

**Pontificia Universidad Católica del Perú**

**Facultad de Derecho**



**Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**

**La aplicación del principio de igualdad en el contrato de trabajo a tiempo parcial:  
análisis sobre la validez de la exclusión de beneficios laborales**

**Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho del  
Trabajo y de la Seguridad Social**

**AUTOR**

Giancarlo Gayoso Gamboa

**ASESOR:**

Lidia Josefina Vílchez Garcés

**CÓDIGO DEL ALUMNO:**

20164580

**2018**

## Resumen

El presente trabajo aborda la problemática existente en torno a la escasa regulación que existe respecto al contrato a tiempo parcial, el mismo que debiera ubicarse como un mecanismo que incentive la productividad en las empresas, así como una alternativa para los trabajadores que requieran laborar en jornadas reducidas. Se plantea como objetivo demostrar que existe una exclusión de beneficios sociales en los trabajadores contratados a tiempo parcial contraria al principio-derecho de igualdad, y que, en aplicación de este, se pueden cubrir vacíos normativos existentes. En efecto, este principio-derecho, implica, entre otros aspectos, un derecho constitucional subjetivo de ser tratado con igualdad ante la ley y de no ser objeto de forma alguna de discriminación, pero que también permite, con base en la razonabilidad y objetividad, establecer diferencias entre las personas, porque así lo exige la naturaleza de las cosas. Sobre la base de esta premisa, es que se aprecia que la regulación peruana vulnera el principio-derecho de igualdad cuando excluye de ciertos beneficios sociales a los trabajadores contratados a tiempo parcial, sin razón que lo justifique. No obstante, se concluye también que el contrato a tiempo parcial reviste diferencias en relación al contrato a tiempo completo que hacen que, en tanto sea razonable y guarde correspondencia con el objeto que los diferencia, los trabajadores bajo aquel tipo contractual dejen de percibir ciertos beneficios válidamente.

## Índice

Introducción .....	4
Capítulo I. El contrato a tiempo parcial y los principios que le resultan aplicables .....	6
1.1 El contrato a tiempo parcial. ....	6
1.1.1 Definición. ....	6
1.1.2 Características. ....	10
1.1.3 Formalidades. ....	12
1.2 Principios aplicables al contrato a tiempo parcial .....	15
1.2.1 Principio de igualdad y no discriminación .....	16
1.2.2 La equiparación y proporcionalidad .....	22
Capítulo II. Crítica a la regulación peruana de los beneficios sociales en el marco del contrato a tiempo parcial en relación al principio de igualdad. ....	26
2.1 Regulación particular de los beneficios sociales en el contrato a tiempo parcial. ....	26
2.1.1 Beneficios otorgados de forma equiparada al contrato a tiempo completo. ....	26
2.1.2 Beneficios otorgados de modo proporcional. ....	27
2.1.3 Beneficios excluidos. ....	31
2.2 Supuestos no regulados .....	36
2.2.1 Posibilidad de excluir válidamente beneficios. ....	36
2.2.2 Posibilidad de trabajo en sobretiempo .....	39
2.3 Necesidad de una regulación integral del contrato a tiempo parcial. ....	42
Bibliografía .....	44

## **Introducción**

En un escenario de alta competitividad empresarial, en el cual es cada vez más necesaria la implementación de mecanismos que incentiven la productividad o que otorguen facilidad a las empresas para adecuarse a las nuevas realidades económicas, aparece, entre muchos otros, el contrato a tiempo parcial como un mecanismo a través del cual el empleador, a través de contratos laborales de jornada reducida, puede organizar el trabajo de modo tal que se adapte a dichas demandas del mercado.

Es así que aparece en la legislación nacional la regulación del contrato a tiempo parcial. Por supuesto que no debe ser aquél el único factor a tomar en cuenta, sino que además deben considerarse variables que operan alrededor del trabajador, pues una jornada reducida de trabajo puede permitir a este, eventualmente, dedicarse a otros aspectos de su vida social distintos al laboral. Asimismo, puede constituirse como un modo de motivar la inserción laboral, sobretodo, la juvenil, que es la que se ve más vinculada al desarrollo de actividades paralelamente al trabajo, como es la de formación.

No obstante este panorama, encontraremos que la regulación nacional es limitada y casi inexistente respecto al contrato a tiempo parcial. Sumado a ello la ausencia del Estado peruano en la ratificación del Convenio OIT 175, Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, conlleva a que sea sumamente complicado determinar los límites de dicho contrato, así como la garantía de diversos derechos de estos trabajadores, permitiendo, incluso, la posibilidad de tratos discriminatorios no sancionados por ley.

El presente trabajo pretende abordar estos vacíos legislativos, aplicando el principio de igualdad y dos criterios que de este, se desprenden: la equiparación y la proporcionalidad, con la finalidad de resolver cuestiones que puedan presentarse alrededor de este contrato.

Por ello, se realiza una aproximación a la definición de este contrato, un breve repaso por sus características, así como el principio de igualdad mencionado, para finalmente observar la aplicación de algunos de los beneficios más comunes en base a este principio.

A partir de ello, se deberá concluir la necesidad de una regulación más integral sobre el contrato a tiempo parcial, que incluya la derogación de diversas disposiciones normativas vulneratorias del principio de igualdad. Es en base a este principio, que podrá acercarnos a dar respuesta a algunos problemas que puedan suscitarse alrededor del contrato a tiempo parcial.

Es pues, en este contexto, que resulta necesario evaluar y analizar las instituciones relacionadas al contrato a tiempo parcial, el principio derecho de igualdad y de no discriminación, a fin de buscar salidas jurídicas que resuelvan los vacíos normativos existentes, o que al menos, inspiren una regulación que tenga por objeto superarlos.



## Capítulo I

### El contrato a tiempo parcial y los principios que le resultan aplicables

#### 1.1 El contrato a tiempo parcial

##### 1.1.1 Definición

La legislación nacional no ofrece una regulación suficiente sobre el contrato a tiempo parcial, encontrándose apenas mencionado en el artículo 4 de la Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante, LPCL), del siguiente modo:

“Artículo 4.- 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 subrayado es nuestro).

Por su parte, el Reglamento de la LPCL, aprobado por D.S. N° 001-96-TR, otorga algunos alcances sobre este tipo de contrato, en sus artículos 11, 12 y 13, conforme a lo siguiente:

“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”.

Sumada a esta desregulación, e incluso, ambigüedad normativa<sup>1</sup>, se encuentra la falta de consenso en la interpretación que ha surgido en cuanto a la definición misma de este tipo de contrato. Se sugiere, entonces, la existencia de una definición restrictiva y una amplia, cuyos términos serán expuestos a continuación.

Respecto de la primera, se ha ensayado, en base a la normativa reglamentaria expuesta, que los contratos a tiempo parcial son aquellos en los que los trabajadores laboran menos de cuatro horas diarias (o su promedio semanal). Esta postura, va aparejada con la regulación existente que permite gozar de ciertos beneficios a aquellos trabajadores que superen dicha jornada. Esto es, los autores que defienden esta definición, se apoyan en que, dado cuenta que la regulación de ciertos beneficios –que, como veremos más adelante, se trata de la compensación por tiempo de servicios, el descanso vacacional, la protección contra el despido arbitrario, y la remuneración mínima vital– exigen para su percepción, una jornada de al menos cuatro horas, haría suponer que, entonces, el contrato a tiempo parcial sería aquel que no sobrepasa dicho límite, y se encuentra exceptuado de la percepción de dichos beneficios. En consecuencia, serán trabajadores a tiempo completo quienes laboren cuatro o más horas diarias (o su promedio semanal).

---

<sup>1</sup> El propio artículo 12 establece que el promedio resultante para determinar la jornada a tiempo parcial, debe ser “no menor de cuatro (4) horas diarias”, lo cual denotaría entonces, que el contrato a tiempo parcial es aquel cuya jornada es menor de ocho y mayor de cuatro. Sobre el particular, ver Quispe (2017: 32-41).

En ese sentido se ha manifestado Toyama, para quien dicho contrato tiene como único requisito una jornada de menos de cuatro horas diarias o su promedio semanal sea menor a cuatro horas, conforme se precisa seguidamente:

“El único requisito para la celebración de este contrato es simple: una jornada inferior de trabajo y cuyo promedio se determina en función de los trabajadores equiparables. Menos de cuatro horas diarias efectivas o cuando, en promedio semanal –teniendo en cuenta el número de días laborables semanales por los trabajadores comparables que realizan la misma actividad–, la cantidad de horas diarias sea menor de cuatro horas” (Toyama 2015: 78).

Asimismo, Calderón, parte de una interpretación sistemática de la normativa existente sobre el contrato parcial, precisando que el contrato debe tener una jornada inferior a las cuatro horas diarias en promedio, pudiendo tener algunos días jornadas de mayor tiempo:

“(…) una lectura sistemática de dicha disposición [el artículo 4 de la LCPL] con lo establecido en los artículos 11 y 12 del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, nos permite afirmar que el trabajador a tiempo parcial es aquel que labora en una jornada inferior a las cuatro horas diarias en promedio durante la semana, pudiendo tener en algunos días jornadas de cuatro o más horas” (Calderón 2015: 229)<sup>2</sup>.

