia en función a la semana, mes o año.

En cuanto a las vacaciones, el trabajador con contrato a tiempo parcial goza de los mismos derechos que el trabajador con contrato a tiempo completo, más allá de la inferioridad de las horas de su jornada no corresponde una verificación o revisión de su cuantía proporcionalmente a la misma, toda vez que, conforme al contrato, establece que la integridad de la ejecución del servicio o de la actividad laboral se hace durante el año, por unos días y unas horas determinadas y no se refiere a unos meses en específico.

Esta corriente doctrinaria concluye que si los derechos del trabajador a tiempo parcial están condicionados por su naturaleza, la aplicación del principio de proporcionalidad de acuerdo al tiempo trabajado en determinados campos, es lo que validaría un trato diferenciado por causas objetivas con el trabajador a tiempo completo; en ese sentido, resulta pertinente desglosar cada uno de los beneficios que corresponden tanto al trabajador a tiempo parcial como al trabajador a tiempo completo y en función a la aplicación/recepción de cada uno de estos beneficios, verificar de manera objetiva cuáles son aquellos que calzan directamente en el trabajador a tiempo parcial sin necesidad del análisis de proporcionalidad (medición) y cuáles serían aquellos pasibles de la divisibilidad de la proporcionalidad, a efecto de encontrar, como Callau (2018, p. 278) lo ha señalado: “Un equilibrio entre la medida adoptada, el resultado obtenido y la finalidad pretendida”, lo cual se deberá producir en el orden indispensable, a efecto de lograrse la finalidad de conseguir el estricto acatamiento a los derechos fundamentales del trabajador a tiempo parcial.

Por su parte Sánchez (2014), respecto a la jornada en el contrato a tiempo parcial, en su trabajo “Consideraciones a la nueva regulación de la ordenación del tiempo de trabajo en el contrato a tiempo parcial: De cómo la realidad puede dinamitar las estructuras legales”, describe las nuevas modificaciones implementadas en el trabajo a tiempo parcial y que habrían generado la pérdida del dominio del trabajador en cuanto a sus tiempos de vida, a pesar que la voluntad del legislador era favorecer la posibilidad de contratación estable y mejorar e incrementar la empleabilidad; sin embargo, considera que

el trabajador a tiempo parcial pierde la conducción de sus tiempos de vida con la creación de dos categorías de las horas complementarias, que son las horas complementarias pactadas y las horas complementarias voluntarias, más allá de su formalización resalta la significativa elasticidad en los porcentajes establecidos que incrementan significativamente las horas de prestación del servicio, conforme lo dispone la propia norma como ya lo hemos mencionado al referirnos al ordenamiento del contrato a tiempo parcial en el Estatuto de los Trabajadores.

Sobre las dos categorías de horas complementarias implementadas, la mencionada autora Sánchez (2014) señala:

Como vemos, con ello, la importancia sustantiva de la jornada ordinaria fija o estable cede protagonismo en favor de la jornada ordinaria “flotante” (complementaria), a través de una regulación de las horas complementarias (las pactadas y las nuevas denominadas voluntarias) que, en conjunción con las fórmulas de distribución de la jornada, abren la puerta a multitud de formas de prestación, en el que tienen cabida el tiempo parcial clásico, pero nuevas formas contractuales similares a las que se ha venido a llamar el “contrato a llamada” o el “contrato de 0 horas”, especialmente en el caso de que el empresario opte inicialmente por exigir primero el cumplimiento de las horas complementarias y no de la jornada ordinaria. Ello es así, por cuanto la condición para poder recurrir a las horas complementarias, sea en la versión de pacto escrito o verbal, pasa a ser exclusivamente el de pactar una jornada de 10 horas semanales en cómputo anual, de modo

que, en un caso extremo, cabría perfectamente estipular inicialmente una jornada de unas 460 horas al año, a realizar de forma concentrada en una época del año muy acotada (por ejemplo 2-3 meses) y el resto del año poder disponer del trabajador a demanda a través de la formalización de un pacto de horas complementarias, que podría llegar a contemplar unas 274 horas adicionales, a las que podrían añadirse 137 horas más, en concepto de horas complementarias voluntarias. (p. 5)

Concluye la mencionada autora en que las modificaciones incorporadas, respecto a la jornada de trabajo, obedecen a intereses empresariales y productivos con finalidad de ayudar a la reducción de costos estructurales y del desempleo al fomentarse cualquier forma de contratación que pueden afectar instituciones y derechos fundamentales; no obstante, serán eventualmente los tribunales los que valorarán la calidad de los sistemas productivos en las empresas con la finalidad de preservar los derechos de los trabajadores, por lo que considera que la legislación debe adaptarse a los nuevos tiempos.

Finalmente, una novedad en la contratación a tiempo parcial en España es la dirigida a los jóvenes desempleados, respecto de la cual se tiene la posición de Valle (2017), que parte de su trabajo “El contrato a tiempo parcial con vinculación formativa como respuesta inadecuada al desempleo juvenil”, que cuestiona la Ley 11/2013, de 26 de julio, cuyo propósito es incentivar o motivar la contratación a tiempo parcial de jóvenes sin empleo no mayores de treinta

años carentes de experiencia laboral y/o profesional, pero que lamentablemente no ha cumplido plenamente su finalidad debido a que no se ha cumplido con la formación que debía recibir el trabajador y tampoco se ha mejorado la calidad del trabajo en la población laboral comprendida.

Tal como dispone la citada norma, el empleador que puede ser la empresa, incluidos los trabajadores autónomos, a cambio de obtener beneficios económicos en la contribución a la seguridad social, contrata al joven desempleado, previo cumplimiento de los requisitos que acrediten dicha condición, debiendo cumplir con otorgar formación la cual debe efectuarla seis meses antes de la celebración del contrato o en su defecto compatibilizar el empleo con la formación; sin embargo, dicha figura formativa no suele ejecutarse conforme a lo dispuesto, por factores que son consecuencia tanto de las partes de la relación laboral como por la propia legislación respecto al control del desarrollo del vínculo laboral y esto debido que la razón de ser del origen de este tipo de trabajo es el fomento del empleo de los jóvenes desempleados, a como dé lugar.

En ese sentido, una de las conclusiones de Valle (2017) señala expresamente:

Sin embargo, esta medida no puede calificarse como novedosa, puesto que el contrato a tiempo parcial ya estaba vigente en nuestro ordenamiento jurídico, y además, el recurso al mismo puede constituir un importante factor de precariedad laboral, al provocar una importante

situación de inseguridad y vulnerabilidad en el joven, que el legislador no ha impedido. (p. 247)

Como hemos podido conocer, el trabajo a tiempo parcial en España tiene una regulación que contempla los principios de igualdad y proporcionalidad que a pesar de dejar ciertos vacíos en su aplicación cuenta con posiciones doctrinarias que pretenden llenar esas ligeras ausencias de precisión; asimismo, llama la atención su alta flexibilidad en la ejecución de trabajo más allá de la jornada ordinaria al amparo de la viabilidad de realización de horas complementarias en sus dos variantes, existiendo incluso la posibilidad de realizar horas extraordinarias de acuerdo a la excepción prevista para la prevención o reparación de siniestros del empleador, así como otros daños extraordinarios urgentes.

1.3.3. En la Organización Internacional del Trabajo.

La Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), materializa el Convenio 175 - Convenio Sobre el Trabajo a Tiempo Parcial, de 1994, como un reconocimiento a la trascendencia que implica para todos los seres humanos el disponer de un empleo digno, productivo y tomado con libertad, así como la importancia que representa para el sistema económico el trabajo a tiempo parcial, además de requerirse que en las políticas de trabajo a nivel global se considere la función de la actividad laboral a tiempo parcial como una forma de abrir otros caminos de trabajo y la urgencia de brindar protección a los trabajadores a tiempo parcial en los diversos niveles de la adquisición de la

calidad de empleado, como también de las condiciones de trabajo y del pleno acceso a la seguridad social.

A través del Convenio, seguido de la R182 - Recomendación Sobre el Trabajo a Tiempo Parcial, de 1994, se garantiza el derecho a la sindicalización, en consecuencia, la posibilidad de realizar todas las acciones que se derivan del derecho colectivo de trabajo, como lo es representar y ser representado frente al empleador y ante las diversas autoridades en salvaguarda de los derechos laborales propios y ajenos; también el acceso a la seguridad y la salud en el trabajo, y la no discriminación en el campo del trabajo en general. Además del acceso a todos aquellos derechos que alcanzan a los trabajadores a tiempo completo observando su naturaleza y proporcionalidad.

Cabe precisar que el Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial de la OIT, 1994 (núm. 175), pagina 1, ha definido el término “trabajador a tiempo parcial” como “Todo trabajador asalariado cuya actividad laboral tiene una duración normal inferior a la de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable”.

La OIT propone erradicar la discriminación en el mundo laboral, por lo que, a través de su normatividad, considera como prioridad determinar que a los trabajadores a tiempo parcial se les conceda los beneficios sociales que alcanzan a los trabajadores a tiempo completo, claro está observándose la

proporcionalidad de acuerdo a las horas que laboran, lo cual coincide en gran medida con los postulados de la doctrina española.

Como podemos inferir de la razón de la regulación prevista en el Convenio 175, esta se sustenta en el Principios de No Discriminación y de Proporcionalidad y concluye enfáticamente en la determinación que corresponde otorgar la integridad de los beneficios a los trabajadores a tiempo parcial que son percibidos por los trabajadores a tiempo completo, en proporción a la jornada de labores y exige que lo dispuesto en el convenio se aplique mediante legislación específica, salvo que sus alcances logren el efecto esperado en virtud de convenios colectivos o a través de cualquier otro instrumento de acuerdo con la respectiva práctica nacional en materia laboral.

Estimamos que la contundencia de los preceptos normativos fijados en el Convenio 175 no ha permitido que la mayoría o gran mayoría de países miembros de la organización lo ratifiquen, pues de a la fecha los únicos países que lo han ratificado, conforme a la información de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2022), son “Albania, Australia, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Chipre, Eslovenia, Federación de Rusia, Finlandia, Guatemala, Guyana, Hungría, Italia, Kazajstán, Luxemburgo, Mauricio, Países Bajos, Paraguay, Portugal, Sudán y Suecia”.

Como vemos, en Latinoamérica solo tres países han ratificado el Convenio 175, siendo que fueron ratificados por Guatemala el 28 de febrero de 2017,

por Guayana el 03 de noviembre de 1997 y por Paraguay el 27 de noviembre de 2021.

Es la obligación que asume el Estado Miembro que ratifica el Convenio 175 seguido de sus consecuencias laborales, sociales y económicas que impiden que ello se produzca al menos en un corto o mediano plazo ya que de suceder la flexibilidad, al menos en esta forma de contratación, iría desapareciendo y el sector empresarial supuestamente se vería afectado, consecuentemente la sostenibilidad del empleo formal; no obstante, consideramos que el balance en el impacto normativo tendría más de positivo que negativo, dependiendo de la forma y condiciones de su aplicación en cada país.

1.4. Problemática en el Perú y cómo ha sido abordada

1.4.1. Los sectores económicos comprendidos.

Dada la amplitud y permisibilidad en el uso de los contratos a tiempo parcial en nuestro país, su utilización es aplicable a la mayoría de sectores económicos, como educación, salud, minería, turismo, entretenimiento, producción y diversos servicios.

Como lo venimos sosteniendo, la contratación a tiempo parcial ha resultado ser la solución para el empleador que no desea contar en sus planillas con personal contratado a tiempo indeterminado ni a plazo fijo sujeto a modalidad, pues éstas formas de contratación otorgan a los trabajadores el acceso a la totalidad de beneficios laborales, incluido el derecho a la

protección contra el despido arbitrario durante la vigencia del vínculo contractual, no ocurriendo lo mismo en el contrato a tiempo parcial en el que no se requiere una causa objetiva de contratación ni una causa justa de despido para resolver el contrato de trabajo.

Asimismo, el empleador goza de libertad para contratar la totalidad de su personal a tiempo parcial pues no existe porcentaje máximo que deba observarse en relación al íntegro de su planilla de trabajadores y tampoco se establece qué tipos o clases de servicios pueden brindarse bajo la figura del contrato a tiempo parcial, permitiéndose así la contratación en actividades que por su naturaleza requieren de una prestación de ocho horas diarias e incluso con la realización de trabajo en sobretiempo; sin embargo, ocurre el fraccionamiento de la jornada de labores con el propósito de utilizar la modalidad contractual a tiempo parcial y así evitar la obligación de reconocer a plenitud los derechos laborales que asisten al trabajador cuya jornada de labores es a partir de las cuatro horas diarias.

Los empleadores han encontrado con esta forma de contratación la posibilidad de reducir costos laborales, no solo cubriendo puestos de trabajo que por su naturaleza requieren personal a medio tiempo sino en aquellos que correspondería contratar personal a tiempo completo, práctica común en los grupos de empresa que contratan a tiempo parcial a una misma persona con diferente razón social, para evitar pagar la totalidad de beneficios sociales y poder despedir libremente sin tener que reconocer indemnización alguna, vulnerándose así el derecho a la continuidad laboral y a la protección contra

el despido arbitrario que asisten al trabajador contratado formalmente a tiempo completo.

Entendemos pues que la deficiente regulación del trabajo a tiempo parcial no permite establecer criterios claros en la ejecución no presencial del servicio como ocurre en el teletrabajo y en el trabajo remoto muy utilizado en estos días, sucediendo lo mismo en la variación de la modalidad contractual laboral al resultar posible contratarse a tiempo parcial a un trabajador que hasta un día antes estuvo vinculado en la empresa a través de un contrato de trabajo a tiempo indeterminado, siendo diferente el escenario en caso se requiera su continuidad a través de un contrato sujeto a modalidad y en cuyo caso deberá transcurrir el plazo mínimo de un año para volvérselo a contratar, según lo previsto en la norma.