Se ha señalado que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo también ha adoptado esta postura (Arce 2013: 297-298 y Huamán 2009: 162-163). Sunafil, por su parte, a través de la Resolución de Intendencia N° 315-2015-SUNAFIL/ILM, del 18 de agosto de 2015, haciendo referencia a la normativa citada, ha concluido en un sentido similar que “los contratos a tiempo parcial necesariamente deben celebrarse por escrito e implica un servicio inferior al 50% de la jornada máxima legal, esto es, menos de 04 horas diarias o en promedio semanal”.

---

<sup>2</sup> En el mismo sentido también, De Los Ríos (2015: 326) y Delgado (2010: 404).

Esta posición interpretativa ha sido criticada en el sentido de que las normas sobre las que se basan, no definen el contrato a tiempo parcial, sino que se limitan “a regular la forma y condiciones de percepción de los beneficios sociales” (Arce 2013: 298 y Huamán 2009: 163).

Es allí donde surge una segunda interpretación, de alcance amplio. El punto de partida de esta postura es que el artículo 4 LPCL supone que, al no señalar que se trate de un contrato en el que se preste servicios con una jornada menor de cuatro horas, se debiera entender que se “abre la posibilidad de celebrar contratos a tiempo parcial sin restricción alguna, siempre que la jornada de trabajo sea reducida respecto a un contrato que tiene una jornada completa”, esto es, “por oposición a la definición del contrato a tiempo completo” (Huamán 2009: 164). Como lo define Arce, se trata de una definición legal en sentido negativo (Arce 2013: 299).

Esto se sustenta debido a que, si la intención del legislador hubiera pretendido regular que el contrato a tiempo parcial es aquel en el que el trabajador presta servicios en una jornada inferior a las cuatro horas diarias (o su promedio en la semana), lo hubiese señalado así expresamente.

La consecuencia práctica de elegir entre una y otra definición, básicamente se encontraría en la obligatoriedad del registro al que se refiere el artículo 13 del Reglamento de la LCPL. Fuera de ello, en la percepción de beneficios, más que referirse o no al contrato a tiempo parcial como tal, la legislación hace una referencia directa a la jornada, inferior o mayor a la de cuatro horas diarias o su promedio semanal según sea el caso.

Con todo, parece ser la definición amplia la que tendría mayor cabida por su similitud con el ordenamiento internacional. En efecto, tal y como lo establece el Convenio OIT 175 –y en términos idénticos, la Recomendación 182–, no ratificado por el Perú, pero que, tiene la calidad de recomendación, el trabajador a tiempo parcial es “todo trabajador asalariado cuya actividad laboral tiene una duración normal inferior a la de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable”, definición que, como podrá notarse claramente, difiere sustancialmente a la propuesta restringida anteriormente señalada.

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo también ha emitido opiniones en ese sentido. Mediante los Informes N° 133-2016-MTPE/2/14.1 y N° 136-2018-MTPE/2/14.1, ha basado su sustento en el Convenio anteriormente referido, precisando que “la contratación laboral a tiempo parcial hace referencia a una jornada de trabajo reducida, en comparación a la jornada completa de labores establecida por el empleador”. Aunque dichos Informes no tienen carácter vinculante, son criterios de orientación técnica que pueden ser tomados en cuenta<sup>3</sup>.

### 1.1.2 Características

Sobre la base de la segunda definición expuesta anteriormente, cabría preguntarse respecto de qué término de referencia la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial sería reducida. Para absolver esta interrogante, en doctrina se han recogido algunas características de este tipo de contrato, relacionadas a la reducción de la jornada, el módulo y periodo de referencia, y la consecuente reducción remunerativa.

#### a) Reducción de la jornada de un contrato a tiempo completo

Como se ha hecho mención, el contrato a tiempo parcial es un contrato de jornada reducida respecto del contrato a tiempo completo. Para Arce, resulta necesario distinguir si este se trata del tiempo completo como jornada máxima legal, la jornada ordinaria dentro del centro de trabajo, o el que realiza un trabajo en una labor similar.

El autor refiere que la segunda postura, a saber, tomar a la jornada a tiempo completo como la jornada ordinaria en un centro de trabajo es la más adecuada, puesto que en todo centro de

---

<sup>3</sup> Mediante Informe N° 062-2012-MTPE/2/14, de fecha 26 de diciembre de 2012, la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, concluyó que “Los informes emitidos por la Dirección General de Trabajo y las direcciones adscritas a ella no son vinculantes para los administrados, pues las mismas [sic] no son un acto administrativo, sino son consideradas como actos no jurídicos, ya que no suponen la creación de efectos jurídicos. De otro lado, con relación al carácter vinculante o no de dichos informes para los órganos de administración pública de trabajo, consideramos que tales opiniones deben considerarse como criterios de orientación técnica cuya toma en cuenta debe ser evaluada por cada autoridad administrativa regional el emitir pronunciamientos sobre las materias de su competencia, y por los propios administrados interesados en sustentar su posición en los informes emitidos por esta Dirección General de Trabajo dentro de procedimientos administrativos ante cualquier autoridad administrativa”.

trabajo siempre habrá una jornada habitual u ordinaria que se aplica a la generalidad de trabajadores, más aún, teniendo en consideración el modelo productivo en el Perú sigue siendo predominantemente taylorista (Arce 2013: 301)

No obstante, para Huamán, se trata de una jornada reducida respecto de la jornada de trabajo de un trabajador en situación comparable.

Esto último se sustenta en que la redacción que, sobre el particular, ha tenido el Convenio 175 de la OIT –no ratificado por el Perú–, así como la Recomendación 182, para los cuales el “trabajador a tiempo parcial designa a todo trabajador asalariado cuya actividad laboral tiene una duración norma inferior a la de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable”.

Como se ha dicho, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ha emitido opinión similar respecto a ello, mediante los Informes N° 133-2016-MTPE/2/14.1 y N° 136-2018-MTPE/2/14.1, precisando que “la contratación laboral a tiempo parcial hace referencia a una jornada de trabajo reducida, en comparación a la jornada completa de labores establecida por el empleador”.

b) Módulo y periodo de referencia a efectos comparativos

Otro aspecto en tener en consideración y, que no encuentra soporte normativo alguno, es el del módulo de comparación y el periodo de referencia.

Tal y como lo ha referido Arce, el módulo temporal es el relacionado con el elemento de cálculo que permite homogenizar ambas jornadas para compararlas. Este módulo puede constituirse por horas, días, semanas, meses, etc. Mientras que el periodo de referencia es la extensión de tiempo donde, tras convertir la jornada en horas o días se efectúa la comparación entre ambas jornadas.

Ante la falta de regulación, en la práctica peruana, al seguir la línea establecida en el Reglamento de la LPCL, pareciera que el modulo se encuentra referido al número de horas, y el periodo, a la semana. El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, ha referido que “resultará aplicable la contratación a tiempo parcial en aquellos casos en que la jornada semanal del trabajador dividida entre seis o cinco días, según sea la jornada de trabajo en la empresa, resulte en promedio menos de cuatro horas diarias”, y, mediante una interpretación extensiva, cabe suponer que “en supuestos de jornadas semanales inferiores a cinco días, se entenderá cumplido el requisito de laborar cuatro horas diarias como mínimo si es que el trabajador acumula veinte horas de trabajo a la semana”<sup>4</sup>, de forma similar a lo regulado en el artículo 3 del Reglamento de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios<sup>5</sup>.

c) Reducción de la remuneración

Finalmente, se encuentra la consecuencia ligada a la reducción de la remuneración como efecto directo de la reducción de la jornada. Es evidente que el trabajador a tiempo completo debería obtener una mayor remuneración que aquel que labora en una jornada inferior. Esto debiera operar, independientemente de la definición de contrato a tiempo parcial que se asuma, puesto que se desprende, como se verá a continuación, de la propia aplicación del criterio de proporcionalidad.

### **1.1.3 Formalidades**

De acuerdo con nuestra legislación, el artículo 13 del Reglamento de la LPCL establece que los contratos de trabajo a tiempo parcial deben ser celebrados por escrito, registrándose ante la Autoridad Administrativa de Trabajo en el término de 15 días naturales desde su

---

<sup>4</sup> De acuerdo a los Informes N° 136-2018-MTPE/2/14.1 y N° 133-2016-MTPE/2/14.1, respectivamente.

<sup>5</sup> El artículo 3 citado establece lo siguiente: “Se considera cumplido el requisito de cuatro (4) horas diarias, señalado en el Artículo 4 de la Ley, en los casos en que la jornada semanal del trabajador divida entre seis (6) o cinco (5) días, según corresponda, resulte en promedio no menor de cuatro (4) horas diarias. Si la jornada semanal es inferior a cinco (5) días, el requisito a que se refiere el párrafo anterior se considerará cumplido cuando el trabajador labore veinte (20) horas a la semana, como mínimo”.

suscripción. Cabe precisar que este tipo de contrato no fue objeto de exoneración de este último requisito por la normativa de simplificación administrativa<sup>6</sup>.

Lo que se ha planteado respecto de la formalidad de escrituralidad contractual, son las consecuencias que conllevan.

Para Calderón, “la falta de observancia de este requisito implicará la inexistencia de un límite cuantitativo en la jornada y que se presuma, por lo tanto, que el contrato de trabajo es uno a tiempo completo” (Calderón 2015: 299).

Palomeque y Álvarez de la Rosa precisan que “el contrato a tiempo parcial debe concretarse por escrito y la falta de la forma supone la calificación del contrato como contrato indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter a tiempo parcial de los servicios”. (Palomeque y Álvarez 1996: 790-794).

El Tribunal Constitucional, por su parte, ha referido una postura similar, respecto a la obligatoriedad de la escrituralidad del contrato. Así, ha manifestado lo siguiente:

“Estos contratos, si bien gozan de cierta flexibilidad, según el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, deben ser necesariamente por escrito, de lo contrario se considera que el trabajador tiene todos los beneficios de un trabajador que labora más de 4 horas. Por tanto, en el presente caso, los contratos se desnaturalizan en contratos de trabajo a plazo indeterminado en caso se constate que el demandante laboraba más de 4 horas.”<sup>7</sup>

La Corte Suprema se ha pronunciado en similares términos, para quien la formalidad de la celebración por escrito constituye una prueba *ad solemnitatem*:

---

<sup>6</sup> Mediante el Decreto Legislativo N° 1246, se emitieron una serie de disposiciones sobre simplificación administrativa, que elimina la exigencia del registro solo de los contratos sujetos a modalidad, sin alcanzar a los contratos a tiempo parcial.

<sup>7</sup> STC Exp. N° 00342-2010-PA/TC, fundamento 5.

“(…) corresponde señalar que los contratos a tiempo parcial revisten de una formalidad para solemnidad (*ad solemnitatem*), pues, la propia norma en el artículo 13° del Reglamento de Ley de Fomento al Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR, en concordancia con el tercer párrafo del artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, exigen necesariamente que el acto conste por escrito, para su validez. (...) [En consecuencia] el contrato a tiempo parcial que no cumple con las exigencias previstas en el artículo 13° del Reglamento de Ley de Fomento al Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR, no resulta válido la reducción de la jornada legal, debiendo corresponderle al trabajador los derechos inherentes a una jornada completa.

En esa línea, Arce ha señalado que, debido a que se trataría de una formalidad *ad solemnitatem*, su inobservancia acarrea la nulidad de la cláusula de reducción de la jornada, Debiéndose entender una de tiempo completo. Así, textualmente señala lo siguiente:

“(…) el contrato a tiempo parcial debe celebrarse por escrito. La calificación de “necesariamente por escrito” creo que no deja otra opción. O es por escrito o la reducción de la jornada a tiempo parcial no tiene validez. Ojo, no es que todo el contrato a tiempo parcial se declare nulo, sino que se debe declarar nula sólo la cláusula de reducción de jornada de trabajo. Por lo demás la relación jurídica seguirá vigente y deberá entenderse pactada a tiempo completo. Y ello, al margen de la duración temporal o indefinida del contrato de trabajo. Este me parece el efecto obligacional básico del incumplimiento de la forma escrita: el contrato a tiempo parcial se transforma a uno de tiempo completo”, (Arce 2013: 313-314)

No obstante, dicha postura enerva la libertad de las partes de decidir sobre el tiempo que debe durar la jornada según sus intereses. No podría exigírsele a un trabajador que labore a tiempo completo si esta no fue su voluntad. De allí que no podría hablarse de formalidades *ad solemnitatem* o nulidad de cláusulas. Más acertadas nos parecen las precisiones realizadas por Huamán sobre este aspecto. Y es que, si se advierte que el contrato a tiempo parcial no

ha sido celebrado por escrito, si bien esto puede conllevar a que se concedan todos los derechos vinculados al contrato a tiempo completo, ello no anula o desnaturaliza la cláusula por la cual las partes han acordado la disminución de la jornada, debido a que lo contrario, supondría que el trabajador vea incrementada su jornada incluso cuando así no lo ha deseado. En efecto, Huamán, señala lo siguiente:

“La sanción [de la falta de celebración por escrito], a nuestro parecer, consistiría en el pago de todos aquellos beneficios que, por imperio legal, no se le deban otorgar a los trabajadores a tiempo parcial que laboran menos de cuatro horas [...] tal sanción solo operaría respecto a los trabajadores a tiempo parcial que laboran menos de cuatro horas diarias. Para el resto –los que laboran más de cuatro horas diarias– la sanción se reduciría a la multa administrativa”. (Huamán 2014:171)

## **1.2 Principios aplicables al contrato a tiempo parcial**

La principal y sustancial distinción entre los trabajadores que laboran en jornada completa y los sujetos a contrato a tiempo parcial es, evidentemente, la reducción de jornada o un menor tiempo de trabajo efectivo. Ello no puede conllevar a que, aun cuando se traten de categorías jurídicas distintas, se legitime cualquier diferenciación en el otorgamiento de derechos de unos respecto de los otros, habida cuenta que el principio de igualdad de orden constitucional, es transversal a todas las relaciones jurídicas.

En efecto, el principio de igualdad, reconocido en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución, establece lo siguiente:

“Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

[...]

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.

Por supuesto, como parte de este principio, se encuentra el mandato de no discriminación. De ningún modo entonces, la regulación o la falta de esta respecto al contrato a tiempo parcial, podría permitir la discriminación de un trabajador por los motivos prohibidos constitucionalmente.

### **1.2.1 Principio de igualdad y no discriminación**

Desde una óptica constitucional, Eguiguren ha señalado que el principio de igualdad se conceptualiza sobre la base de una doble dimensión, por un lado “un principio rector de todo el ordenamiento jurídico del Estado Democrático de Derecho, siendo un valor fundamental y una regla básica que éste debe garantizar y preservar”, y de otro, “como un derecho constitucional subjetivo, individualmente exigible, que confiere a toda persona el derecho de ser tratado con igualdad ante la ley y de no ser objeto de forma alguna de discriminación” (Eguiguren 2002: 96).

Esta igualdad ante la ley, a su vez, tiene dos componentes fundamentales, la igualdad de la ley, la cual “impone un límite constitucional a la actuación del legislador, en la medida que éste no podrá –como pauta general– aprobar leyes cuyo contenido contravenga el principio de igualdad de trabajo al que tienen derecho todas las personas”, y la igualdad en la aplicación de la ley, “que impone una obligación a todos los órganos públicos (incluidos los órganos jurisdiccionales) por la cual estos no pueden aplicar la ley de una manera distinta a personas que se encuentren en casos o situaciones similares” (Eguiguren 2002: 97).

Sin embargo, este principio, en buena cuenta, no se limita a establecer una igualdad de todas las personas, sino que estas, en base a sus diferencias pueden ser tratadas también de modo distinto, lo que en el Derecho Laboral adoptará relevancia por su propia naturaleza (Pasco Cosmópolis 2004: 34).

En efecto, el principio de igualdad implica también que ante la constatación de hechos distintos, supongan consecuencias jurídicas distintas, en tanto estas estén justificadas de

modo razonable y objetivo. El Tribunal Constitucional, al interpretar el artículo 103 de la Constitución ha señalado:

“[...] cuando el artículo 103° de la Carta Fundamental estipula que pueden expedirse leyes ‘porque así lo exige la naturaleza de las cosas’, no hace sino reclamar la razonabilidad objetiva que debe fundamentar toda ley, incluso, desde luego, las leyes especiales. Respetando el criterio de razonabilidad legal, el Estado queda facultado para desvincular a la ley de su vocación por la generalidad y hacerla ingresar a una necesaria y razonable singularidad. Necesaria, porque está llamada a recomponer un orden social que tiende a desvirtuarse, y razonable, porque se fundamenta en un elemento objetivo, a saber, la naturaleza de las cosas”<sup>8</sup>.

En palabras de Blancas Bustamante, “el derecho de igualdad no supone, siempre, la paridad absoluta de trato, sino antes bien la obligación de fundamentar, con base en la razonabilidad y la objetividad, las diferencias que pudieran establecerse entre las personas” (Blancas 2011: 139).

Así pues, se traduce como una exigencia del principio de igualdad el trato diferente a quienes son diferentes, de modo proporcional entre sus diferencias. Rubio, en ese sentido, afirma lo siguiente:

“El derecho de los ciudadanos a ser iguales en la ley no es sinónimo a recibir de ella el mismo trato, pues la igualdad obliga a tratar de modo igual lo que es igual, pero permite (y en ciertos casos, incluso obliga) a tratar de modo diferente lo que es diferente. Obliga en definitiva al autor de la norma a no diferenciar en ella situaciones que son sustancialmente iguales y a establecer una adecuada proporcionalidad entre las diferencias que la norma reconoce y las consecuencias jurídicas que a ellas han de anudarse” (Rubio 2000:48).

---

<sup>8</sup> STC 001-/003-2013-AI/TC, fundamento jurídico 8.