1.4.2. La realidad de los trabajadores a tiempo parcial.

No resulta complicado comprender la situación generada producto de la utilización extendida e ilimitada del contrato de trabajo a tiempo parcial, pues el trabajador peruano, cualquiera que fuere su categoría o nivel, al encontrarse bajo discriminación por motivo de la jornada de trabajo, está imposibilitado de exigir un derecho que la propia regulación normativa restringe, debiendo limitarse al cumplimiento de su labor según las disposiciones de su empleador, prestando sus servicios consciente que su continuidad laboral no dependerá de su rendimiento, cumplimiento de funciones y/o conducta, sino de la plena y absoluta voluntad del empleador convertido en dueño de su destino laboral, advirtiéndose la existencia de

sentimientos de preocupación, angustia e incertidumbre permanente que agobian a aquel ser humano que por obra de la deficiente legislación e imperante necesidad no forma parte del grupo que sí goza a plenitud de la totalidad de los derechos laborales.

Por tal razón y en ese sentido, corresponde establecer una legislación que regule integralmente el trabajo a tiempo parcial permitiendo el acceso de los trabajadores a los derechos laborales que asisten a aquellos que laboran a tiempo completo, en proporción a las horas que se laboran a tiempo parcial. Además de evitarse el uso irregular de esta modalidad contractual, como viene ocurriendo en el caso de los trabajadores que brindan servicio de seguridad ciudadana en las municipalidades, hechos que han llegado a instancia judicial y en su oportunidad fueron corregidos por el Tribunal Constitucional y que se reflejan en los expedientes 1683-2008-PA/TC y 342-2010-PA/TC.

1.5. Definición de términos básicos

- **Trabajador a tiempo parcial:** Se entenderá a la persona contratada a tiempo parcial dentro de los alcances de la legislación actual sin acceso a la estabilidad laboral y al beneficio de la compensación por tiempo de servicios.
- **Discriminación por motivo de la jornada de trabajo:** Se entenderá la diferenciación en la legislación en el acceso a los derechos laborales por parte de los trabajadores al estar comprendidos en una relación laboral a tiempo parcial.

- **Flexibilización laboral:** Se entenderá como la consecuencia del conjunto de medidas legales en materia laboral aplicado en diferentes países con la finalidad de favorecer la conservación y/o el incremento de los puestos de trabajo.
- **Reforma legislativa integral:** Se entenderá como el cambio que requiere la actual regulación de la contratación a tiempo parcial, a efecto que exista igualdad proporcional en el acceso a los derechos laborales entre los trabajadores de jornada completa y los trabajadores a tiempo parcial.

CAPÍTULO II: METODOLOGÍA

2.1. Diseño metodológico

El investigador asume el compromiso de desarrollar una investigación cualitativa, ya que el investigador de manera deductiva describirá la problemática del trabajador a tiempo parcial, ante el no acceso a los derechos laborales identificables.

2.2. Aspectos éticos

El investigador declara que respeta los derechos de autor y todos los aspectos éticos requeridos para desarrollar la presente investigación.

CAPÍTULO III: RESULTADOS

3.1. Planteamiento del problema

3.1.1. Descripción de la situación problemática.

El Estado Peruano ha regulado la contratación de trabajo a tiempo parcial de manera breve y general, es así que, a diferencia de las demás formas de vinculación laboral contempladas en nuestra legislación laboral, el contrato de trabajo a tiempo parcial reviste de una flexibilidad excepcional llegando a ser una de las modalidades de contratación más utilizadas en los diferentes sectores laborales del país.

Tratándose de una regulación que reposa sobre cuatro artículos de dos cuerpos normativos y siendo esta la que genera la situación problemática, la reproduciremos a continuación.

La Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N°003-97-TR del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728 de 1997, que en su artículo 4 señala:

En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece.

También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna.

Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, Decreto Supremo N°001-96-TR, de 1996, que en sus artículos 11, 12 y 13 señala:

Artículo 11.- Los trabajadores contratados a tiempo parcial tienen derecho a los beneficios laborales, siempre que para su percepción no se exija el cumplimiento del requisito mínimo de cuatro (4) horas diarias de labor.

Artículo 12.- Se considera cumplido el requisito de cuatro (4) horas en los casos en que la jornada semanal del trabajador dividida entre seis (6) o cinco (5) días, según corresponda, resulte en promedio no menor de cuatro (4) horas diarias.

Artículo 13.- El contrato a tiempo parcial será celebrado necesariamente por escrito. Dicho contrato será puesto en conocimiento, para su registro, ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, en el término de quince (15) días naturales de su suscripción.

La relación laboral que surge como consecuencia de un contrato de trabajo a tiempo parcial se sustenta en los reproducidos preceptos normativos, que son los que permiten contratar sin limitación alguna a un trabajador para la realización de cualquier tipo de actividad en los diferentes sectores económicos del país, observándose, especialmente por parte del empleador, el requisito de una jornada máxima de labores que no debe alcanzar las cuatro

horas diarias de labor, por ser el limitante del acceso total a los beneficios laborales y en especial a la protección contra el despido arbitrario.

La contratación a tiempo parcial ha resultado ser la solución para el empleador que no desea contar en sus planillas con personal contratado a tiempo indeterminado ni a plazo fijo sujeto a modalidad, pues éstas formas de contratación otorgan a los trabajadores el acceso a la totalidad de beneficios laborales, incluido el derecho a la protección contra el despido arbitrario durante la vigencia del vínculo contractual, no ocurriendo lo mismo en el contrato a tiempo parcial en el que no se requiere una causa objetiva de contratación ni una causa justa de despido para resolver el contrato de trabajo.

Asimismo, el empleador tiene libertad para contratar la totalidad de su personal a tiempo parcial pues no existe porcentaje máximo que deba observarse en relación al íntegro de su planilla de trabajadores y tampoco se establece qué tipos o clases de servicios pueden brindarse bajo la figura del contrato a tiempo parcial, permitiéndose así la contratación en actividades que por su naturaleza requieren de una prestación de ocho horas diarias e incluso con la realización de trabajo en sobretiempo; sin embargo, ocurre el fraccionamiento de la jornada de labores con el propósito de utilizar la modalidad contractual a tiempo parcial y así evitar la obligación de reconocer a plenitud los derechos laborales que asisten al trabajador cuya jornada de labores es a partir de las cuatro horas diarias.

De acuerdo a lo expresado, la legislación nacional ha estructurado el trabajo a tiempo parcial en base a un promedio resultante de una operación matemática, consistente en el cálculo de las horas laboradas a la semana entre los cinco o seis días de labor, según sea el caso, bajo el enunciado adicional que bajo dicha modalidad se pueden celebrar contratos sin limitación alguna. Si bien es cierto se reconocen beneficios sociales, dicho reconocimiento no alcanza al derecho a la compensación por tiempo de servicios ni a la protección ante el despido arbitrario.

Es así que los empleadores han encontrado con esta forma de contratación la posibilidad de reducir costos laborales, no solo cubriendo puestos de trabajo que por su naturaleza requieren personal a medio tiempo sino en aquellos que correspondería contratar personal a tiempo completo, práctica común en los grupos de empresa que contratan a tiempo parcial a una misma persona con diferente razón social, para evitar pagar la totalidad de beneficios sociales y poder despedir libremente sin tener que reconocer indemnización alguna, vulnerándose así el derecho a la continuidad laboral y a la protección contra el despido arbitrario que asisten al trabajador contratado formalmente a tiempo completo.

La deficiente regulación del trabajo a tiempo parcial no permite establecer criterios claros en la ejecución no presencial del servicio como ocurre en el teletrabajo y en el trabajo remoto muy utilizado en estos días, sucediendo lo mismo en la variación de la modalidad contractual laboral al resultar posible contratarse a tiempo parcial a un trabajador que hasta un día antes estuvo

vinculado en la empresa a través de un contrato de trabajo a tiempo indeterminado, siendo diferente el escenario en caso se requiera su continuidad a través de un contrato sujeto a modalidad y en cuyo caso deberá transcurrir el plazo mínimo de un año para volvérselo a contratar, según lo previsto en la norma.

No resulta complicado comprender la situación generada producto de la utilización extendida e ilimitada del contrato de trabajo a tiempo parcial, pues el trabajador, cualquiera que fuere su categoría o nivel, está imposibilitado de exigir un derecho que la propia regulación normativa restringe, debiendo limitarse al cumplimiento de su labor según las disposiciones de su empleador, prestando sus servicios consciente que su continuidad laboral no dependerá de su rendimiento, cumplimiento de funciones y/o conducta, sino de la plena y absoluta voluntad del empleador convertido en dueño de su destino laboral, advirtiéndose la existencia de sentimientos de preocupación, angustia e incertidumbre permanente que agobian a aquel ser humano que por obra de la deficiente legislación no forma parte del grupo que sí goza a plenitud de la totalidad de los derechos laborales.

3.1.2. Formulación del problema.

Problema General.

¿En el Perú es necesaria una legislación que regule adecuadamente la contratación de trabajadores a tiempo parcial?

Problema Específico.

¿El contrato de trabajo a tiempo parcial está siendo utilizado según su real naturaleza y sin vulnerarse el Derecho al Trabajo de los trabajadores?

¿La aplicación de la contratación de trabajadores a tiempo parcial hasta qué nivel cubre las expectativas de las partes de la relación laboral?

3.1.3. Objetivos de la investigación.

Objetivo General.

Demostrar que la legislación laboral que regula el trabajo a tiempo parcial es muy general e insuficiente y muy permisiva con el uso de esta modalidad contractual de manera ilimitada, razón por la cual resulta necesaria una reforma legislativa integral que defina claramente los criterios en la utilización de los contratos de trabajo a tiempo parcial.

Objetivos Específicos.

Conocer si el contrato de trabajo a tiempo parcial está siendo utilizado de acuerdo a su naturaleza y sin vulnerarse el Derecho al Trabajo de los trabajadores, en los diferentes sectores económicos del país.

Analizar hasta qué nivel la vinculación a través del contrato de trabajo a tiempo parcial satisface las expectativas del trabajador y del empleador.

3.1.4. Justificación de la investigación.

3.1.4.1 Importancia de la investigación.

La investigación resulta de gran importancia al pretenderse demostrar la deficiencia legislativa en la regulación de la relación de trabajo a tiempo parcial y el uso desmedido de esta modalidad contractual por parte de los empleadores de los diversos sectores económicos del país, siendo perceptible la afectación al Derecho al Trabajo del contratado a tiempo parcial, situación que hace necesaria una reforma que permita reglas claras y precisas en una forma de relación laboral muy utilizada en la actualidad.

En ese sentido, la investigación busca acreditar la necesidad de una reforma legislativa en lo que corresponde al contrato a tiempo parcial en estricto, a efecto de delimitarse su finalidad y alcances, debiendo establecerse una causa objetiva de contratación en atención al servicio que deba prestarse y a la naturaleza de la contratación a tiempo parcial, teniéndose en cuenta el Principio de Continuidad Laboral.

La importancia de la investigación se centra en el propósito de evitar, a través de una regulación normativa específica e integral, el uso desmedido de los contratos a tiempo parcial cuando en muchos casos corresponde la celebración de contratos a tiempo indeterminado o a plazo fijo sujetos a modalidad, esto en beneficio de la población laboral que en la actualidad no encuentra la adecuada legislación.

Asimismo, resulta importante la presente investigación porque se conocerá la problemática actual de la contratación a tiempo parcial, recogiendo información local en base a las actuales relaciones laborales, investigándose

la experiencia en Latinoamérica y en Europa, además de conocerse los convenios de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por el Perú.

3.1.4.2. Viabilidad de la investigación.

La investigación resulta viable toda vez que el investigador tiene la experiencia académica y laboral, los recursos económicos y disponibilidad de tiempo, además del acceso a la información y otros medios indispensables para efectuar la investigación referida a la necesidad de una reforma a la legislación laboral respecto a la contratación de trabajadores a tiempo parcial, en la que no se afecte el Derecho al Trabajo.

3.1.4.3. Limitaciones del estudio.

No se conocen limitaciones sustanciales para la ejecución de la investigación.

3.1.5. La contratación a tiempo parcial, la población comprendida, la jurisprudencia y los sectores empresarial y gremial.

3.1.5.1. La información contenida en los anuarios del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Hemos tenido acceso a la información estadística contenida en los anuarios del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en relación a los contratos de trabajo a tiempo parcial registrados hasta antes de la emisión del Decreto Legislativo N°1140, de fecha 09 de octubre de 2016, que modificó el artículo 73 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728, Ley de

Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N°003-97-TR, norma que habría dispuesto la no obligatoriedad de la presentación de los contratos de trabajo para su registro ante la Autoridad de Trabajo, a excepción de los contratos de los trabajadores extranjeros.

Aquí cabe resaltar que la Dirección de Normativa de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a través del Informe N°159-2019-MTPE/2/14.1, de fecha 30 de diciembre de 2019, formalmente opinó que la Resolución Ministerial N°107-2019-TR, dejó sin efecto “administrativo” el registro de los contratos de trabajo a tiempo parcial; sin embargo, tratándose de una obligación instaurada por mandato legal previsto en el artículo 13 del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, subsistiría la obligación de los empleadores para que cumplan con registrar los contrato a tiempo parcial en el plazo establecido en el citado artículo 13.

No obstante, lo indicado en el párrafo precedente, debido a la confusión causada respecto a la obligación de registrar o no los contratos, la revisión de la información estadística es desde el año 2007 hasta el año 2015, tomándose como referencia la presentación, ya sea física o virtual, de los contratos de trabajo a tiempo parcial por ámbito geográfico, específicamente de Lima Metropolitana y a nivel nacional de manera general, advirtiéndose que en dicho periodo ha existido un incremento significativo en la utilización de los contratos a tiempo parcial, conforme se puede apreciar en el siguiente cuadro:

Cuadro N°1 - Contratos de Trabajo a Tiempo Parcial Registrados

AÑO	En Lima Metropolitana	Crecimiento %	A Nivel Nacional	Crecimiento %
2007	60,040	(-)	98,809	(-)
2008	84,762	41.18%	131,972	33.56%
2009	92,324	8.92%	149,206	13.06%
2010	96,486	4.51%	155,467	4.20%
2011	93,705	-2.88%	162,279	4.38%
2012	102,321	9.19%	175,761	8.31%
2013	108,443	5.98%	198,655	13.03%
2014	121,724	12.25%	199,899	0.63%
2015	124,455	2.24%	208,080	4.09%

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo - Anuarios

Elaboración: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

Respecto a Lima Metropolitana y a nivel nacional podemos observar que del año 2007 al año 2015, el incremento de los registros efectuados es en más de un 100% lo que acredita que el uso de los contratos de trabajo a tiempo parcial se ha incrementado notablemente y es de suponerse que al año 2022 su utilización sea aún mayor.