A esta aplicación del principio de igualdad, cierta doctrina lo ha denominado “desigualdad por indiferenciación”, aunque también ha adoptado denominaciones como “discriminación por indiscriminación” o “discriminación por indiferenciación” (Ruiz 2000:190-191).

No obstante, debe realizarse una precisión respecto a la aplicación referida, en tanto se trate su uso cuando estemos frente a la igualdad en la ley, o la igualdad en la aplicación de la ley (o igualdad ante la ley), ya que si bien el legislador podrá operar diferencias al momento de legislar, no podrá hacerlo del mismo modo el que aplica la misma. En palabras de Rubio, refiere que:

“A diferencia de lo que sucede con la igualdad en la ley, la igualdad ante la ley es, por así decir, un derecho absoluto. Dado que el derecho a la igualdad es, como ha dicho el Tribunal, un “derecho relacional” (STC 76/1983), esto es, un derecho que se da siempre en relación con otros, una vez definido el derecho (o la obligación) por el legislador, el aplicador de la ley no puede hacer entre los titulares de los derechos u obligaciones más diferenciaciones que las establecidas en ella, ha de tratarlos a todos por igual. El *tertium comparationis*, el criterio de igualdad, no está ya aquí fuera de la norma, sino en ella, y el aplicador del derecho, ni puede dejar de tomar en consideración los elementos diferenciales que la propia norma que ha de aplicar incorpora, no puede utilizar otro alguno”. (Rubio 2000:49)

Neves destaca que, según se pretenda que el trato no pueda ser desigual para los iguales ni igual para los desiguales, de acuerdo al carácter público o privado del sujeto obligado a no procurar esa disparidad en el trato, se distingue la igualdad ante la ley arriba mencionada y la igualdad de trato, respectivamente. A diferencia de aquella que vincula al Estado, la igualdad de trato vincula a la autonomía privada en sus diversas exteriorizaciones, normativas o no normativas (Neves 2012: 138-139).

Estos conceptos, han sido identificados por la doctrina como una igualdad formal, puesto que “no pretende modificar la realidad sino incidir sobre la regulación o los comportamientos que se producen en aquella” (Neves 2012: 144), de donde ha surgido una pretensión del Derecho

de lograr una igualdad sustancial entre las personas. Esta última, también denominada material, “impone más bien la obligación de que la ley tienda además a crear igualdad de condiciones y oportunidades para las personas” (Eguiguren 2002: 100).

En la misma línea, Mortola Flores señala que la igualdad ante la ley y la igualdad de trato se vinculan con la igualdad formal, advirtiendo lo siguiente:

“[...] la igualdad ante la ley y la igualdad de trato se vincularían más bien con la igualdad formal, ya que simplemente tienen como consecuencia que el Estado emita normas sin hacer distinciones subjetivas basadas en motivos no justificados y que el Estado, en su actividad administrativo o jurisdiccional, así como los privados, apliquen dichas normas o actúen sin hacer distinciones subjetivas o carentes de fundamento” (Mortola 2009: 174).

Así pues, el referido autor precisa que la igualdad de oportunidades surge como consecuencia de la desigualdad que existe en la realidad y que va más allá de lo que establece la ley. De ese modo, la igualdad de oportunidades:

“(...) surge en respuesta a la constatación de la existencia de desigualdades sustanciales que se presentan en la realidad y fuera del ámbito de actuación de la igualdad ante la ley o la igualdad de trato, admitiéndose las actuaciones públicas o privadas a favor de determinados sujetos o grupos desfavorecidos. Dicho de otro modo, lo que se pretende es eliminar las desigualdades existentes a través de actuaciones positivas del Estado o de los privados, ya que si la igualdad ante la ley o la igualdad de trato se aplicaran sobre las personas sin tener en cuenta la desigualdad sustancial preexistente, aquellas manifestaciones del principio de igualdad (forma) serían infructuosas” (Mortola 2009: 174).

En ese mismo sentido, Eguiguren se refiere a las acciones positivas o medidas de discriminación inversa del siguiente modo:

“[...] [las] acciones positivas o medidas de discriminación inversa están orientadas a superar obstáculos y condiciones concretas que imposibilitan el logro efectivo de la igualdad ante la ley y en su aplicación. Para ello se confiere un trato diferenciado y más favorable a grupos o sectores que se encuentran en una evidente situación social de subordinación o marginación, a fin de darles mayores posibilidades y oportunidades de acceso a derechos formalmente consagrados a nivel constitucional o legal” (Eguiguren 2002: 110).

El principio de igualdad al que nos hemos referido no es idéntico al concepto del mandato de no discriminación, que se restringe a otorgar un trato diferenciado sin justificación a ciertos colectivos sociales segregados. En efecto, como sostiene Mortola Flores,

“Tradicionalmente se entendía que el principio de igualdad y el principio de no discriminación eran básicamente –por decirlo de alguna manera– dos caras de una misma moneda. En ese sentido, el principio de no discriminación carecía de entidad propia y simplemente se constituía en una mera prohibición de tratar de forma desigual a las personas. Desde esta perspectiva limitada, toda infracción al principio de igualdad era considerada discriminatoria” (Mortola 2009: 174).

Este concepto, a decir de Blume, con significado propio y autónomo, surgido a partir del estudio de los autores Rodríguez-Piñero y Fernández López, “tiene un fin eminentemente protector, en la medida que se busca restringir y sancionar la aplicación de actos discriminatorios de colectivos sociales segregados, situación que no se presenta en el contenido del derecho fundamental a la igualdad” (Blume 2010: 27).

Por su parte y, de acuerdo al artículo 1 del Convenio 111 de la OIT, la discriminación es:

- (a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

- (b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

Según el Informe Global de la OIT, establece lo que a continuación se indica:

“La discriminación en el empleo y en la ocupación supone una diferenciación de trato de las personas por razón de su raza, color o sexo, entre otros motivos, independientemente de cuáles sean sus aptitudes o de los requisitos del trabajo que deban desempeñar. Las ideas y los estereotipos subyacentes en esta conducta obedecen en gran medida a condicionantes de orden histórico, económico y social, a los regímenes políticos y al contexto cultural de cada país. Las mentalidades y los prejuicios, así como la tolerancia o intolerancia respecto de las prácticas discriminatorias, vienen configurados por los valores prevalecientes en la sociedad en una época determinada. Al propio tiempo, los valores y los principios evolucionan, mientras los movimientos y las instituciones sociales son esenciales para rebajar la tolerancia de los individuos y de las sociedades frente a los comportamientos y prácticas discriminatorios.” (OIT 2003: 7).

En opinión de Balta, la definición de discriminación que debe aplicarse en el Perú es la contenida en el Convenio N° 111 de la OIT, siendo además una definición que “permite identificar cuando menos tres elementos esenciales en ella: (a) un acto, (b) un motivo o razón y (c) un resultado” (Balta 1995: 91). Blume, explica lo que se señala seguidamente:

“En otras palabras, para que exista una discriminación prohibida debe producirse un acto de distinción sobre la base de un motivo prohibido y, adicionalmente, que dicha distinción tenga el efecto de anular la igualdad de trato o de oportunidades en el empleo, es decir, una desventaja en el trabajo que surja del acto discriminatorio” (Blume 2010: 17).

En la misma línea, Castro Otero, precisa tres dimensiones que, según la OIT debe contener la definición de discriminación. Un acto, un motivo, y un efecto. A saber:

“Debe tenerse presente que la definición de discriminación prevista en el Convenio N° 111 de la OIT presupone la existencia de un acto (la distinción exclusión o preferencia); un motivo (la raza, el sexo, la religión, la opinión política, la ascendencia nacional o el origen social); y un efecto (anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación).

Por consiguiente, no toda distinción, exclusión o preferencia constituye un acto de discriminación, violatorio, por tanto, del derecho a la igualdad. Para que tal acto se produzca, es necesario que tal distinción, exclusión o preferencia resulte arbitraria, se sustente en alguna categoría social protegida por la Constitución Política o por los convenios internacionales, y tenga por efecto, sobre los trabajadores involucrados, la anulación o alteración de la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación” (Castro 2009: 267).

### **1.2.2 La equiparación y proporcionalidad**

El principio de igualdad conlleva a observar su manifestación tanto en la ley, como en la aplicación de la misma, conforme se ha referido en los puntos anteriores. Pero también, al momento de evaluar el contrato a tiempo parcial, podrá observarse su aplicación de forma equiparada o proporcional según sea el caso, o constatarse, de igual modo, que existe una desigualdad por indiferenciación en relación al tratamiento de los derechos u obligaciones del trabajador contratado a tiempo completo.

El primer criterio a utilizarse referido, es el de la equiparación, en tanto sea objetivamente factible hacerlo, el goce de derechos de los trabajadores de tiempo completo con los de tiempo parcial. García Granara, refiere lo siguiente:

“(…) la equiparación de derechos con los trabajadores a tiempo completo constituye la expresión más importante del principio de igualdad, al garantizar la paridad y aplicación de los mismos derechos en tanto no exista una razón objetiva para establecer diferencias”. (García 2003: 150)

Esta regla se ve reflejada en el artículo 11 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo que establece que “[...] los trabajadores contratados a tiempo parcial tienen derecho a los beneficios laborales [...]”.