Cabe precisar que a partir del año 2016, los anuarios del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo respecto a la información estadística de los contratos de trabajo a tiempo parcial, tienen como base de datos la planilla electrónica, T-Registro y Plame de cada año, reflejándose la información mes a mes conforme a la declaración que realizan los empleadores en dichos instrumentos, la que resulta muy variable e inexacta a diferencia de la información que se tiene hasta el año 2015, conforme a los registros físicos o virtuales ante la dirección correspondiente del mencionado ministerio.

También podemos indicar que del año 2007 al año 2021, conforme a la información contenida en los anuarios del Ministerios de Trabajo y Promoción del Empleo, los contratos a tiempo parcial se han venido utilizando en diferentes actividades económicas, según el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, (MTPE Anuario 2012):

Agricultura, ganadería, caza y silvicultura, pesca, explotación de minas y canteras, industrias manufactureras, suministro de electricidad, gas y agua, construcción, comercio al por mayor y al por menor, hoteles y restaurantes, transporte, almacenamiento y comunicaciones, intermediación financiera, actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler, administración pública y defensa, enseñanza, servicios sociales y de salud, otras actividades de servicio comunitario, sociales y personales, organizaciones y órganos extraterritoriales. (p. 161)

Estando acreditado que los contratos de trabajo a tiempo parcial calzan en todas las actividades económicas existentes en nuestro país.

Conforme a dicha información contenida en los anuarios del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, podemos advertir que la contratación a tiempo parcial es aplicable a la gran mayoría de actividades económicas del país.

3.1.5.2. La contratación a tiempo parcial en las sentencias del Tribunal Constitucional

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional nos hace conocer situaciones de uso indebido o irregular de los contratos de trabajo a tiempo parcial, entre ellas, el caso de las sentencias 00342-2010-PA/TC, 01683-2008-PA/TC y 04064-2011-PA/TC, que precisaremos en el orden indicado.

En el caso signado con el número de expediente 00342-2010-PA/TC, conforme se aprecia en los antecedentes, don Lolo Romero Vela y otros seis ciudadanos, interpusieron demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa, con el propósito se deje sin efecto el despido arbitrario sufrido, requiriendo la reincorporación en los puestos de trabajo como agentes de Serenazgo, aquí el Tribunal Constitucional fundamentó:

Al respecto, y a mayor abundamiento, es esclarecedor el Informe 110-2008-MPA/SGRH, del Subgerente de Recursos Humanos de la Municipalidad Provincial de Arequipa, de fecha 17 de enero de 2008, en el que expresamente refiere que el personal de Seguridad Ciudadana “viene prestando sus servicios a través de contratos a tiempo parcial, con jornada no mayor a 3:45 horas, tal como figura en su contrato, cuando en realidad este personal cumple una jornada de 8 horas diarias y 48 semanales, lo cual trae como consecuencia la desnaturalización de su contrato, de acuerdo a las normas del régimen laboral privado, correspondiendo un contrato a plazo indeterminado, hecho que es de conocimiento público y los inspectores del Ministerio de Trabajo en varias oportunidades han constatado la verdadera jornada laboral que cumple este personal. (Expediente N°00342-2010-PA/TC, Fundamento 7)

Lo reflejado en el citado fundamento es consecuencia del mal uso y abuso del contrato de trabajo a tiempo parcial; sin embargo, si el personal de seguridad ciudadana realmente habría cumplido una jornada de labores menor a cuatro horas diarias conforme a lo previsto en su contrato de trabajo a tiempo parcial no existiría inconveniente alguno, ya que, tal como lo ha señalado el Tribunal de Constitucional en dicha sentencia, es el hecho de haber excedido la carga horaria máxima diaria y no el uso de un contrato a tiempo parcial en una actividad laboral que requiere un trabajo a tiempo completo.

Respecto al caso con número de expediente 01683-2008-PA/TC, según los antecedentes, el recurrente don Miguel Ángel Patiño Chávez, interpuso demanda de amparo requiriendo la reincorporación en su puesto de trabajo también como agente de Serenazgo, aquí el Tribunal Constitucional fundamentó:

En el presente caso, según se advierte en el escrito obrante a fojas 301 de autos, y en el Informe N.º 110-2008-MPA/SGRH, obrante a fojas 10 del cuaderno de este Tribunal, la propia municipalidad emplazada reconoce haber celebrado contratos a tiempo parcial con el recurrente. Asimismo, obran en autos los siguientes documentos: de fojas 4 a 13, las boletas de pago; de fojas 14 a 42, los Partes de Intervenciones en los que consta la participación del recurrente en diversas intervenciones realizadas por la Unidad de Guardia Ciudadana, conjuntamente con efectivos de la Policía Nacional del Perú; a fojas 46,

el parte policial de la constatación efectuada en el centro de labores del recurrente, en el que se consignan las declaraciones del Jefe de Operaciones de la Guardia Ciudadana, dando cuenta el actor laboró desde el mes de febrero de 2005 hasta el 31 de octubre de 2006, en un horario de ocho horas, en turnos rotativos; de fojas 49 a 98, las copias del cuaderno de asistencia del personal de seguridad ciudadana, en la que el demandante registraba su entrada y salida; y, a fojas 109 y 114, el Informe N.º 21-2006-MPA/SGSC y el Comunicado emitido por la Sub Gerencia de Seguridad Ciudadana, respectivamente, en los que se constata que todo el personal de la Guardia Ciudadana laboraba ocho horas diarias, en turnos rotativos, según el nuevo horario establecido por la emplazada; es decir, durante el periodo laborado, el demandante estuvo sujeto a subordinación y a un horario de trabajo previamente determinados por su empleador a cambio de una remuneración; en consecuencia, los contratos de trabajo a tiempo parcial celebrados entre las partes no tienen ninguna validez, ya que mediante ellos la emplazada encubría una relación laboral de naturaleza indeterminada. (Expediente N°01683-2008-PA/TC, Fundamento 6)

En el fundamento, de igual forma, se aprecia que lo único que se analiza es el hecho de haber excedido la jornada de trabajo a tiempo parcial, a pesar que la actividad laboral por su propia naturaleza requiere una jornada a tiempo completo, demostrándose que la flexibilidad en el uso de los contratos de trabajo a tiempo parcial facilita eludir a los empleadores la obligación del pago

total de los beneficios laborales que corresponden a un trabajador a tiempo completo.

Finalmente, en la sentencia con número de expediente 04064-2011-PA-TC, tal como se indica en los antecedentes, don Joel Christian Delgado Zapata y otros dos ciudadanos interpusieron demanda de amparo, requiriendo la reposición en sus puestos de trabajo como jardineros.

En este caso también se aprecia la utilización indebida del contrato a tiempo parcial, observándose además que en muchos casos el trabajador recurrente no logra el propósito de acreditar que laboró a jornada completa siendo desestimada su pretensión, pues en este caso solo don Joel Christian Delgado Zapata consiguió que el recurso de agravio constitucional sea declarado fundado, habiendo el Tribunal Constitucional considerado:

Con relación al demandante, de fojas 4 a 8 del Cuadernillo de este Colegiado, se advierte que el recurrente interpuso en la vía ordinaria judicial una demanda contra la Municipalidad Provincial de Arequipa sobre desnaturalización de contratos y cobro de beneficios económicos. En segunda instancia de dicho proceso (Exp. N.º 02030-2010-0-0401-JR-LA-02), la Sala Laboral Transitoria de Arequipa, con sentencia de fecha 15 de junio de 2012, en su considerando 5.4 expresa que: “(...) el formalmente denominado contrato a tiempo parcial es simulado, pues en sí encerraba una relación laboral superior a cuatro horas diarias (...)”. Mientras que en su parte resolutive estableció que: “CONFIRMARON la SENTENCIA (...) mediante la cual

se declara FUNDADA la demanda interpuesta por Joel Christian Delgado Zapata en contra de la Municipalidad Provincial de Arequipa (...) declarando desnaturalizados los contratos de trabajo a tiempo parcial (...), debiendo considerarse al actor en su condición de trabajador contratado a plazo indeterminado, dentro del régimen laboral privado y disponiendo que la demandada cumpla con incluir al actor en planillas de obreros permanentes. (Expediente N°04064-2011-PA-TC, Considerando 3.3.5.)

Es de advertirse que nos encontramos frente a una situación de utilización irregular de la contratación a tiempo parcial, estando demostrado que la finalidad de dicho proceder es eludir el reconocimiento del pago de la totalidad de beneficios sociales que corresponden a los trabajadores, así como la protección ante un eventual despido arbitrario, situación que, como es de esperarse, ocurre en diferentes sectores laborales del país.

Por otro lado, tal como lo hemos indicado, la máxima autoridad de la justicia constitucional, en los casos citados solo ha valorado que el trabajador haya llegado o superado las cuatro horas diarias de labor para determinar la desnaturalización del contrato de trabajo a tiempo parcial, más no si el puesto de trabajo ocupado es uno que requiere un servicio a tiempo completo o debe realizarse en una jornada de trabajo regular y esto ocurre debido a que la propia legislación da carta libre para que ocurran contrataciones a tiempo parcial sin limitación alguna; asimismo, nos encontramos frente al precepto normativo que según la Constitución Política del Estado, de 1993, en su

artículo 2 inciso 24 numeral a), señala que “Nadie está impedido de hacer lo que la ley no prohíbe”.

3.1.5.3. El grupo de empresas o empresas vinculadas económicamente.

Encontramos la definición de grupo de empresas o empresas vinculadas en el Decreto Supremo N°008-2008-TR – Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente, de 2008, que en su artículo 4 señala “Se considera como grupo económico al conjunto de empresas, cualquiera sea su actividad u objeto social, que están sujetas al control de una misma persona natural o jurídica o de un mismo conjunto de personas naturales o jurídicas”.

Como consecuencia de la permisibilidad de la legislación, es habitual que un mismo grupo económico empresarial contrate a un mismo trabajador a tiempo parcial para que ejecute su labor en dos unidades productivas, en ambos casos con una jornada de labores inferior a las cuatro horas diarias, de tal forma que solo pueda acceder a los beneficios laborales que corresponden a un trabajador a tiempo parcial en cada caso, afectándose su derecho a percibir la totalidad de beneficios que corresponden a un trabajador a tiempo completo.

Cuando se habla de las posibles bondades del contrato a tiempo parcial, deberíamos referirnos a beneficios que alcanzan a la vez al empleador y al trabajador, siendo que el empleador se beneficia al tener trabajadores bajo

jornadas laborales inferiores a la jornada laboral ordinaria, por otro lado se benefician los trabajadores que por diferentes motivos, ya sean personales, familiares y/o económicos, no dispongan del tiempo suficiente para efectuar una actividad laboral bajo subordinación e incluso, por decisión personal, prefieran prestar sus servicios para más de un empleador, también que el uso adecuado del contrato a tiempo parcial generaría para el empleador una alta productividad por parte del trabajador, pues este en un menor margen de tiempo mejoraría la calidad de su actividad laboral lo que va a repercutir en su rendimiento y resultado productivo; asimismo, generaría para el trabajador mayor disposición de tiempo que podría destinar en otras actividades propias de su vida personal; sin embargo, cuando es un grupo económico el que contrata a un trabajador para que preste sus servicios a tiempo parcial en dos de sus unidades de trabajo nos encontramos frente a un uso abusivo de esta modalidad contractual.

En lo referido en el párrafo precedente, se advierte una percepción positiva o benévola respecto al uso y abuso de los contratos de trabajo a tiempo parcial, pues no se ha encontrado un enfoque crítico realista de los excesos que suelen cometerse con estos contratos a tiempo parcial que no solo privan al trabajador de acceder al beneficio social de la compensación por tiempo de servicios sino que además afecta el derecho a la protección contra el despido arbitrario, permitiéndose así la vulneración del derecho fundamental al trabajo, en tanto que, al no observarse el Principio de Continuidad Laboral en las relaciones de trabajo al amparo de la regulación

del contrato a tiempo parcial, se atenta contra el derecho al trabajo y se priva a la persona de su principal fuente de ingreso económico.

3.1.5.4. Conflicto de interpretación de la norma de contratación a tiempo parcial, reflejado en la Casación Laboral N°18749-2016-LIMA y en el Informe N°136-2018-MTPE/2/14.1 del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Como ya lo hemos mencionado, el Reglamento de la Ley de Fomento al empleo, Decreto Supremo N°001-96-TR, artículo 12, señala: “Se considera cumplido el requisito de cuatro (4) horas en los casos en que la jornada semanal del trabajador dividida entre seis (6) o cinco (5) días, según corresponda, resulte en promedio no menor de cuatro (4) horas diarias”.

La frase: “según corresponda”, a efectos del cálculo para establecer si se cumple o no el requisito de cuatro horas, ha generado que surjan dos interpretaciones contradictorias entre sí, por un lado, el Poder Judicial y por el otro el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Al respecto, en los seguidos por Úrsula Daniella Serra Flores contra Citibank del Perú S.A., la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, precisó:

Sétimo: El Tribunal Constitucional ha expresado en relación a la norma antes citada que: “Se considera cumplido el requisito de cuatro (4) horas en los casos en que la jornada semanal del trabajador dividida

entre seis (6) o cinco (5) días, según corresponda, resulte en promedio no menor de cuatro (4) horas diarias.” Por lo que, en caso la jornada laboral sea inferior a este promedio, carecerá el trabajador de protección contra el despido arbitrario.

Asimismo, según el artículo 4º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, el contrato a tiempo parcial, si bien goza de cierta flexibilidad, debe ser necesariamente por escrito, de lo contrario se considerará que el trabajador tiene todos los beneficios de un trabajador que labora más de 4 horas.

Octavo: En ese sentido la interpretación correcta que debe efectuarse a la frase “según corresponda” está referida a obtener el promedio según los días que comprenda la jornada laboral a la que estuvo sujeto el trabajador.