La equiparación, entonces, resulta la primera manifestación del principio de igualdad, y con ello debe concluirse que, en principio, todos los derechos y obligaciones del trabajador contratado a tiempo completo, deben corresponderle al de tiempo parcial. Solo las diferenciación objetivas y razonables en uno y otro contrato, harán viable el establecimiento de alguna diferencia a esta regla general.

De ese modo, no cabe duda que la reducción de la jornada respecto de los trabajadores a tiempo parcial y, consiguientemente, el menor tiempo de trabajo efectivo, genera que existan diferencias razonables que justifiquen, en principio, que ciertos beneficios se perciban también de modo diferenciado. Así, el segundo criterio vinculado al principio de igualdad, será el de proporcionalidad, siempre en relación al tiempo trabajado. De hecho, este criterio se encuentra inmerso de forma particular en la propia definición del principio de igualdad, como lo ha señalado el autor Ruiz Miguel del siguiente modo:

“En su significado más amplio, que aparece ya en Aristóteles, la igualdad, siempre en referencia a la igualdad justa, es no solo la relación de igualdad entre iguales –el anterior significado, de igualdad estricta o aritmética-, sino también la apropiada relación de desigualdad entre desiguales, esto es, la igualdad geométrica o proporcional”. (Ruiz 2000:190)

Nos parece importante traer a colación la definición propuesta del principio de proporcionalidad por Marcial Rubio que, aunque la elabora en un contexto de diferenciación

en los conceptos utilizados por el Tribunal Constitucional en el test de proporcionalidad, resulta esclarecedor para definir el concepto. El autor lo refiere del siguiente modo:

“El principio de proporcionalidad mide la calidad o la cantidad de dos elementos jurídicos (o de elementos con relevancia jurídica) comparativamente entre sí, de manera que no haya un exceso de volumen, de significación o de cuantía entre uno y otro en base a las consideraciones que se hacen en relación a cada tiempo y lugar”, (Rubio 2018: 23).

Ahora bien, por su propia naturaleza, este criterio debiera aplicarse en aquellos beneficios de carácter cuantitativo, a fin de halla una correcta correspondencia entre la proporción disminuida de la jornada de trabajo y la del beneficio dejado de percibir. En efecto, el autor García Granara, refiere lo siguiente:

“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 de trabajo” (García 2003: 150).

Pero queda distinguir si acaso existen distinciones objetivas entre el trabajador contratado a tiempo completo y el contratado a tiempo completo, que razonablemente impliquen un tratamiento diferenciado entre ellos. Esto es, evaluar si en la legislación existe una desigualdad por indiferenciación.

En efecto, es claro que la diferencia entre ambos tipos de contrato es la reducción de la jornada, dado que mientras que uno realizará sus actividades durante la jornada completa, el otro deberá realizarla en una jornada reducida a aquella. Existe una distinción objetiva, en la que el objeto del propio contrato de trabajo, la disposición del trabajador para realizar determinada labor, se ve transformada en virtud de la reducción de la jornada de trabajo, en comparación al trabajador que labora durante la jornada completa.

Dada la diferenciación, es justificado que se establezcan distinciones en la aplicación de la legislación respecto al contrato a tiempo parcial, dentro de los límites de lo razonable, de forma correspondiente a dicho carácter diferenciador. En otras palabras, si se parte de la premisa que estamos ante un contrato de prestaciones recíprocas, tendremos que la disminución del tiempo en que ejecutará sus obligaciones el trabajador, debiera transformar las obligaciones a las que se sujeta el empleador por dicho contrato.

Como se ha dicho, una de las manifestaciones será, por supuesto, que el goce de ciertos beneficios sea de modo proporcional a la jornada laboral reducida. Pero no solo eso, cabrá la posibilidad que la legislación general, aplicable a los trabajadores contratados a tiempo completo, pueda ser justificadamente inaplicable para los contratados a tiempo parcial, en tanto sea razonable y guarde correspondencia con el objeto que los diferencia: la jornada reducida.



## **Capítulo II**

### **Crítica a la regulación peruana de los beneficios sociales en el marco del contrato a tiempo parcial en relación al principio de igualdad**

#### **2.1 Regulación particular de los beneficios sociales en el contrato a tiempo parcial**

Sobre este aspecto, la doctrina ha distinguido entre beneficios sociales cualitativos y cuantitativos, en donde los primeros pueden determinarse en función de las horas trabajadas, a diferencia de los otros que no pueden dividirse en función del tiempo trabajado pues son otorgados al trabajador por su condición de tal.

Así, dentro de los primeros, encontraremos a la remuneración, o las utilidades, y entre los segundos se encontrarán, por ejemplo, la asignación familiar o los relacionados a la seguridad y salud en el trabajo.

La particularidad de los beneficios sociales cualitativos es que serán otorgados en función del principio de equiparación, esto es, serán otorgados a los trabajadores a tiempo parcial del mismo modo en que son otorgados a los trabajadores que laboran la jornada completa. Los beneficios cuantitativos, en cambio, obedecerán a un criterio de proporcionalidad, puesto que, no obstante también deberán otorgarse a los trabajadores de contrato de trabajo a tiempo parcial, sufrirán una reducción proporcional al tiempo laborado según se trate.

##### **2.1.1 Beneficios otorgados de forma equiparada al contrato a tiempo completo**

Existen beneficios que no distinguen para su otorgamiento entre el contrato a tiempo completo y parcial, aplicándose la regla de equiparación.

Así por ejemplo, la Ley N° 25129, que regula el otorgamiento de la asignación familiar, establece que los trabajadores percibirán el 10% de la remuneración mínima legal por todo concepto de asignación familiar, estableciendo los requisitos para su percepción, sin

condicionarlo a laborar un determinado mínimo de horas. En consecuencia, se entiende la aplicación de la regla de equiparación en tanto a los trabajadores a tiempo completo como los de jornada parcial, les corresponde la percepción de este beneficio.

Por supuesto que aquí debiera surgir la interrogante de si, al ser un beneficio cuantitativo, y teniendo en consideración la reducción de la jornada y la consecuente reducción remunerativa, cabría su otorgamiento de modo proporcional. Al respecto, coincidimos con la postura de De Lama<sup>9</sup>, en concordancia con el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo<sup>10</sup>, al considerar que en tanto dicho beneficio no surge como una retribución directa del trabajo realizado, sino se encuentra dirigido a compensar las diferencias existentes por considerarse trabajadores con responsabilidades familiares, el beneficio económico no debería fraccionarse según la jornada laborada.

Por otro lado, de acuerdo al Decreto Legislativo N° 688, el trabajador u obrero tiene derecho a un seguro de vida a cargo de su empleador, una vez cumplidos cuatro años de trabajo al servicio del mismo, sin establecer, al igual que en el caso anterior, una jornada mínima para su percepción o excluyendo de este beneficio a los trabajadores contratados a tiempo parcial, con lo cual se observa la aplicación de la regla de equiparación.

### **2.1.2 Beneficios otorgados de modo proporcional**

Dentro de esta categoría de beneficios, podemos encontrar a la remuneración mínima vital, las gratificaciones y las utilidades. En relación a la remuneración mínima vital, de acuerdo con el artículo 3 de la Resolución Ministerial N° 091-1992-TR,

“Cuando por la naturaleza del trabajo o convenio, el servidor labore menos de cuatro (4) horas diarias, percibirá el equivalente de la parte proporcional de la Remuneración Mínima Vital establecida tomándose como base para este cálculo el correspondiente a la jornada ordinaria del centro de trabajo donde presta servicios”.

---

<sup>9</sup> De Lama 2011: 23.

<sup>10</sup> Según Informe N° 385-2011-MTPE/4/8, de fecha 14 de abril de 2011.

Tal y como se puede apreciar e, independientemente del concepto que se tenga del trabajador a tiempo parcial, lo cierto es que la Resolución Ministerial bajo comentario, establece la aplicación del criterio de proporcionalidad para aquellos trabajadores que laboren menos de cuatro (4) horas diarias, respecto de la remuneración mínima vital.

Sin embargo, cabe preguntarse qué sucede con los trabajadores que laboran cuatro o más horas diarias, si se tiene presente que aquel trabajador que labora la jornada completa también tiene este mismo derecho a una remuneración mínima vital. Una primera respuesta podría inclinarse por la aplicación del criterio de equiparación, en el sentido de que todo trabajador que labore cuatro o más horas diarias percibiría dicho monto remunerativo.

Aun cuando esta interpretación pueda ser correcta, una aproximación a tal hecho desde la perspectiva de la proporcionalidad debiera incluir una conclusión distinta. Esto es, que no pueda percibir un trabajador que labora, 4, 5, 6 horas o el tiempo que fuere, la misma remuneración que aquel que labora 8 horas diarias, debido a que ante situaciones distintas, no debe aplicarse el mismo derecho.

En la práctica, si existe un trabajador que labora por lo menos la mitad de la jornada (4 horas), y por disposición legal, tiene derecho a la remuneración mínima vital, los trabajadores que laboran en el mismo puesto en jornadas mayores, incluyendo aquellos que tienen jornada completa, debieran percibir como remuneración un incremento proporcional según el tiempo adicional laborado.

Adicionalmente al caso de la remuneración mínima vital visto anteriormente, se suma el de las gratificaciones. El artículo 1 del Decreto Supremo N° 005-2002-TR, que regula las normas reglamentarias de la Ley que regula el otorgamiento de gratificaciones para trabajadores del régimen de la actividad privada por Fiestas Patrias y Navidad, establece lo siguiente:

“La Ley se aplica a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, entendiéndose por las modalidades de contrato de trabajo, referidos por el artículo 1° de la Ley, a los contratos de trabajo a plazo indeterminado, a los contratos de trabajo sujetos a modalidad y de tiempo parcial”.

En este caso, aun cuando se observe que los trabajadores contratados a tiempo parcial percibirán gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad, es evidente que, al tener una remuneración reducida por efecto de la jornada menor, el monto computable para el cálculo de dicho beneficio también se verá reducido de modo proporcional a lo percibido durante el periodo laborado, en tanto que el monto otorgado por dicho beneficio es el equivalente a la remuneración que perciba el trabajador (que incluye a la remuneración básica y todas las cantidades que este perciba de modo regular, de conformidad con el artículo 2 de la Ley N° 27735, Ley que regula el otorgamiento de gratificaciones para trabajadores del régimen de la actividad privada por Fiestas Patrias y Navidad).

Esta regla de proporcionalidad resulta razonable, puesto que el beneficio de gratificaciones legales, que no tiene otro sustento que otorgar un beneficio de carácter económico como consecuencia de una costumbre recogida por Ley, no podía ser regulada de modo distinto que otros beneficios de carácter cuantitativo. En buena cuenta, las gratificaciones legales son beneficios cuyas cuantías, legalmente son establecidas de modo proporcional a la remuneración que ganan los trabajadores. A mayor remuneración, mayor es el monto que perciben los trabajadores por este concepto.

De similar modo ocurrirá con el concepto de utilidades. El artículo 5 del Decreto Legislativo N° 892, relacionado con las utilidades, expresamente refiere que en el caso de los trabajadores con jornada inferior a la máxima establecida, percibirán el derecho de modo proporcional, de la siguiente manera:

“Tienen derecho a participar en las utilidades todos los trabajadores que hayan cumplido la jornada máxima de trabajo establecida en la empresa, sea a plazo

indefinido o sujetos a cualquiera de las modalidades contempladas por el Título III del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728.

Los trabajadores con jornada inferior a la máxima establecida, participarán en las utilidades en la forma proporcional a la jornada trabajada”.

Ahora bien, para la percepción a la que se refiere el inciso a) del artículo 2 de la norma bajo comentario, en relación a la distribución del 50% de las utilidades en función a los días laborados para cada trabajador, el Reglamento dispone que debe entenderse por días laborados, a aquellos en los cuales el trabajador cumpla efectivamente la jornada ordinaria de la empresa, siendo que, en el caso de trabajadores que laboran a tiempo parcial, se sumará el número de horas laboradas de acuerdo a su jornada, hasta completar la jornada ordinaria de la empresa.

Pese a la confusión terminológica entre “jornada máxima” establecida en la Ley, y “jornada ordinaria”, conforme se regula en el Reglamento, podemos decir que este criterio es adecuado para determinar el pago proporcional del beneficio de las utilidades en función de los días laborados. Ello es así, porque puede darse el caso que un trabajador a tiempo parcial labore en una jornada reducida cinco días a la semana, y un trabajador a tiempo completo, realice una jornada de ocho horas semanalmente. En este caso, sería contrario al principio de igualdad que ambos perciban la misma distribución de utilidades, razón por la cual, adecuadamente, el Reglamento dispone que debe hacerse una sumatoria para el caso de los trabajadores a tiempo parcial, hasta completar la jornada ordinaria de la empresa.

Por su parte, cuando el inciso b) del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 892, dispone la distribución en proporción a las remuneraciones de cada trabajador, se encontrará acorde al principio de igualdad en tanto que las remuneraciones de los trabajadores a tiempo parcial se verán reducidas en función a la reducción de la jornada.

### 2.1.3 Beneficios excluidos

La legislación nacional ha creído conveniente establecer limitaciones en la percepción de ciertos beneficios a los trabajadores que laboran menos de cuatro horas diarias o su promedio semanal. Estos son la compensación por tiempo de servicios, el descanso vacacional y la protección contra el despido arbitrario. Un repaso sobre cada uno de ellos se hará a continuación.

De acuerdo con el artículo 4 del T.U.O. del Decreto Legislativo N° 650, Ley de la Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR, “solo están comprendidos en el beneficio de la compensación por tiempo de servicios los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada que cumplan, cuando menos en promedio, una jornada mínima diaria de cuatro horas”.

De ello se desprende que el trabajador con una jornada menor a las cuatro horas diarias (o su promedio semanal), no tiene derecho al pago de la compensación por tiempo de servicios. Cierta doctrina, ha concordado con que no existe razón para su exclusión<sup>11</sup>.

En efecto, si la compensación por tiempo de servicios supone un modo de protección en favor del trabajador cuando es cesado, esta protección no debiera negarse a los trabajadores contratados a tiempo parcial, pues no sería otra cosa que una diferenciación injustificada.

Esto se debe a que los trabajadores a tiempo parcial se distinguen principalmente de los trabajadores a tiempo completo por la reducción de la jornada. Es este el elemento que los diferencia. No obstante, no cabe duda que ambos trabajadores se encuentran sometidos al mismo tipo de riesgo frente a la posibilidad de ser cesado de sus labores y, por tanto, cuando una norma busca paliar los efectos del desempleo al que se verá enfrentado el trabajador, no encontraría fundamento o razón para hacer una diferenciación de aquellos trabajadores que laboraron una jornada menor.

---

<sup>11</sup> García (2003: 157) y Huamán (2009: 168)

La diferenciación anotada, se agrava cuando se trata de evaluar la protección contra el despido arbitrio, que tiene una consecuencia similar de exclusión a la anterior descrita, con lo cual, podemos deducir que el trabajador a tiempo parcial, no goza de ninguna prerrogativa legal cuando es cesado, solo por el hecho de no haber laborado una jornada mayor a las cuatro horas diarias o su promedio semanal.

En efecto, respecto a la protección contra el despido arbitrario, el artículo 22 de la LPCL, establece que “para el despido de un trabajador sujeto régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada”. Nuevamente, en sentido contrario, se entiende que aquellos trabajadores que laboren menos de cuatro horas diarias, no tienen protección contra el despido.

Respecto de esta distinción, se ha dicho que este artículo devendría en inconstitucional, porque vulnera el artículo 27 la Constitución que ofrece adecuada protección contra el despido arbitrario a todo trabajador, independientemente de la naturaleza contractual relacionada a la jornada de trabajo.

Así pues, García Granara, indica que “no existe una razón de carácter objetivo para justificar la distinción entre los trabajadores puesto que lo que se sanciona en el despido arbitrario es la conducta antijurídica del empleador en la terminación del trabajo, lo cual es independiente del número de horas que se labore” (García 2003:157).

El Convenio 158 de la OIT, aunque no ratificado por el Perú, ofrece un alcance totalizador respecto a los trabajadores que tienen derecho a la protección contra el despido, sin que quepa exclusión alguna de los trabajadores a tiempo parcial.

Inclusive, se ha mencionado que la desprotección que genera este articulado respecto a los trabajadores bajo contrato de trabajo a tiempo parcial, no concuerda con la búsqueda de trabajo decente propugnada por la OIT, que implica que el trabajo sea base para el desarrollo y la realización de la persona. (Calderón 2015: 305-309)

Asimismo, esta excepción realizada por el legislador, confluye en la desprotección de otros derechos, debido a que, mediante la posibilidad de que el empleador a su sola iniciativa culmine el contrato de trabajo sin ninguna clase de reparación en favor del trabajador, hace poco posible que este ejerza libremente derechos como el de la libertad sindical, negociación colectiva o huelga.

Un punto adicional que amerita esta exclusión es que no se ha contemplado si esta la misma también alcanza aquellas formas discriminatorias de extinción del vínculo. En primer término coincidimos con De Lama, al advertir que, en el entendido que el artículo 29 de la LPCL no requiere una jornada mínima de labores a efectos de restituir al trabajador en su centro de labores u obtener un pago indemnizatorio como consecuencia de un despido nulo, debiera el trabajador contratado a tiempo parcial corresponder la protección contra este tipo de despido, (De Lama 2011: 24). Sin embargo, en la práctica, consideramos que difícilmente pudiese configurarse dicho supuesto en un esquema de protección tan limitada. Bastaría que un empleador alegue alguna otra razón (no menos arbitraria pero no discriminatoria) y cesar al trabajador sin que este obtenga ningún tipo de reparación por el daño sufrido.