Esto es, si estuvo sometido a una jornada de cinco días o seis días, las horas laboradas se promediarán conforme a esa jornada y si esta arroja un promedio de más de cuatro horas diarias, la trabajadora tiene derecho a los beneficios sociales del régimen laboral común. (Casación Laboral N°18749-2016, Considerandos 7 y 8)

La citada Casación Laboral N°18749-2016, es de fecha cuatro de julio de 2018 y fija un criterio claro respecto a la interpretación que corresponde dar al artículo 12 del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, pues considera que claramente dispone cómo es que debe obtenerse el promedio de acuerdo a los días de la jornada laboral que cumplió el trabajador, ya sean cinco o seis días a la semana; sin embargo, el Informe N°136-2018-MTPE/2/14.1, de fecha

26 de setiembre de 2018, expedido por la Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo, que responde a la solicitud de información por parte de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), respecto a posibles barreras burocráticas inmersas en el Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, contiene una respuesta específica sobre la interpretación del artículo 12 del referido cuerpo normativo.

Es así que, en el Informe N°136-2018-MTPE/2/14.1, frente la pregunta en la que solicita se precise el régimen de contratación, si es que resulta ser a tiempo parcial o a tiempo completo, respecto a una persona que trabaje cinco horas al día, pero de forma discontinua, señalándose los días lunes, miércoles y viernes, se podría considerar a dicha persona sujeta a un régimen laboral de tiempo completo, el Ministerio de Trabajo emitió la siguiente respuesta:

En el caso práctico planteado, si un trabajador labora cinco horas diarias, únicamente los días lunes, miércoles y viernes, ello significa que labora quince horas a la semana. Dividiendo estas quince horas semanales entre seis o cinco días, según sea la jornada de trabajo en la empresa, nos da en promedio resultados inferiores a las cuatro horas diarias; por lo tanto, en ambos casos, resultaría aplicable la contratación laboral a tiempo parcial, conforme a lo establecido en el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo. (MTPE, Informe N°136-2018-MTPE/2/14.1, punto 3)

Es de apreciarse que, para establecerse si el trabajador a tiempo parcial cumple o no el requisito de cuatro horas, el Ministerio de Trabajo aplica una interpretación conforme a la jornada general de labores fijada por el centro de trabajo específico que podría ser de cinco o seis días a la semana y no considera la jornada específica a la que estuvo sujeto el trabajador.

Los resultados de interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la República y del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, colisionan entre sí, y además de generar confusión, ocasionan conflictos entre las partes de la relación laboral.

La realidad descrita nos lleva también a considerar la necesidad de una regulación adecuada, clara y específica respecto a la contratación a tiempo parcial, bajo los criterios que deban orientarse ya sea reforzando el espíritu de la norma vigente o incorporando cambios orientados a otorgar beneficios y derechos de los que hoy no gozan los trabajadores a tiempo parcial frente a aquellos que laboran a tiempo completo.

3.1.5.5. Posiciones de los sectores empresarial y gremial del país respecto al contrato a tiempo parcial.

A efecto de conocer la posición de los sectores empresarial y gremial se realizaron entrevistas dirigidas a las máximas autoridades de la Sociedad Nacional de Industrias (SIN), Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (CONFIEP), Cámara de Comercio de Lima (CCL) y Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP).

De acuerdo a la información que aparece en sus respectivas páginas web, la SNI es una institución que no tiene fines de lucro, que incentiva el crecimiento de la industria manufacturera, promueve la economía de mercado, contribuyendo al desarrollo del país mediante propuestas técnicas de diversos sectores, ya sea de carácter económico, tributario, laboral, social, entre otros; por su parte, la CONFIEP representa a 22 gremios de la micro, pequeña, mediana y gran empresa con presencia en 10 sectores económicos: comercio nacional; comercio internacional, construcción; intermediación financiera y mercado de valores; industrias manufactureras, minería, petróleo y energía; pesca y acuicultura; servicios generales, turísticos y de comunicación; servicios públicos y servicios sociales; por su lado, la CCL promueve el crecimiento de la libre empresa, procurando el respeto de sus derechos, fomentando mayores oportunidades de negocio, proporcionando asistencia y servicios, además de impulsar su competitividad, y finalmente, la CGTP es una organización sindical clasista, mariateguista y democrática, estructurada a nivel nacional de grado superior, que representa y defiende los intereses de la clase trabajadora con interlocución válida ante toda instancia gubernamental y empresarial, con capacidad de propuestas y movilización, que trabaja por la defensa y conquista de los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, y el pueblo peruano, desarrollando capacitación y formación permanente, y contribuyendo a la generación de trabajo digno.

Las tres primeras (SIN, CONFIEP y CCL) asumen una posición coincidente en favorecer plenamente a los agentes generadores de empleo, a través de

un mecanismo fácil de utilizar para la contratación laboral, refiriendo que la figura del contrato a tiempo parcial permite una mayor inserción y formalidad laboral, respecto a su jornada y características, contribuyendo de esta forma al acceso a las oportunidades de empleo para personas que se ajusten a sus necesidades como por ejemplo estudiantes que trabajan, o aquellas con responsabilidades familiares, entre otros.

En cuanto al hecho de merecer los trabajadores a tiempo parcial la protección ante el despido arbitrario, las vacaciones de manera proporcional a su jornada de trabajo y al beneficio laboral de compensación por tiempo de servicios de manera proporcional a la remuneración que perciben, consideran que deben tener un tratamiento distinto de aquellos de jornada completa como ocurre actualmente, porque existe una diferenciación objetiva en la modalidad de contratación a tiempo parcial, por cuanto la labor efectiva de trabajo no puede igualarse a la contratación a tiempo completo tampoco así los derechos que sí corresponden a uno de jornada completa, incidiendo en que en ambos casos se debe tener posibilidades de trabajo formal con protección social y así actualmente lo regula la legislación laboral.

Respecto a que los trabajadores solo deberían ser contratados a tiempo parcial en aquellos puestos o áreas que por su naturaleza únicamente requieren jornadas de medio tiempo o menos, señalan que establecer dicho supuesto sería entrar a una regla que no siempre se podrá aplicar en el plano de las relaciones laborales, ya que cada actividad empresarial tiene sus características con lo cual debe darse flexibilidad suficiente de contratar a

tiempo parcial sin establecer un listado de áreas o puestos dado que la práctica ha demostrado que esto no funciona y genera mayor informalidad laboral, manifestándose además que las actividades del mercado laboral son complejas y atípicas por lo cual requieren de instrumentos de contratación claros y simples para poder ser utilizados y no que el derecho invente supuestos que son superados por los hechos, pues debemos entender que primero están los hechos y luego el derecho. Una eventual creación de relación de puestos de trabajo para trabajadores a tiempo parcial en una regulación rígida traerá como consecuencia una discrecionalidad peligrosa por parte de las autoridades fiscalizadoras lo cual provocaría una gran inseguridad jurídica para los agentes generadores de empleo con la consecuencia de un mayor incremento de la informalidad laboral.

Ante la posibilidad que un mismo grupo de empresas pueda contratar a un trabajador a tiempo parcial y hacerlo laborar en dos unidades de trabajo del mismo grupo empresarial, refieren que el ejercicio de la libertad de contratar debe dar posibilidad al generador de empleo de utilizar figuras legales de contratación laboral claras y fáciles de tal manera que los derechos laborales se respeten y permitan fácilmente un contrato formal laboral con protección social, y ante el eventual incumplimiento de los derechos laborales debemos tener entes fiscalizadores lo suficientemente objetivos e imparciales para resguardar su respeto.

Se considera además que los trabajadores a tiempo parcial no se encuentran en una posición de desventaja frente al empleador en

comparación a los trabajadores a tiempo completo, porque estos trabajadores a tiempo parcial tienen la posibilidad de contar con una figura legal que les permite insertarse en el mercado, siendo que todo trabajador ya sea a tiempo parcial o de jornada completa tiene la protección de la legislación en general.

En relación al proyecto de Ley N°7068/2020-CR, que pretende otorgar derechos laborales a los trabajadores a tiempo parcial de menos de cuatro horas, respecto a beneficios que actualmente no gozan y de cómo ello afectaría a las universidades que pueden contratar hasta el 75% de sus docentes a tiempo parcial, reiteraron que debe comprenderse que las características del contrato a tiempo parcial no se han creado con la finalidad de evadir el pago de los beneficios sociales, por el contrario, otorgar un marco legal en el cual las empresas puedan utilizar figuras de contratación legales y a su vez permitir el ingreso de personas que no disponen de una jornada de ocho horas diarias para trabajar viabiliza la inserción de esta fuerza laboral; asimismo, debe tomarse en consideración la recomendación del BID sobre adopción de políticas laborales pertinentes, que además mitiguen la aparición de propuestas que tengan impactos negativos en el largo plazo, por lo que la propuesta del Proyecto de Ley N°7068/2020-CR afecta gravemente la formalidad laboral, además no contiene un análisis del impacto regulatorio que permita tener un sustento técnico previo a la propuesta.

En ese orden de ideas, estas instituciones que representan al sector empresarial consideran que la actual legislación laboral de los contratos de trabajo a tiempo parcial no solo debe mantenerse sino que además

desarrollarse la flexibilidad de la contratación a tiempo parcial y evitar exceso de formalismo en su utilización, manteniendo figuras que recojan supuestos de hecho del mercado para hacer posible una mejor inserción laboral de la fuerza laboral a puestos de trabajo formales con protección social.

Por su parte, la máxima autoridad de la CGTP no considera necesaria la celebración de contratos a tiempo parcial al considerar que ello hace que se flexibilice más el derecho de los trabajadores, ocasionándole perjuicios económicos y de bienestar e inseguridad jurídica para defenderse, califican al contrato de trabajo a tiempo parcial como discriminatorio.

No obstante, lo referido en el párrafo precedente, consideran que los trabajadores a tiempo parcial deberían tener protección ante el despido arbitrario ya que la Constitución Política del Estado establece los mecanismos de protección del trabajador en caso de despido; asimismo, consideran que todo trabajador debe acceder al beneficio de las vacaciones, la compensación por tiempo de servicios según el tiempo laborado, pues no hay razón para que se les prive de tales beneficios aun trabajando menos horas laborales, ya que estos se pueden valorar parcialmente y así los empleadores no hagan mal uso de la norma dejando de otorgar esos derechos.

También consideran que los trabajadores solo deberían ser contratados a tiempo parcial en aquellos puestos o áreas que por su naturaleza únicamente requieren jornadas de medio tiempo o menos, ya que si en el marco del Principio de Primacía de la Realidad realmente se requiere laborar una

jornada parcial no habría razón de laborar un horario completo. Tampoco consideran correcto que un mismo grupo de empresas contraten a tiempo parcial a una persona en dos unidades de trabajo, al calificarla como una acción fraudulenta laboral para no pagar beneficios laborales completos a los trabajadores.

Estiman que el trabajador a tiempo parcial se encuentra en una posición de desventaja frente al empleador, en comparación a los trabajadores a tiempo completo, por la diferenciación en el acceso a los derechos laborales y, en cuanto al Proyecto de Ley N°7068/2020-CR, que pretende otorgar derechos laborales a los trabajadores a tiempo parcial de menos de cuatro horas, respecto a beneficios que actualmente no gozan y cómo ellos afectaría a las universidades que pueden contratar hasta el 75% de sus docentes a tiempo parcial, consideran que la aplicación de un horario de trabajo sea cual fuere, debería llevar a percibir todos los derechos laborales y sociales que consagra la Constitución Política del Estado, de esta manera se acabaría con los contratos fraudulentos en nuestro país.

En consecuencia, el gremio sindical considera que el Proyecto de Ley N°7068/2020-CR debería aprobarse y aplicarse conforme está redactado, para que de una vez se evite la diferencia en el acceso a los beneficios laborales y se eviten contratos fraudulentos.

De lo expuesto, se advierte la existencia de posiciones antagónicas, teniéndose una opinión que estima suficiente la legislación respecto al

contrato de trabajo a tiempo parcial sosteniéndose los pilares de la flexibilización laboral y el fomento del empleo, así como la reducción de la informalidad en la contratación laboral y otra opinión que considera la necesidad de una modificación a la legislación del contrato a tiempo parcial al amparo de los Principios de Igualdad y No Discriminación conforme a la norma constitucional.

3.1.5.6. El fomento del empleo formal con la contratación a tiempo parcial como justificación de la flexibilización laboral.

Desde los años noventa, con la entrada en vigencia del Decreto Supremo N°003-97-TR del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728 “Ley de Productividad y Competitividad Laboral” y del Decreto Supremo N°001-96-TR “Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo”, llegó a su máxima expresión la flexibilización laboral en nuestro país, nuevas formas de contratación laboral aparecieron como una excepción a la regla general de la contratación a tiempo indeterminado, siendo la estrella la contratación a tiempo parcial por su excesiva permisibilidad para su uso, sin restricciones ni limitaciones, solo la formalidad de ser por escrito y evitarse exceder la carga horaria máxima conforme a la jornada fijada.

El sector empresarial se ha visto beneficiado en gran medida con la flexibilización laboral, específicamente en la contratación laboral a tiempo parcial, pues puede contratar trabajadores con menos horas, menor remuneración y reducción de ciertos beneficios laborales, siendo un elemento no menos importante la posibilidad de prescindir de los servicios de los

mismos con el solo aviso de dicha decisión, acción que no requiere causa justa de despido sino únicamente la voluntad del empleador; no obstante, se tiene doctrina extranjera, que destaca las virtudes de la flexibilidad que daría paso a la flexiseguridad, que buscaría un equilibrio al pretenderse compatibilizar el incremento del empleo, la salvaguarda de la competitividad empresarial y el mantenimiento de un alto nivel de derechos sociales.

Fernández (2022) quien, en su obra Trabajo a Tiempo Parcial y Flexibilidad, señala:

Así, la ya aguerrida flexibilidad derivada del modelo danés, deja paso al neologismo que será enarbolado a partir de esa década: la mitológica “flexiseguridad”, concebida por el holandés Tom Wilthagen como una “estrategia política que persigue, de manera sincronizada y deliberada, fortalecer, de un lado, la flexibilidad en el mercado de trabajo, la organización del trabajo y las relaciones laborales y, de otro, la seguridad, tanto en el ámbito del empleo cuanto en el de la protección social, a favor de los trabajadores, señaladamente de los trabajadores pertenecientes a grupos vulnerables dentro y fuera del mercado.

Esta definición de flexiseguridad como un equilibrio entre flexibilidad y seguridad, comporta la ineludible delimitación de ambos conceptos. Siguiendo, igualmente, al propio Wilthagen, éste distingue cuatro fórmulas de flexibilidad empresarial:

1) *External numerical flexibility*, que se traduce en la facilidad de contratar y despedir.

2) *Internal numerical flexibility*, la modificación del número y distribución de horas laborales sin reducir el número de empleados.

3) *Functional flexibility*, la movilidad de los trabajadores dentro de la empresa.

4) *Labour cost/wage flexibility*, la posibilidad de alterar los salarios en respuesta a los cambios en el mercado laboral.

Y cuatro instrumentos de protección social de los trabajadores:

1) *Job security* o estabilidad en el empleo.

2) *Employment security*, una mayor empleabilidad o certidumbre de permanencia en activo en el mercado de trabajo, aunque sea en distinta empresa.

3) *Income security*, una cierta seguridad de ingresos.

4) *Combination security*, la capacidad de combinar trabajo y cuidado familiar, de equilibrar el tiempo dedicado al trabajo y al desarrollo de la vida personal y familiar.

Todos ellos conforman la conocida como matriz Wilthagen, siendo la combinación de tales elementos la que delimita el sistema de flexiseguridad adaptable a cada realidad nacional. (p. 15)

En ese sentido, podemos afirmar que la flexibilización laboral justificaría la existencia de las actuales reglas de la contratación a tiempo parcial, más que nada en beneficio del sector empresarial y de acuerdo a la coyuntura económica del país, sin perjuicio de que en parte realmente sí se utiliza en casos requeridos por la naturaleza del puesto de trabajo que se está tomando, como ocurre con los estudiantes o personas que no disponen de mucho

tiempo para laborar y que solo desean tener un trabajo por horas; sin embargo, en la mayoría de casos se estarían cubriendo puestos de trabajos que requieren personal a tiempo completo, sucediendo que el ánimo de incrementar el lucro empresarial ocasiona el uso desmedido de la contratación a tiempo parcial que va en forzada armonía con la necesidad urgente de obtenerse un trabajo cualquiera que sean sus condiciones “legales”.

Otro aspecto medular de la liberalidad de la contratación a tiempo parcial es la inobservancia del Principio de Razonabilidad, pues las decisiones de contratación bajo esta modalidad deben estar inspiradas en una causa objetiva de contratación, es decir que el puesto a cubrirse realmente requiera de una persona a medio tiempo o part time y no se trate de un puesto que en la práctica deba ser ocupado por trabajador o trabajadores a tiempo completo.

El tratamiento nacional respecto al contrato a tiempo parcial, se centra en la descripción de la jornada laboral de un trabajador sujeto a este tipo de contrato, así como el requisito formal del contrato a tiempo parcial en el sentido que debe celebrarse de manera escrita y que puede ser un contrato de naturaleza indeterminada, pero sin la protección ante un eventual despido arbitrario; asimismo, la no existencia de la limitación en el porcentaje para contratar personal a tiempo parcial en relación a la totalidad de trabajadores que tenga la empresa, se suma al atractivo de la modalidad contractual.

Conforme a lo establecido en la actual legislación respecto a los beneficios laborales a los que acceden los trabajadores sujetos a un contrato a tiempo parcial, son solo aquellos para los cuales no se requiera una jornada mínima de cuatro (04) horas diarias en promedio, razón por la que no accederían a los beneficios de (i) la compensación por tiempo de servicios, (ii) la indemnización por despido arbitrario y (iii) el descanso vacacional; no obstante, la legislación nacional establece que para gozar de las vacaciones el trabajador debe cumplir una jornada mínima de cuatro (04) vacacional lo encontramos en el Convenio 52 de la OIT (ratificado por el Perú) que dispone que toda persona que ejerce una actividad laboral bajo dependencia (subordinación) tiene ganado el derecho a descansar como mínimo seis días laborables al año.

De acuerdo a lo señalado en el párrafo precedente y por descarte, la persona contratada a tiempo parcial tiene derecho a percibir los beneficios de: (i) la participación en las utilidades, (ii) la asignación familiar, (iii) las gratificaciones por fiestas patrias y navidad, (iv) el seguro de vida ley, (v) seguridad social y (vi) seis días de vacaciones al año como mínimo.

Es pertinente mencionar que la coyuntura vivida y que se vive, habiéndonos encontrado en un estado de cuarentena y estando aun en un estado de emergencia sanitaria, en el que este último permite al sector empresarial medidas extraordinarias respecto a la actividad de la relación laboral, como es la suspensión perfecta de labores para la conservación del trabajo para aquellos que tienen un vínculo laboral a tiempo completo, más

no para aquellos que se encuentran contratados formalmente a tiempo parcial, pues de acuerdo a las reglas de juego de la legislación aplicable al caso concreto, no tiene protección ante el despido arbitrario y los contratos de trabajo a tiempo parcial pueden resolverse unilateralmente, sin expresión de causa y sin indemnización alguna.

Es bajo el contexto actual en que el trabajador a tiempo parcial se encuentra con una cruda realidad que se refleja en dos situaciones claramente definidas, en primer lugar al no tener protección ante el despido arbitrario, puede ser despedido en cualquier momento y sin la percepción de indemnización alguna y en segundo lugar, al encontrarse en la condición de desempleado, no puede acceder a una compensación por tiempo de servicios, esto debido a que la ley no contempla en acceso a estos derechos, que en tiempos actuales son elementales, más allá del Principio de Igualdad que debe primar en las relaciones de trabajo.

Es cierto que el Gobierno, durante el estado de emergencia, dictó diversas medidas adicionales para enfrentar el golpe en la economía peruana. En materia laboral, dispuso además de la liberación de los fondos de compensación por tiempo de servicio para los trabajadores hasta cierto monto, poner en suspenso de la obligación de retención y pago de la AFP durante el mes de abril de 2020 y el subsidio para el pago de planilla de empleadores del sector privado, con la finalidad de garantizar la subsistencia de los empleos, pero muchos perdieron su trabajo sin indemnización alguna y sin tener el respaldo de un fondo de compensación por tiempo de servicios,

por haber estado vinculados a través de un contrato de trabajo a tiempo parcial.

En conclusión, los principales enfoques arribados sobre el asunto es la cita de la base legal, en el sentido que el contrato a tiempo parcial tiene su regulación en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, y está definido como el acuerdo de voluntades de la parte trabajadora y de la parte empleadora, su celebración debe ser por escrito, siendo que la ejecución de la prestación de los servicios se efectúa en una jornada menor a cuatro horas; asimismo, en cuanto a la jornada de trabajo, se debe considerar, conforme a lo previsto en el Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, que se cumple la exigencia de cuatro horas en los supuestos en que la jornada semanal del trabajador al dividirse entre seis o cinco días, según sea el caso, resulte en promedio no inferior a las cuatro horas por día.

Asimismo, en cuanto a los beneficios laborales que corresponden a los trabajadores a tiempo parcial, también debemos remitirnos a lo dispuesto en el citado reglamento en el cual se dispone que, para la percepción de los beneficios laborales, no se exija cumplir el requisito de cuatro horas mínimas de labor al día, con las consecuencias que ya hemos señalado en los puntos precedentes y que se circunscriben a la limitación de derechos.

Por todo aquello que se ha expresado en el presente punto, corresponde evaluar y determinar si con el llamado fomento del empleo se justifica se continúe aplicando la flexibilización laboral que a todas luces afecta el

derecho al trabajo de una población laboral que está en aumento y expuesta al uso excesivo y abusivo del contrato a tiempo parcial.

3.1.5.7. Eventuales afectaciones en diferentes sectores productivos, económicos y laborales, la atomización del trabajo y la crisis por la pandemia del COVID-19.

Conforme ha sido expresado por el lado empresarial, una reforma legislativa de la contratación a tiempo parcial que en esencia otorgue los mismos beneficios que aquellos que laboran a tiempo completo, afectaría gravemente a los empleadores, entendiéndose por el incremento de los costos laborales o simplemente se verían obligados a contratar personal en estricto de acuerdo a la naturaleza del puesto de trabajo, lo cual definitivamente afectaría sus costos laborales.

Dicha afectación de costos laborales se transformaría en una menor ganancia para el empleador que es lo que finalmente interesa; sin embargo, existen mecanismos propios de una adecuada gestión de recursos humanos que puedan permitir superar esas eventuales afectaciones, como lo sería la contratación de personal en cantidad suficiente, la optimización de los resultados de la actividad empresarial y el éxito en los resultados de la producción, lo cual se lograría al contarse con trabajadores contratados con las formalidades legales establecidas, con la percepción de todos los beneficios legales y la seguridad de contar con un empleo que satisfaga plenamente sus expectativas.

Lo indicado en el párrafo precedente implica la responsabilidad de la administración de los recursos humanos que cada empleador posee, pues muchas veces los esfuerzos por reducir los costos laborales con las acciones de eludir y/o minimizar el pago de beneficios estarían condenados al fracaso, en tanto sean utilizados como soluciones simples frente a situaciones problemáticas de complejidad de desempeño, en ese orden de ideas, al ejecutarse acciones priorizándose los costos laborales se podría dejar de lado el aspecto elemental de la optimización y del crecimiento en la productividad.

En la Sección de Posgrado de la Universidad de San Martín de Porres, Maestría de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Curso: Comportamiento organizacional, desarrollado por el profesor César Livias Rosas, Semestre I, 2010, en el Capítulo El reto de la administración de recursos humanos, dice:

La productividad del empleado es el resultado de una combinación de sus habilidades y su nivel de motivación, del ambiente de trabajo y de la tecnología con la que tiene que trabajar. Dado que la productividad puede definirse como “los resultados obtenidos a partir de una cantidad fija de insumos”, las organizaciones pueden aumentar la productividad reduciendo los insumos (el enfoque del costo) o incrementando la cantidad que producen los empleados, agregando capital humano, físico o de ambos tipos a los procesos. Sin embargo, podría ocurrir que los gerentes reduzcan costos solo para descubrir que no solo no aumenta la productividad, sino que desciende aún más rápido. En cambio, pueden encontrar que aumentar la inversión en sus empleados

(aumento de los costos laborales) podría llevar incluso a rendimientos mayores en productividad mejorada. (22)

En atención a lo señalado desde el punto de vista de la gestión de una administración efectiva de recursos humanos, el eventual incremento de los costos laborales no siempre va a significar un perjuicio para el empleador, pues tal evento podría tener un efecto beneficioso en tanto se sepa aprovechar el factor de satisfacción del trabajador y la aplicación de mecanismos propios de la empresa para optimizar la producción o cualquier otra acción orientada a un mejor resultado de las operaciones del negocio.

Sin perjuicio del análisis técnico realizado, los argumentos de la parte empleadora siempre serán los mismos, pues el enfoque solo estará centrado en la planilla de trabajadores y el costo que implica su mantenimiento, sin prestar atención a las diversas etapas del proceso productivo e incluso así lo hicieran y se reflejase un contrapeso ideal e incluso un margen de mejora en el resultado final, la versión de la afectación económica por el incremento de los costos laborales será la expresión permanente, mostrando así negatividad a cualquier modificación legislativa que otorgue beneficios a los trabajadores a tiempo parcial ya sea en mayor o menor grado en relación a los trabajadores a tiempo completo.

Esta posición empresarial estaría íntimamente vinculada al fenómeno de la atomización del trabajo, que conforme explica Diego Álvarez Alonso, en la “atomización” del trabajo (Página Abierta, 249-250, marzo-abril de 2017),

tiende a traer consigo ciertos efectos patógenos: disminución de los niveles salariales, empeoramiento de las condiciones laborales y degradación de la calidad del empleo, precisando que estos síntomas externos suelen achacarse a otras causas concurrentes, pero más superficiales como una crisis económica supuestamente coyuntural o una concreta reforma laboral, incurriéndose así en error en el diagnóstico y los remedios ante la precariedad laboral contemporánea, cuya raíz última enlaza con las dinámicas atomizadoras como son las nuevas orientaciones de gestión y organización, como la descentralización productiva y la externalización de actividades (outsourcing) o la deslocalización (offshoring). Como refiere el mencionado autor, todo ello con el objetivo de aumentar la adaptabilidad de las empresas a las circunstancias cambiantes del mercado, reducir riesgos y responsabilidades y abaratar los costes de producción.

Al encontrarnos frente a un esquema económico empresarial en el que los empleadores pretenden, al precio que sea, estar a la vanguardia de los cambios producto de la globalización, la competencia y mecanismos de optimización de la producción, para mantenerse vigentes, ejecutando cambios únicamente destinados a abaratar los costos y mejorar las utilidades, es que resulta necesario cuidar que la legislación laboral cumpla su rol protector del lado más débil de la relación de trabajo, pero a través de normas claras, efectivas y que no sean permisivas para su uso y abuso en perjuicio de la clase trabajadora, en el caso específico, en cuanto a la contratación a tiempo parcial, pues de continuarse aplicando la legislación vigente, conforme a lo explicado en cuanto a la atomización del trabajo, se corre el riesgo de que las

condiciones apropiadas para la prestación del trabajo disminuyan considerablemente y el uso desmedido de los contratos a tiempo parcial se incremente, afectándose así a más trabajadores que no podrán acceder a la totalidad de sus beneficios y derechos laborales, restringiéndose el ejercicio pleno de su Derecho al Trabajo, a pesar de ser fundamental.

El mundo, recientemente ha atravesado una grave crisis como consecuencia de la Pandemia por el Covid-19 y nuestro país, al igual que los demás, adoptó una serie de acciones orientadas a contener la ola de contagios, es así que desde el 16 de marzo de 2020, a través del Decreto Supremo N°044-2020-PCM, por las graves circunstancias que afectan la vida de la nación a consecuencia del COVID-19, la población nacional fue inmovilizada, lo cual implicó la paralización de la gran mayoría de actividades económicas.