Desde nuestro punto de vista, la aplicación tanto del beneficio de la compensación por tiempo de servicios como de la protección del despido arbitrario, debe ser proporcional a la jornada trabajada, en tanto el trabajador a tiempo parcial también sufre las consecuencias del cese, tanto a modo de compensación, como a modo indemnizatorio, en caso de producirse aquel por despido arbitrario. En términos de equiparación, por el contrario, debieran ser los efectos de la reposición si el cese se produjera por un despido atentatorio a derechos constitucionalmente protegidos, como son ciertos supuestos del despido nulo establecidos en la legislación.

Finalmente, el otro derecho excluido en el ordenamiento jurídico nacional es el del descanso vacacional anual. Para su obtención, también la norma exceptúa de este beneficio a los trabajadores que tienen una jornada menor a la de cuatro horas diarias. En efecto, el Decreto

Legislativo N° 713, establece que para efecto del récord vacacional se considera como día efectivo de trabajo a la jornada ordinaria mínima de cuatro horas.

Al respecto, también se han esbozado las razones por las cuales la mencionada exclusión resultaría inconstitucional. Por un lado, se ha dicho que el artículo 25 de la Constitución al establecer que los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados, no puede suponer que luego, pueda realizarse una excepción cuando así no lo establece la Carta Magna.

En esa misma vía, el Tribunal Constitucional, aunque en referencia a las jornadas atípicas, manifestó que “el ejercicio del derecho al descanso y al disfrute de tiempo libre guarda estrecha relación con la implantación de una jornada de trabajo razonable, entonces la jornada de trabajo no puede ser un impedimento para el adecuado ejercicio del mencionado derecho o convertirlo en impracticable”<sup>12</sup>.

Del mismo modo, el Convenio N° 52 de la OIT, ratificado por el Perú<sup>13</sup>, ofrece una redacción que tampoco supone una exclusión válida de los trabajadores a tiempo parcial.

Sin embargo, aquí cabe anotar si es que, en virtud del principio de igualdad anotado, y las diferencias objetivas de los trabajadores a tiempo completo y los de tiempo parcial, ameritan que exista una distinción en el otorgamiento del descanso vacacional.

El descanso vacacional implica el otorgamiento de tiempo al trabajador para que pueda dedicarlo fundamentalmente al descanso, ocio, recreación, entre otro tipo de actividades distintas al trabajo. Así, el trabajador que cumple una jornada completa, debe percibir treinta días de descanso vacacional anual con esa finalidad. Pero, ¿el trabajador con una jornada reducida -y se entiende, con mayor tiempo libre para el descanso, ocio o recreación- debiera tener derecho también al otorgamiento de treinta días de descanso vacacional anual?

---

<sup>12</sup> STC N° 4635-2004-AA, fundamento 20.

<sup>13</sup> Mediante Resolución Legislativa N° 13284.

Aunque se podría justificar en la jornada reducida la falta de necesidad que tienen estos trabajadores de un tiempo *adicional* de descanso, ocio y recreación, lo cierto es que la sola existencia del trabajo justifica la necesidad de un descanso anual del mismo, con lo cual, lo más adecuado y en aplicación del principio de igualdad, debiera ser la aplicación de un descanso proporcional según el tiempo trabajado, en referencia a los treinta días concedidos al contrato de tiempo completo. Ello ayudaría a superar supuestos como el que ocurriese en el caso de que un mismo trabajador labore en más de centro de trabajo mediante contratos a tiempo parcial, cumpliendo incluso jornadas mayores a las máximas permitidas, en cuyo caso podría obtener descansos anuales de modo muy similar al trabajador a tiempo completo.

Respecto del tiempo que debiera corresponderles a los trabajadores contratados a tiempo parcial como descanso vacacional, algunos autores refieren que ante la eventual inconstitucionalidad de la exclusión regulada en el Decreto Legislativo N° 713, debiera optarse por el mínimo de seis días al que alude el numeral 1 del artículo 2 del Convenio 52 OIT (Vitteri 2016: 22, Calderón 2015: 300, De Los Ríos 2015: 328, De Lama 2011:24 y Delgado 2010: 410). El propio Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aunque sin pronunciarse en términos de inconstitucionalidad, ha referido en similares palabras, que debe otorgárseles e los trabajadores contratados a tiempo parcial dicho beneficios de conformidad con el Convenio 52 OIT<sup>14</sup>.

No obstante, y siguiendo la aplicación del principio de igualdad planteada en el presente trabajo, cabe proponer una solución distinta a dicho problema planteado.

Así, se debe partir porque la regulación establecida en el Convenio N° 52 se encuentra dirigida a que los estados parte del mismo se comprometan a regular un descanso anual mínimo de seis días. Al respecto, el estado peruano cumple su compromiso internacional regulando dicho beneficio en el Decreto Legislativo N° 713, no limitándose a otorgar los seis días referidos, sino que extiende el derecho a treinta días. Tanto la regulación internacional como la interna, buscan establecer los derechos al trabajador a tiempo completo, pero no respecto de trabajadores que se encuentren en situación diferenciada, como es el caso del

---

<sup>14</sup> De acuerdo a los Informes N° 133-2016-MTPE/2/14.1 y N° 136-2018-MTPE/2/14.1

contrato a tiempo parcial. Un razonamiento distinto haría suponer que *cualquier* trabajador debiera percibir este beneficio mínimo de seis días de descanso vacacional, lo cual no ocurre, por ejemplo, en el caso justificado de los contratos de trabajo discontinuo o de temporada<sup>15</sup>. Desde nuestro modo de ver, el Convenio N° 52 no contiene un beneficio que opere supletoriamente ante una falta de regulación para la aplicación diferenciada de un derecho, sino como un piso mínimo que ha sido, en este caso, regulado por el estado peruano a través del Decreto Legislativo N° 713.

Piénsese, por ejemplo, que la regulación interna no haya establecido el derecho de 30 días de descanso vacacional para el trabajador a tiempo completo, sino de veinte, diez, o incluso seis días que es el mínimo establecido por el Convenio N° 52. Si fuese así, no podría suponerse que el contrato a tiempo parcial también deba percibir un descanso vacacional anual de seis días al igual que el contratado a tiempo completo, dada la diferenciación objetiva entre ambos contratos. La remisión al Convenio entonces, no parece ser la alternativa.

Tal y como se ha referido, en aplicación del principio de proporcionalidad, debiera tomarse como referencia el beneficio otorgado al trabajador de tiempo completo, y a partir de allí, deducir las posibles cantidades que puedan otorgársele al trabajador a tiempo parcial. Así por ejemplo, el trabajador que labora 2 horas diarias, debiera percibir la cuarta parte del beneficio que aquel que labora la jornada completa. La misma operación aritmética, debiera seguirse según la jornada parcial que se trate.

## **2.2 Supuestos no regulados**

### **2.2.1 Posibilidad de excluir válidamente beneficios**

El principio de igualdad no implica que todos los derechos del trabajador con contrato a tiempo completo deban ser equiparados al contratado a tiempo parcial. De hecho, dicho

---

<sup>15</sup> El artículo 21 del Decreto Legislativo N° 713, establece lo siguiente: “En los casos de trabajo discontinuo o de temporada cuya duración fuere inferior a un año y no menor a un mes, el trabajador percibirá un dozavo de la remuneración vacacional por cada mes completo de labor efectiva. Toda fracción se considerará por treintavos; en tal caso se aplica dicha proporcionalidad respecto a la duración del goce vacacional”.

principio no es absoluto y, consecuentemente, permite el establecimiento de diferencias cuando medien causas objetivas y razonables que lo permitan. Por ello, cabe preguntarse si el contrato a tiempo parcial reviste diferencias que hagan que, razonablemente, los trabajadores bajo ese tipo contractual dejen de percibir ciertos beneficios válidamente (descartando, claro está, los beneficios mencionados anteriormente).

En abstracto, existe una distinción entre ambos contratos y se encuentra definido por la reducida jornada respecto de uno de ellos. Si se encontrase una razón que justifique una distinción entre el trabajador a tiempo completo y el parcial, tiene que encontrarse relacionada con este elemento temporal en particular. En principio, pueden existir algunos beneficios que cumplan con este requisito que habilite la diferenciación.

Así tenemos, por ejemplo, el beneficio relacionado con la lactancia materna. La Ley N° 27240 otorga el derecho a la madre trabajadora, al término del periodo post natal, el derecho a una hora diaria de permiso por lactancia materna, otorgado durante la jornada laboral. En caso de parto múltiple, este permiso se incrementa una hora más al día. En principio, todo haría entender que si la redacción no ofrece una distinción respecto del tipo de trabajador, debe entenderse que le corresponde a cualquier trabajadora incluso a las de tiempo parcial.

Sin embargo, puede establecerse válidamente una distinción entre aquellas trabajadoras a tiempo parcial, sobre todo a aquellas que laboran una jornada reducida diariamente, por debajo de las cuatro horas.