Como es de público conocimiento, el gobierno siguió prorrogando la inmovilización de la población durante varios meses, generándose una grave crisis en la clase trabajadora en diferente intensidad que obedecía al tipo de trabajador; asimismo, se emitieron diversas normas para mitigar los efectos nocivos propios de la coyuntura, siendo que en ámbito laboral, entre otras medidas, el Poder Ejecutivo publicó el Decreto Supremo N°033-2020-TR, que autorizó a los trabajadores el retiro de hasta S/ 2,400.00 (Dos mil cuatrocientos con 00/100 soles) de la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS), a fin de que cuenten con los recursos necesarios que les permitan afrontar el estado de emergencia y posteriormente se emitieron otras normas similares

que autorizaban el retiro de la CTS; sin embargo, esta facilidad del gobierno no fue efectiva para los trabajadores contratados a tiempo parcial, toda vez que no tienen derecho a este beneficio.

Por otro lado, el Poder Ejecutivo emitió el Decreto de Urgencia N°038-2020, de 2020, con la finalidad de implementar medidas extraordinarias, en el ámbito económico, que hagan posible contrarrestar las consecuencias económicas ocasionadas tanto a los trabajadores como a los empleadores del sector privado, debido a las medidas que comprenden la inmovilización social de la población asumidas en el contexto de la emergencia sanitaria, conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo N°008-2020-SA y del estado de emergencia nacional, conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo N°044-2020-PCM, y sus ampliaciones, debido a la afectación causada por el COVID-19, incluyéndose la conservación de los puestos de trabajo, normas que alcanzaban al sector privado.

La norma que autorizó a los empleadores la aplicación de la suspensión perfecta de labores, tuvo por finalidad “la preservación del trabajo”; sin embargo, ese cuidado de preservación del trabajo que los empleadores debían observar estaba destinado a aquellos trabajadores que tenían protección frente al despido arbitrario, protección que no tienen los trabajadores a tiempo parcial, sucediendo que bajo este contexto de la aplicación de la suspensión perfecta de labores los trabajadores a tiempo parcial también se encontraban excluidos y muchos fueron despedidos sin la percepción de indemnización económica alguna.

De acuerdo a lo desarrollado en el presente punto, queda claro que la eventual afectación que pueda darse a los empleadores como consecuencia de una reforma legislativa en el trabajo a tiempo parcial, bajo el actual escenario, sería en menor intensidad en comparación a la afectación de la parte trabajadora, esto por la posición desfavorable frente a las circunstancias descritas y vividas recientemente en mayor intensidad por la pandemia.

3.1.5.8. La utilización del contrato de trabajo a tiempo parcial de acuerdo a su propia naturaleza, la no vulneración del derecho al trabajo y la proporcionalidad.

Tal como lo hemos venido refiriendo, la norma es amplia y generosa con la voluntad empresarial para tomar mano de obra más económica, razón por la que hoy en día la gran mayoría de trabajadores contratados a tiempo parcial ocupan puestos que deberían ser cubiertos con personal a tiempo completo, lo cual no es otra cosa que la aplicación de una “política de ahorro” o de reducción de costos por parte del empleador, afectándose, sin querer, derechos fundamentales.

Pretender la utilización del contrato de trabajo conforme a su propia naturaleza implicaría una modificación normativa que exija el cumplimiento de una causa objetiva de contratación, la que estaría orientada a declarar en el contrato la razón de la contratación que debería calzar con lo que establecería la norma, lo que generaría lo mismo que sucede con los contratos de trabajo sujetos a modalidad que tienen como requisito la precisión respecto a la

finalidad de la contratación bajo la modalidad empleada; sin embargo, dicha excepcionalidad de contratar trabajadores a través de contratos modales es usada también de manera indiscriminada en casos que, conforme a la realidad de los hechos, corresponde a un contrato de trabajo a tiempo indeterminado.

En ese sentido, la exigencia de una cláusula objetiva de contratación no solucionaría aquello que se pretende corregir, con mayor razón cuando está demostrado que la contratación a tiempo parcial se realiza en todas las actividades económicas del país, no existiendo solo unos cuantos sectores productivos que la utilicen, pues ha quedado demostrada la flexibilidad concedida por la norma y su acogida en el sector empresarial. En esa línea de ideas, quedaría descartada la aplicación de una eventual figura legal de la cláusula objetiva de contratación en los contratos de trabajo a tiempo parcial.

Agotada y no encontrando aplicable la posibilidad de restringir el uso de los contratos a tiempo parcial y solo destinarlo a determinadas actividades económicas, a efecto de evitar se vulnere el derecho al trabajo de los trabajadores, resulta propicio volver a remitirnos al principio de proporcionalidad y sus alcances en las relaciones de trabajo a todo nivel, pues conforme lo menciona Callau (2018), en su trabajo “Alcance del Principio de Proporcionalidad en el Marco de las Relaciones Laborales y su Incidencia en el Trabajo a Tiempo Parcial”, según la norma laboral básica por la que se rige el derecho laboral en España, el principio de proporcionalidad se contempla en relación a la equiparación entre trabajadores a tiempo parcial y trabajadores a tiempo completo, siendo que conforme a la Ley del Estatuto de

los Trabajadores, “los trabajadores a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo”.

El citado cuerpo normativo de trabajo español, determina que los trabajadores a tiempo parcial tienen iguales derechos que los trabajadores de jornada completa, debiéndose observar para su concesión la proporcionalidad respecto a las horas laboradas.

Aplicar en nuestro país el Principio de Proporcionalidad, respecto a la contratación a tiempo parcial, permitiría salvaguardar el derecho al trabajo de todos los trabajadores, garantizando el acceso a todos los beneficios laborales y protección frente al despido arbitrario, lo cual coincide plenamente con el Principio de Igualdad e incluso con el Principio de No Discriminación, ambos contemplados en la Constitución Política del Estado.

A efecto de profundizar en el asunto, resulta pertinente citar a García (2003), quien, en el trabajo realizado sobre el contrato a tiempo parcial en el Anteproyecto de la Ley General del Trabajo, señala:

Cuando se trata de beneficios que se determinan y se generan en función de las horas trabajadas no cabe aplicar la equiparación sino más bien la proporcionalidad, que se presenta en los beneficios de carácter cuantitativo, pero no necesariamente en todos y cada uno de ellos ya que existen beneficios económicos que no pueden dividirse en función del tiempo trabajado. (p. 151)

Aquí el autor, precisa que no a todos los beneficios económicos se puede aplicar la proporcionalidad por no ser pasibles de división de acuerdo al tiempo laborado como ocurre con la seguridad y salud en el trabajo que resulta ser un beneficio de carácter cualitativo, siendo que, en opinión del citado autor, la extensión de beneficios se hace en virtud de la condición de trabajador y las diferencias surgen en función del tiempo laborado.

También es importante destacar el comentario de Merino (1994), respecto a algunos conceptos económicos y cuantificables al señalar que:

No pueden sufrir recorte alguno en tanto que tal compensación se genera con independencia del tiempo de la prestación; se devenga por el hecho de la prestación misma. Así los gastos de transportes se producen de la misma forma, se trabaje por ocho horas o por tres; lo mismo ocurre con las dietas, cuando el horario o bien la jornada implique la obligación de comer fuera del domicilio. (pp. 297-298)

Resulta evidente que los indicados conceptos económicos y cuantificables, por su propia naturaleza y finalidad, no pueden cancelarse u otorgarse de manera proporcional a la jornada diaria de trabajo, correspondiendo sean otorgados de manera íntegra al trabajador a tiempo parcial, pues la más mínima diferencia hacia abajo implicaría un trato desigual e injustificado. Diferente sería en el caso del uniforme de trabajo que otorga el empleador cada cierto tiempo a sus empleados, situación en la que sí podría corresponder un cálculo en función a las horas laboradas ya que mientras más se usen las prendas de trabajo mayor sería su desgaste,

claro está en tanto solo ese sea el factor para calcular y determinar la frecuencia de entrega del uniforme de trabajo.

Es imprescindible que los contratos a tiempo parcial se celebren por escrito, siendo que en caso de incumplimiento de esta formalidad aquel trabajador a tiempo parcial accederá a todos los beneficios que corresponden a un trabajador que labora a tiempo completo. Asimismo, el contrato de trabajo debería registrarse ante la Autoridad de Trabajo, según el Informe N°159-2019-MTPE/2/14.1, de fecha 30 de diciembre de 2019, expedido por la Dirección de Normativa de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, que ha opinado que la Resolución Ministerial N°107-2019-TR, tuvo como consecuencia la eliminación el registro de contratos de trabajo a tiempo parcial únicamente como “procedimiento administrativo” y que, al estar contemplada la disposición de registro de los contratos a tiempo parcial en el Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, como una obligación de naturaleza sustantiva, se mantendría vigente la obligación de los empleadores de registrar los contratos a tiempo parcial ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, en el plazo legal establecido.

Por otro lado, como lo hemos manifestado, la contratación a tiempo parcial no tiene límites en cuanto a la cantidad que un mismo empleador pueda contratar, es decir no existe un porcentaje limitativo en relación a los trabajadores a tiempo completo del centro de labores, ni otra restricción u exigencia que se deba observar para la materialización del vínculo laboral a tiempo parcial.

Entonces descartada ya la posibilidad de considerar en una eventual reforma legislativa la incorporación de una causa objetiva de contratación a tiempo parcial, conforme a la naturaleza del puesto de trabajo, resulta que en aplicación del Principio de Proporcionalidad sí sería viable que se otorguen beneficios sociales a los trabajadores a tiempo parcial iguales a los otorgados a los trabajadores a tiempo completo, pero de manera proporcional a la jornada de trabajo, incluyéndose la protección contra el despido arbitrario, entendiéndose que, una vez superado el periodo de prueba que corresponda, deberá respetarse el plazo de vigencia del contrato de trabajo a tiempo parcial, siendo que para su resolución unilateral por parte del empleador deberá existir una causa justa y seguirse el procedimiento de despido establecido en la ley, tal como sucede en el caso de los trabajadores de jornada completa.

Bajo ese escenario, el empleador ya no vería razón para contratar personal a tiempo parcial en puestos que requieren trabajadores a tiempo completo y solo lo hará en tanto sea así la exigencia o las características del puesto lo requieran, más no como consecuencia del ánimo de evadir las obligaciones laborales, es decir con la intención de ahorrar costos laborales, lo que en la actualidad es posible hacer al amparo de la ley vigente, resultando un claro ejemplo de ello las políticas de contratación laboral aplicadas por los grupo de empresa, en las que se induce al trabajador a suscribir contratos de trabajo a tiempo parcial menor de cuatro horas en promedio con cada una de las empresas, con la justificación, en parte, que en nuestro país es posible el pluriempleo al no estar prohibido, pues por el contrario nos encontramos frente

a la libertad de trabajar libremente, pues “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”, conforme se precisa en el artículo 2 inciso 24 literal a) de la norma constitucional.

No obstante, dicha “libertad” existente como un derecho fundamental de la persona, aplicable a las relaciones jurídicas de derecho privado laboral, no puede constituir el soporte para la vulneración de otros derechos fundamentales como lo son el derecho al trabajo, a la igualdad ante la ley y a la no discriminación.

En ese orden de ideas, podemos inferir que la proporcionalidad en el otorgamiento de beneficios sociales a los trabajadores a tiempo parcial debe aplicarse siguiendo los criterios desarrollados, en primer lugar, tratándose de beneficios cuantificables, es decir que se pueden calcular en función de las horas trabajadas, deberá realizarse la operación matemática a efecto de determinar el monto o porcentaje correspondiente del beneficio a otorgarse, y en segundo lugar, tratándose de beneficios indivisibles, pero que por su propia naturaleza deben llegar al trabajador a tiempo parcial, estos deberán otorgarse.

Finalizando este punto, consideramos que los beneficios laborales de compensación por tiempo de servicios, de protección contra el despido arbitrario (desde el enfoque económico) y de vacaciones, deben otorgarse de manera proporcional a la jornada de trabajo, por lo que una reforma en la

legislación laboral en el trabajo a tiempo parcial en nuestro país debería estar orientada en ese sentido.

3.1.5.9. El trabajo a tiempo parcial y las horas extras.

La legislación nacional actual no permite que los trabajadores contratados a tiempo parcial realicen horas extras. En Argentina solo están permitidas las horas extraordinarias de manera excepcional y esto es cuando el trabajador esté obligado a la prestación de auxilios que puedan requerirse solo en el supuesto de existir un grave peligro o que inminentemente este pueda acontecer, ya sea para las personas o para los bienes que son parte de la empresa, mientras que en Chile sí se permite el pacto de horas extraordinarias.

Sin embargo, tal como lo hemos expuesto, donde encontramos la posibilidad de realización de trabajo en sobretiempo, bajo la denominación de “horas complementarias”, es en España, las mismas que pueden pactarse al momento de la suscripción del contrato de trabajo a tiempo parcial y también durante la ejecución del contrato, pudiendo ampliarse en mayor porcentaje en virtud del convenio colectivo aplicable según corresponda.

Como lo hemos visto, una de las situaciones frecuentes en el Perú es la desnaturalización del contrato a tiempo parcial al no respetarse la jornada fijada en el mismo contrato, la que es plasmada en el papel cuidando de no pasar el máximo permitido; sin embargo, exceden lo que debería ser una jornada de trabajo inferior a cuatro horas diarias y/o veinticuatro horas

semanales, casos que concluyen en la declaración de la desnaturalización del contrato a tiempo parcial y en consecuencia considerándose como uno a tiempo completo, así dichas horas hayan sido canceladas al trabajador.

Tanto en sede judicial como en sede administrativa, abunda la casuística sobre el asunto, así tenemos, entre otros, el caso seguido por Portugal Sánchez, contra la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas S.A.C., asunto en el que se ha señalado:

Con ello, al advertir que dentro del mes de setiembre de 2017 se ha laborado sobrepasando las 96 horas máximas establecidas para el contrato a tiempo parcial; se aprecian elementos objetivos para poder determinar la causal de desnaturalización del contrato a tiempo parcial sujeto al régimen laboral de la actividad privada. (Octava Sala Laboral Permanente de Lima, Expediente N°20001-2018-JR-LA-07, Considerando 27)

En cuanto a sede administrativa, podemos citar el caso de los cinco ex trabajadores de Cineplex S.A., por el no pago sus beneficios sociales bajo la excusa de haberse sostenido una relación de trabajo a tiempo parcial, asunto en el que se ha señalado:

Además, es importante señalar que, respecto al alegato relativo de que se ha efectuado el pago de las horas extra, las mismas que han sido catalogadas como mínimas por la impugnante, la norma laboral no ha generado un margen de tolerancia expresado en minutos de manera tal que el empleador evite la desnaturalización de las jornadas a tiempo

parcial, independientemente de si han sido canceladas o no a favor del trabajador. (Tribunal de Fiscalización Laboral en la Resolución N°447-2021-Sunafil/TFL-Primera Sala, punto 6.22)

Así se tiene una infinidad de asuntos vinculados a la realización de horas extras por parte de trabajadores contratados a tiempo parcial y que han ocasionado su desnaturalización, situación que no ocurre en España debido a su amplia regulación en el Estatuto de los Trabajadores, claro está, como consecuencia de la flexibilización laboral. Es así que es posible realizar trabajo en sobretiempo con el cumplimiento de ciertos requisitos que puntualmente indicaremos a continuación.

Así tenemos que, conforme al ordenamiento jurídico laboral español contenido en el Estatuto de los Trabajadores (2022), en el contrato deben precisarse las horas ordinarias de trabajo ya sea que se presten diariamente, semanalmente, mensualmente o anualmente, así como su distribución conforme al convenio colectivo aplicable. Solo se puede pactar horas complementarias con trabajadores a tiempo parcial con una jornada mínima de diez horas semanales teniéndose presente un periodo de referencia anual, además, en cualquiera de los supuestos, la adición de las horas ordinarias y complementarias no deberá superar el límite legal del trabajo a tiempo parcial; asimismo, estas horas complementarias deben pactarse en el mismo contrato a tiempo parcial, también se pueden pactar con posterioridad al mismo, indicándose la totalidad de horas que no podrán superar el treinta por ciento de las horas regulares contratadas, salvo disposición diferente en el convenio

colectivo que no deberá ser menor al indicado treinta por ciento, ni mayor al sesenta por ciento de las horas regulares contratadas. También es posible que el empleador ofrezca al trabajador, en fecha posterior a la suscripción del contrato, efectuar horas complementarias, en una cantidad que no podrá exceder el quince por ciento, ampliable al treinta por ciento, en caso así lo contemple el convenio colectivo aplicable.

Finalmente, para la realización de las horas complementarias, el trabajador deberá tener conocimiento de la oportunidad de su ejecución, para lo cual deberá ser avisado con una anticipación de tres días, a no ser que el convenio colectivo fije un aviso con una anticipación menor. Ante una eventual renuncia del trabajador, el pacto de horas complementarias podrá quedar sin efecto observándose ciertos requisitos y circunstancias descritas en la norma; asimismo, en cualquiera de los casos, el hecho que el trabajador se niegue a realizar las horas complementarias, dicha decisión bajo ninguna circunstancia constituye una conducta pasible de sanción laboral.

Las condiciones previstas para la realización de horas complementarias en la legislación española, también son materia de críticas en la doctrina, autores ya citados como Sánchez (2014), quien en su estudio hace una crítica ante el establecimiento del nuevo régimen jurídico de las “horas complementarias” en el contrato a tiempo parcial. Aquí la autora hace referencia a la posibilidad de pactarse horas complementarias adicionales a las ya establecidas en el contrato a tiempo parcial, siguiéndose ciertos parámetros dentro de un marco de voluntariedad por parte del trabajador; sin embargo, terminan por afectar a

este último pues resulta ser el empleador quien puede hacer estos incrementos en la jornada de trabajo, pudiendo llegar a constituir un 90% de horas que tiene asignado un trabajador a tiempo completo y que, por la forma de la programación para su ejecución, terminan ocasionando la inejecutabilidad de la disposición del trabajador respecto a sus “tiempos de vida”, consecuencia de la flexibilización impuesta.

En esa misma línea, Fernández C. (2022) en una investigación referida al contrato a tiempo parcial y flexibilidad en España aborda, entre otros puntos vinculados, el tema del trabajo en sobretiempo en la relación laboral a tiempo parcial, denominado horas complementarias pactadas las que, conforme a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, son de aceptación voluntaria en contratos con una jornada superior a diez horas semanales, siendo que pueden extender la jornada hasta alcanzar el 90% de la jornada ordinaria, lo que demuestra una excesiva flexibilización en beneficio del empleador.

A pesar de las críticas, el establecimiento de las horas complementarias constituyen en España una solución, quizá no la más saludable, pero orientada a viabilizar en gran medida el crecimiento sostenido de la relación de trabajo a tiempo parcial, conforme a las necesidades productivas con cierto respeto a la “voluntariedad” por parte del trabajador.

Tal medida legislativa, en cuanto a las horas complementarias, podría constituir la solución al problema nacional de las horas extras en la relación de trabajo a tiempo parcial, ya que ambas partes, en el mismo contrato,

además de establecer detalladamente la jornada ordinaria de labores a tiempo parcial, fijarían las “horas complementarias” a realizarse, horas adicionales que deberán respetar un límite porcentual máximo sobre las horas ordinarias ya establecidas, que no deberían superar el veinticinco por ciento de las mismas (de lo contrario se incurriría en desnaturalización del contrato a tiempo parcial) y su realización deberá ejecutarse con el aviso anticipado del empleador al trabajador, observándose un plazo razonable que permita al trabajador organizar sus tiempos.

Siguiéndose el ejemplo de España, las horas complementarias podrían pactarse incluso después de la celebración del contrato a tiempo parcial; sin embargo, no consideramos apropiada la posibilidad de incrementos de horas complementarias en porcentajes adicionales a los ya pactados, tal como lo permite la legislación española.

CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN

4.1. Respecto a la actual legislación de la contratación a tiempo parcial y la necesidad de una eventual reforma

La escueta legislación que regula la contratación a tiempo parcial resulta abierta y permisiva para un amplio uso en los diferentes sectores productivos y económicos del país, la posibilidad de contratar sin limitación alguna bajo dicha modalidad ha forzado, bajo intereses de ahorro de costos laborales y la necesidad de acceder a un puesto de trabajo, un “acuerdo voluntades” para establecer una relación de trabajo con percepción de beneficios sociales diferentes a los que corresponde a un trabajador a tiempo completo, por lo que resulta indispensable su modificación a través de una reforma legislativa, en el sentido de otorgar beneficios a los trabajadores a tiempo parcial, conforme al Principio de Proporcionalidad.

Debemos entender la aplicación de la proporcionalidad, en cuanto a la concesión de derechos laborales para los trabajadores a tiempo parcial conforme a los otorgados a los trabajadores a tiempo completo, observando los criterios doctrinarios desarrollados en función del tiempo de horas trabajadas cuando corresponda y respecto a aquellos derechos indivisibles se debe considerar la naturaleza de los mismos, así como la jornada de labores del trabajador a tiempo parcial.

Asimismo, la contratación a tiempo parcial cuya formalidad exige sea por escrito, debe considerar una fecha de inicio y término del plazo de

contratación, debiendo respetarse su fecha de vencimiento una vez superado el periodo de prueba de tres meses o más, según corresponda y la resolución del mismo debe implicar el pago de una indemnización económica conforme se encuentra tarifada en la Ley.

Los Principios de Igualdad y No Discriminación, aplicados a las relaciones laborales, deben alcanzar a todos los trabajadores en general, más aún cuando se ha comprobado que en una misma unidad productiva se tiene personal que realiza la misma actividad laboral en puestos que requieren mano de obra a tiempo completo, pero que están diferenciados por la jornada de trabajo y, consecuentemente, por el acceso a los beneficios laborales y la protección frente al despido arbitrario.

4.2. Las consecuencias de una posible afectación a la parte empleadora y al sector productivo en general

De acuerdo a lo analizado, es cierto que una eventual afectación a los empleadores y al sector productivo en general sería de orden económico; sin embargo, se deben considerar los aspectos desarrollados en la presente investigación, encontrándonos frente a una resistencia por parte del sector empresarial a cualquier cambio o modificación en las condiciones de la contratación a tiempo parcial que implique el incremento de costos laborales, pues lo que en su lugar requieren es incluso una mayor flexibilidad laboral a la ya existente.

La parte empleadora, el sector productivo en general y las instituciones que los representan, no admiten y menos se refieren a los cambios en la gestión productiva como la atomización laboral que afecta en gran medida a los trabajadores en general por la fragmentación de las actividades económicas que propicia una mayor probabilidad de incumplimiento de las normas laborales, teniendo puesta la visión solo en aquello que puede representar un incremento de los costos laborales sin considerar todo el engranaje del sistema productivo, desde la etapa inicial hasta la conclusión del proceso propio del negocio, negándose así a evaluar otros aspectos que no sean los costos laborales como si esto fuera lo único que puede ocasionar pérdidas o un mayor gasto al proceso productivo.

En cuanto al caso específico de las universidades, en relación a los docentes, la Ley Universitaria permite que hasta un setenta y cinco por ciento (75%) sean contratados a tiempo parcial y de ocurrir la modificación de la legislación de contratación a tiempo parcial en el sentido que se propone, en cuanto a las particulares éstas tendrán que realizar los ajustes pertinentes en su estructura de costos, teniendo diversas posibilidades de solución como la reestructuración de los conceptos remunerativos en el pago mensual de sus docentes, de tal forma que el resultado del pago semestral sea el mismo, otra medida sería el incremento de las pensiones y/o la reducción del margen de utilidad del propio negocio, de tal forma que el impacto no sea mayor al que podría esperarse.

En consecuencia, no habría mayor afectación en un eventual cambio en la legislación de la contratación a tiempo parcial, ya que los empleadores tendrán que realizar ajustes o correcciones en los mismos u otros gastos propios del negocio, toda vez que de ninguna manera las empresas van a detenerse en la ejecución de su objeto social.

4.3. ¿Estamos frente a una afectación del derecho al trabajo de los contratados a tiempo parcial?

En el desarrollo de la investigación se ha tomado en consideración, además de la doctrina analizada, lo expuesto por las instituciones que representan al sector empresarial y por el gremio sindical con mayor representación a nivel nacional, ambas con posiciones antagónicas respecto a las preguntas formuladas.

Las instituciones que representan al sector empresarial asumen una posición coincidente en favorecer plenamente a los agentes generadores de empleo, a través de un mecanismo fácil de utilizar para la contratación laboral, considerando que la figura del contrato a tiempo parcial permite una mayor inserción y formalidad laboral, respecto a su jornada y características, contribuyendo de esta forma al acceso a las oportunidades de empleo para personas que se ajusten a sus necesidades como por ejemplo estudiantes que trabajan, o aquellas personas con responsabilidades familiares, entre otros.

Dichas instituciones también consideran que la actual legislación laboral de los contratos de trabajo a tiempo parcial no solo debe mantenerse, sino que además debería flexibilizarse aún más la contratación a tiempo parcial y evitar exceso de formalismo en su utilización, manteniendo figuras que recojan supuestos de hecho del mercado para hacer posible una mejor inserción laboral de la fuerza laboral a puestos de trabajo formales con protección social.

Por su parte, la máxima autoridad del gremio sindical no considera necesaria la celebración de contratos a tiempo parcial al considerar que ello hace que se flexibilice más el derecho de los trabajadores, ocasionándole perjuicios económicos y de bienestar e inseguridad jurídica para defenderse, califican al contrato de trabajo a tiempo parcial como discriminatorio; no obstante, consideran que los trabajadores a tiempo parcial deberían tener protección ante el despido arbitrario ya que la Constitución Política del Estado establece los mecanismos de protección del trabajador en caso de despido y que todo trabajador debe acceder al beneficio de las vacaciones, la compensación por tiempo de servicios según el tiempo laborado, pues no hay razón para que se les prive de tales beneficios aun trabajando menos horas laborales, ya que estos se pueden valorar parcialmente y así los empleadores no hagan mal uso de la norma dejando de otorgar esos derechos.

Por su parte, los autores consultados, coinciden en que la flexibilización laboral, reflejada en la actual legislación, ha permitido a los empleadores la utilización de los contratos a tiempo parcial y favorecido una política de ahorro

de costos laborales debido a que los beneficios laborales son menores a los que corresponden a un trabajador a tiempo completo, además permite la rotación inopinada y sin inconveniente alguno del trabajador a tiempo parcial dado que no cuenta con protección frente al despido arbitrario.

Consideramos que las opiniones de los partes involucradas directamente en el asunto van a ser contrarias entre sí, por lo que apartando ambas posiciones de los representantes del sector empresarial del sector gremial y quedándonos con aquellas de tienen como fuente a los especialistas en la materia y que se han referido no solo a la actual legislación del contrato a tiempo parcial, sino a todo el contexto que encierran las actuales relaciones laborales nacional y supra nacional, podemos coincidir en que actualmente sí nos encontramos frente a una afectación del derecho del trabajo de aquellos trabajadores contratados a tiempo parcial.

4.4. ¿Es una solución el Proyecto de Ley N°7068/2020-CR, que pretende otorgar derechos laborales a los trabajadores a tiempo parcial?

Revisado su contenido observamos que el Proyecto de Ley N°7068/2020-CR, que pretende otorgar derechos laborales a los trabajadores a tiempo parcial, ofrece a los trabajadores a tiempo parcial la integralidad de beneficios sociales que corresponden a los trabajadores contratados a tiempo completo. Es cierto que el sector empresarial no lo considera apropiado y que por su parte el gremio de trabajadores sí estima pertinente su aprobación; sin embargo, resulta oportuno hacer una observación a dicho proyecto de ley.

Si bien es cierto que el espíritu de la norma propuesta busca el acceso de los trabajadores a tiempo parcial a todos los beneficios sociales, este acceso en todo aspecto debe ser proporcional a la remuneración y jornada de labores, por lo que el proyecto de ley en cuanto a las vacaciones no hace una precisión adecuada respecto a la proporcionalidad, ya que solo accederían al descanso vacacional de treinta días al año los trabajadores a tiempo parcial que tengan una jornada diaria ordinaria de cinco días a la semana y hayan realizado labor efectiva por lo menos doscientos diez días en un año, quedando fuera del alcance del derecho vacacional los trabajadores que tengan una jornada diaria ordinaria de cuatro días o menos en la semana y/o que no alcancen los doscientos diez días al año, lo cual dejaría abierta la posibilidad de “desaparición” del trabajador a tiempo parcial de jornada ordinaria de más de cuatro días a la semana y/o que llegue a los doscientos diez días al año.

En sí el proyecto de ley debe ser revisado y ajustado conforme a lo que se pretende corregir o mejorar, ya que su aprobación tal como ha sido presentado no generaría el efecto esperado. Otro punto propuesto que ocasionaría inconvenientes es el referido a que los contratos a tiempo indeterminado o determinado pueden celebrarse en forma verbal o escrita, cuando los contratos a tiempo determinado obligatoriamente deben contener una cláusula objetiva de contratación y así se refiere en otros artículos de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que no han sido tomados en consideración.

En consecuencia, estimamos que el Proyecto de Ley N°7068/2020-CR, que pretende otorgar derechos laborales a los trabajadores a tiempo parcial, no es una solución al problema actual, por lo que debe elaborarse un proyecto debida y técnicamente redactado, que contenga al detalle las nuevas condiciones para la contratación a tiempo parcial y que en el presente trabajo de investigación hemos desarrollado, conforme a los Principios de Proporcionalidad, de Igualdad y de No Discriminación.

CONCLUSIONES

Primera conclusión. -

A nivel nacional existe un problema que involucra una parte importante de la población laboral, consecuencia de una legislación muy general y permisiva respecto a la contratación de trabajadores a tiempo parcial, que, a consideración de la doctrina y nuestra, es la madre de la flexibilización en las relaciones de trabajo, debido a que no existe limitación respecto a los tipos, clases y niveles de trabajadores que puede comprenderse dentro de los diferentes sectores económicos del país y los trabajadores contratados bajo dicha modalidad no tienen acceso a la totalidad de beneficios y derechos que sí tienen los trabajadores a tiempo completo, situación que sí cubre las expectativas del empleador por la flexibilidad excepcional de la norma, más no las expectativas del trabajador que solo puede acceder parcialmente a sus derechos laborales, lo que constituye una vulneración del Derecho al Trabajo de los trabajadores involucrados.

Segunda conclusión. –

El problema identificado y conocido a profundidad a través de la investigación realizada, se presenta por la actual legislación que regula la contratación de trabajadores a tiempo parcial, la que no otorga el beneficio de la compensación por tiempo servicios ni el derecho al descanso vacacional, de manera proporcional, a los trabajadores contratados bajo este régimen laboral, tampoco brinda protección frente al despido arbitrario, legislación que no es acorde con los Principios de Proporcionalidad, de Igualdad y de No

Discriminación. Precisamos que los trabajadores a tiempo parcial solo tienen derecho a vacaciones anuales pagadas de seis días laborables, conforme a lo dispuesto en el convenio 52 de la O.I.T., pero no son otorgadas de manera proporcional.

Tercera conclusión. –

Resulta necesaria una regulación que fije límites a una forma de contratación que afecta el derecho al trabajo en la contratación de trabajadores a tiempo parcial, pues de persistir el problema continuará y se incrementará el uso desmedido de los contratos de trabajo a tiempo parcial, sucediendo que cada día los trabajadores afectados serán más, conforme lo hemos acreditado con la propia información del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, es decir, el número de trabajadores afectados en todos los niveles seguirá creciendo aritméticamente, no solo por la mayor población existente, también por lo beneficioso que resulta el contrato a tiempo parcial para la parte empleadora.

Cuarta conclusión. -

Ante una eventual reforma legislativa de la contratación a tiempo parcial, los empleadores tendrán que adecuarse según las exigencias de la norma, ajustar sus presupuestos respecto a las operaciones productivas y/o de servicios en general, así como activar u optimizar el ingenio en la administración de los recursos humanos, observando y cumpliendo los cambios normativos a aplicarse. No resulta plenamente admisible el supuesto caos o la informalidad laboral que se generaría, conforme lo manifiestan los

representantes del sector empresarial ante una reforma legislativa, toda vez que el sector empresarial debe seguir operando y la no predisposición en las mejoras en las condiciones de los trabajadores, que implique la eventual elevación de costos laborales, es una constante en aquellos.

Quinta conclusión. -

El Proyecto de Ley N°7068/2020-CR, que pretende otorgar derechos laborales a los trabajadores a tiempo parcial, no es una solución al problema actual, al carecer de un análisis técnico e integral, pues no contiene al detalle las nuevas condiciones de acceso a la totalidad de beneficios de los trabajadores a tiempo parcial, por lo que no resulta acorde a los Principios de Proporcionalidad, de Igualdad y No Discriminación.

Sexta conclusión. –

De acuerdo a las bases teóricas de la presente investigación, está acreditado que la contratación a tiempo parcial debe contemplar la proporcionalidad, con los criterios expuestos, al otorgarse los beneficios laborales que gozan los trabajadores a tiempo completo; el contrato a tiempo parcial debe celebrarse por escrito y contener las condiciones de la relación laboral; el cálculo para determinar el promedio de horas trabajadas, sin perjuicio de nuestra posición general, debería realizarse considerando la jornada del centro de trabajo y no del propio trabajador, y está acreditado que la flexibilidad existente de la regulación del trabajo a tiempo parcial afecta los derechos fundamentales del trabajador.

Sétima conclusión. –

También se ha acreditado a través de la investigación realizada que en las legislaciones revisadas, a excepción de Argentina, las horas extras por parte de los trabajadores a tiempo parcial está permitida, ocurriendo una excesiva flexibilidad para su realización en España, a través de las denominadas horas complementarias que pueden pactarse en diferentes momentos, llegando el máximo permitido a casi alcanzar el tiempo total laborado por un trabajador a tiempo completo comparable, situación que es consecuencia de la flexibilización laboral y que afecta al trabajador; no obstante, ha permitido el incremento del empleo a tiempo parcial.

RECOMENDACIONES

Primera recomendación. -

A modo general, manifestamos que sí es posible la aplicación práctica de la presente investigación a nuestra realidad laboral, debido a que resulta pertinente la reforma del trabajo a tiempo parcial frente a la necesidad de una regulación que fije límites a una forma de contratación que afecta el Derecho al Trabajo, conforme lo hemos analizado y explicado a lo largo del trabajo desarrollado; en consecuencia, recomendamos su implementación.

Segunda recomendación. -

Específicamente recomendamos aplicar la proporcionalidad en el otorgamiento de beneficios sociales a los trabajadores a tiempo parcial, siguiendo los criterios desarrollados: tratándose de beneficios cuantificables, es decir que se pueden calcular en función de las horas trabajadas, deberá determinarse el monto o porcentaje correspondiente del beneficio a otorgarse, y tratándose de beneficios indivisibles, pero que por su propia naturaleza deben concederse al trabajador a tiempo parcial, estos deberán otorgarse; en consecuencia, los beneficios laborales de compensación por tiempo de servicios, de protección contra el despido arbitrario y de vacaciones, deben otorgarse de manera proporcional a la jornada de trabajo, precisándose que la protección contra el despido arbitrario debe ser resarcitoria, es decir orientada solo a una indemnización económica. Asimismo, en cuanto a las vacaciones debe aplicarse la proporcionalidad sobre la base mínima del derecho ya reconocido y otorgado conforme al Convenio 52 de la O.I.T.

Tercera recomendación. -

También de manera específica recomendamos la implementación de las horas complementarias en el contrato a tiempo parcial, lo que constituiría la solución al inconveniente de las horas extras en la relación de trabajo a tiempo parcial, ya que el trabajador y el empleador, en el mismo contrato, además de establecer detalladamente la jornada ordinaria de labores a tiempo parcial, fijarían las “horas complementarias” a realizarse, horas adicionales que deberán respetar un límite porcentual máximo sobre las horas ordinarias ya establecidas, que no deberían superar el veinticinco por ciento de las mismas y su realización deberá ejecutarse con el aviso anticipado del empleador al trabajador, observándose un plazo razonable que permita al trabajador organizar sus tiempos. Las horas complementarias podrían pactarse incluso después de la celebración del contrato a tiempo parcial; sin embargo, no consideramos apropiada la posibilidad de incrementos de horas complementarias en porcentajes adicionales a los ya pactados, tal como lo permite la legislación española, esto último con la finalidad de evitar un uso abusivo de las horas complementarias.

Cuarta recomendación. -

Finalmente, sin perjuicio de las recomendaciones precedentes, recomendamos la definición de un único criterio a efecto de superarse la interpretación contradictoria entre el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y la Corte Suprema de Justicia de la República, respecto al cálculo a efectuarse para determinar el cumplimiento o no del requisito de cuatro horas

diarias para acceder a los beneficios que exigen una jornada igual o mayor a la indicada cantidad de horas de trabajo.

FUENTES DE LA INFORMACIÓN

Referencias Bibliográficas

- Ackerman, Mario (2005). *Tratado de derecho del Trabajo*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Rubinzal-Culzoni.
- Arce, Elmer (2013). *Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Desafíos y Deficiencias*. Lima, Perú: Palestra.
- Arévalo, Javier (2016). *Tratado de Derecho Laboral*. Lima, Perú: Instituto Pacífico S.A.C.
- Fernández, Belén (2022). *Contrato a Tiempo Parcial y Flexibilidad. Balance, Propuestas y Perspectiva Comparada con el Derecho Italiano*. Navarra, España: Editorial Aranzadi, S.A.U.
- Fernández, Javier (2016). *La Contratación Laboral a Tiempo Parcial y la Seguridad Social*. Navarra, España: Editorial Aranzadi, SA.
- Merino, María (1994). *El Trabajo a Tiempo Parcial*. Valladolid, España: Lex Nova.
- Plá, Américo (1998). *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Argentina. 3ra. Edición. Ediciones de Palma.
- Toyama, Jorge (2020). *El Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Un Enfoque Teórico-Práctico*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Referencias web

- Álvarez, Diego (2017, marzo-abril). La Atomización del Trabajo. Página Abierta, 249-250. Recuperado de <https://www.pensamientocritico.org>

Beltrán, Ignasi (2016, enero). Las Vacaciones en los Contratos a Tiempo Parcial. (Y en Especial, en Situaciones de Variación Sobrevenida de la Jornada de Trabajo) *IUSLabor*, 1-19. Recuperado de <https://www.upf.edu/.../Beltran.../dbcddfe0-803b-4f01-a818-3d62d05c99d2>

Callau, Pilar (2018, enero). Alcance del Principio de Proporcionalidad en el Marco de las Relaciones Laborales y su Incidencia en el Trabajo a Tiempo Parcial. *IUSLabor*, 253-280. Recuperado de <https://www.upf.edu/documents/3885005/213050389/6.Callau.pdf/c7c32680-0f23-d15a-ca89-95c3deebefcb>

Gala, Carolina (2014, marzo). Trabajo a Tiempo Parcial y Seguridad Social: Un paso Atrás en el camino de la Equiparación de Condiciones. *IUSLabor*, 1-13. Recuperado de <https://www.upf.edu/documents/.../ee90fbcd-15ce-489f-8dfc-10ef18883ba0>

García, Fernando (2003, N°3). El contrato a tiempo parcial en el Anteproyecto de la Ley General del Trabajo. *Laborem, Revista de la Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 145-173. Recuperado de <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/10/Laborem3-149-177.pdf>

Memenza, Vania (2020, marzo). ¿Es posible extinguir el contrato a tiempo parcial (part time) durante el Estado de Emergencia? *Actualidad Laboral*. Recuperado de

<https://actualidadlaboral.com/es-posible-extinguir-el-contrato-a-tiempo-parcial-part-time-durante-el-estado-de-emergencia/>

Sánchez, Esther (2014, enero). Consideraciones a la Nueva Regulación de la Ordenación del Tiempo de Trabajo en el Contrato a Tiempo Parcial: De Cómo la Realidad Puede Dinamitar las Estructuras legales. *IUSLabor*, 1-12. Recuperado de

<https://www.upf.edu/...pdf/f6c8a771-c3a5-4528-b087-03975e237e51>

Suclupe, Marcos (2019, setiembre). Contrato a tiempo parcial: Conoce cuáles son los beneficios para los sujetos contratantes. *Actualidad Laboral*. Recuperado de

<https://actualidadlaboral.com/contrato-a-tiempo-parcial-conoce-cuales-son-los-beneficios-para-los-sujetos-contratantes/>

Valle, Francisco (2017, marzo). El Contrato a Tiempo Parcial con Vinculación Formativa como Respuesta Inadecuada al Desempleo Juvenil. *IUSLabor*, 223-248. Recuperado de

<https://www.upf.edu/.../6.Valle.../b1c50901-4344-d823-dfcb-762e4ff7c616>

Cámara de Comercio de Lima

<https://www.camaralima.org.pe>

Confederación General de Trabajadores del Perú

<https://www.cgtp.org.pe>

Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas

<https://www.confiep.org.pe>

Sociedad Nacional de Industrias

<https://www.sni.org.pe>

Ministerio de Trabajo de Argentina

<https://www.argentina.gob.ar/trabajo>

Ministerio de Trabajo de España

<http://www.mites.gob.es/>

Ministerio de Trabajo y Previsión Social de Chile

<https://www.gob.cl/ministerios/ministerio-del-trabajo-y-prevision-social/>

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo de Perú

<http://www.gob.pe/mtpe>

Organización Internacional del Trabajo

<https://www.ilo.org/global/lang--es/index.htm>

Tribunal Constitucional de Perú

<https://www.tc.gob.pe/>

Legislación Internacional

- Código de Trabajo de Chile.
- Convenio 52 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).
- Convenio 175 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).
- Estatuto de Los Trabajadores de España.
- Ley de Contrato de Trabajo de Argentina – Ley 26.474.

Legislación Nacional

- Constitución Política del Perú.
- Decreto Supremo N°001-96-TR “Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo”.
- Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios Decreto Supremo N°001-97-TR.
- Decreto Supremo N°003-97-TR del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728 “Ley de Productividad y Competitividad Laboral”.
- Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios Decreto Supremo N°001-97-TR.
- Decreto Supremo N°008-2008-TR.
- Decreto Supremo N°008-2020-SA.
- Decreto Supremo N°044-2020-PCM.
- Decreto Supremo N°033-2020-TR.
- Decreto de Urgencia N°038-2020.