En efecto, aunque el derecho regulado en la Ley N° 27240 es perfectamente admisible en el supuesto del contrato de trabajo con una jornada máxima, en donde una hora diaria supone una variación mínima del contrato de trabajo, no parece razonable que dicha variación deba producirse del mismo modo en un contrato a tiempo parcial. Piénsese, por ejemplo, en aquel contrato cuya jornada conste de dos o tres horas diarias, y que deba verse reducido en una hora por efecto del derecho de lactancia materna. La problemática se agrava si se produjera un embarazo múltiple, ascendiendo dicha reducción a dos horas diarias.

El mantenimiento de una interpretación lata, en la que toda trabajadora, incluyendo a las que tienen una jornada reducida como las del contrato a tiempo parcial, les corresponde el mismo derecho de lactancia de una que labora con una jornada máxima, podría tener una consecuencia perniciosa: que los empleadores desistan de este tipo de contratos en relación a este grupo vulnerable. Los costos sustanciales de esta contratación imposibilitarían la convivencia del contrato a tiempo parcial, en un contexto favorable para una madre trabajadora, ya que dicho contrato posibilitaría conciliar el trabajo con la vida familiar.

De allí que pueda concluirse que las trabajadoras contratadas a tiempo parcial puedan tener un tratamiento diferenciado plenamente justificado, en lo relativo al derecho de lactancia materna. Esto es así, en tanto que la reducción de la jornada posibilita que la trabajadora pueda emplear el tiempo que no dedica al trabajo para la conciliación de la vida familiar, entre otras, la lactancia materna.

No obstante, podrían presentarse dos situaciones que requieran ciertas precisiones y una regulación adicional. Por un lado, los casos en los que la trabajadora labore en una jornada reducida que semanalmente en promedio no supere las veinte horas, y de otro lado, los casos que la trabajadora labore para más de un empleador, con múltiples contratos de trabajo a tiempo parcial.

Similar supuesto se desprende del tiempo de refrigerio y del descanso semanal, en donde la jornada viene siendo el elemento diferenciador y justificaría un tratamiento distinto de estos trabajadores, puesto que la jornada completa de algún modo supone el goce de estos derechos.

El artículo 7 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854, Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2002-TR, establece lo siguiente:

“Artículo 7.- En el caso de trabajo en horario corrido, el trabajador tiene derecho a tomar sus alimentos de acuerdo a lo que establezca el empleador en cada centro de

trabajo, salvo convenio en contrario. El tiempo dedicado al refrigerio no podrá ser inferior a cuarenta y cinco (45) minutos. El tiempo de refrigerio no forma parte de la jornada ni horario de trabajo, salvo que por convenio colectivo se disponga algo distinto”.

A este tiempo dedicado al refrigerio, la norma reglamentaria, aprobada por Decreto Supremo N° 008-2002-TR, ha precisado en su artículo 14, que se trata del tiempo “que tiene como finalidad que el trabajador lo destine a la ingesta de su alimentación principal cuando coincida con la oportunidad del desayuno, almuerzo o cena, o de un refrigerio propiamente dicho, y/o al descanso”.

En tanto no constituye el horario de refrigerio parte de la jornada de trabajo, no sería problemático para el análisis que viene realizándose, a no ser porque el artículo 15 del referido Decreto Supremo, establece que “[...] el tiempo de refrigerio no podrá ser inferior a cuarenticinco (45) minutos y deberá coincidir en lo posible con los horarios habituales del desayuno, almuerzo o cena. El empleador establecerá el tiempo de refrigerio dentro del horario de trabajo, no pudiendo otorgarlo, ni antes ni luego del mismo”.

De ese modo, según la legislación citada, todo trabajador, incluyendo los trabajadores contratados a tiempo parcial, tienen derecho a un horario de refrigerio destinado a la ingesta de alimentación, o al descanso. Del mismo modo que el ejemplo propuesto anteriormente, piénsese, en aquel contrato cuya jornada conste de dos o tres horas diarias, y que deba interrumpirse por efecto de la aplicación del derecho a los cuarenta y cinco minutos por horario de refrigerio. Aunque tal interrupción no sea sustantiva cuando estamos ante un contrato de trabajo a tiempo completo, resulta gravitante en uno con jornada reducida.

### **2.2.2 Posibilidad de trabajo en sobretiempo**

Una de las principales preocupaciones de la regulación del trabajo ha sido, precisamente, el de la jornada. Reconocemos fácilmente el establecimiento tanto internacional como interno de una jornada máxima, que en el caso peruano se encuentra referida a la de 8 horas diarias

o las 48 horas semanales. Este derecho a una jornada máxima, implica para el trabajador una garantía para la salvaguarda de su salud, mental y física, pero también que pueda conciliar otros aspectos de la vida social, como la familia.

No obstante, esta jornada máxima, de forma excepcional, puede verse incrementada bajo ciertos supuestos establecidos por ley. El Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2002-TR, regula los aspectos vinculados al trabajo en sobretiempo. Esta norma, posibilita su ejercicio, estableciendo la sobretasa a la que tiene derecho el trabajador, la regla general de su voluntariedad, y los supuestos en que se constituya obligatorio: aquellos casos en que la labor resulte indispensable a consecuencia de un hecho fortuito o fuerza mayor que ponga en peligro inminente a las personas o los bienes del centro de trabajo o la continuidad de la actividad productiva. Tenemos entonces que, el trabajo en sobretiempo, es por regla general voluntario, y excepcionalmente, obligatorio, en ciertos supuestos.

Pero aquí cabe preguntarse qué sucede en los casos donde el trabajador se encuentra contratado a tiempo parcial.

Para De Lama, si el trabajador contratado a tiempo parcial, por debajo de las 4 horas diarias, realiza labores que exceden este tope temporal, se desnaturalizaría su contrato, a menos que dicha labor extraordinaria se deba a situaciones como las descritas en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 007-2002-TR (De Lama 2011:28). Para otro autor, los trabajadores bajo contrato a tiempo parcial no podrían realizar trabajo en sobretiempo (De Los Ríos 2015: 328).

Un criterio particular es el indicado por Ferradans, aunque partiendo de la prohibición que tiene la ejecución de trabajo en sobretiempo en la legislación española, advierte que los efectos de su eventual ejecución dependerán de si esta es esporádica o habitual, en cuyo caso se tratará pues de una falta administrativa o un fraude que conlleve a la desnaturalización del contrato y por tanto considerarlo como un contrato a tiempo completo, respectivamente. (Ferradans 2006: 123)

Desde nuestro punto de vista, como se ha hecho mención, la regulación está orientada a precisar como derecho del trabajador, el de respeto a la jornada máxima de trabajo. El trabajo en sobretiempo, más que un derecho, surge como una situación excepcional de necesidad de la empresa, donde por acuerdo de partes –en principio– puede realizarse, con el pago obligatorio de una sobretasa. Es este el derecho que se origina, pero una vez a partir de la realización del trabajo en sobretiempo.

Por ello, en primer término, no podemos utilizar el principio de igualdad para definir si el trabajador a tiempo parcial puede percibirlo o no puesto que el trabajo en sobretiempo no se constituye como un derecho por sí mismo. No obstante, al ser voluntario para el trabajador, debiéramos decir que, si el trabajador voluntariamente pacta con su empleador la realización de trabajo en sobretiempo, no existe un motivo justificado para enervar la posibilidad de que también lo tenga el trabajador a tiempo parcial, en aplicación, precisamente, del principio referido. Sin duda alguna, este tipo de trabajo no dejará de ser excepcional.

Solo en caso de fraude enervaría dicha posibilidad. En caso se constate que el trabajo en sobretiempo se realiza no de modo voluntario, sino obligatorio, con la intención del empleador de sustraerse de la contratación a tiempo completo, estaríamos ante un supuesto prohibido legalmente. Tomando en cuenta lo descrito por Ferradans, la posibilidad de realizar trabajo en sobretiempo por el trabajador a tiempo parcial, debiera limitarse en cuanto a su habitualidad, puesto que, de ser así, probablemente estemos ante una actitud fraudulenta del empleador, y con ello determinar la desnaturalización del contrato, debiendo tomarlo como uno de tiempo completo.

Nos parece indudable que ante las situaciones especiales que establece el artículo 9 del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, en que la labor resulte indispensable a consecuencia de un hecho fortuito o fuerza mayor que ponga en peligro inminente a las personas o los bienes del centro de trabajo o la continuidad de la actividad productiva, pueda también el empleador, al igual que sucede en el contrato a tiempo completo, obligar al trabajador contratado a tiempo parcial, a realizar trabajo en sobretiempo.

### **2.3 Necesidad de una regulación integral del contrato a tiempo parcial**

El contrato de trabajo a tiempo parcial es una alternativa que surge en un contexto donde la demanda de productividad y la búsqueda del trabajador de conciliar el trabajo con otros aspectos de su vida social, puede resultar beneficiosa. Sin embargo, es imprescindible que exista un marco regulatorio que defina los aspectos más importantes de este tipo de contratación, y que los vacíos actualmente existentes sirvan para que empleadores puedan desvirtuarlo al momento de su celebración y ejecución.

Conforme se ha expuesto, esta regulación debiera estar destinada a definir con amplitud suficiente la definición del contrato parcial, así como sus principales caracteres, entre ellos, el módulo y periodo de referencia a efectos comparativos. Es adecuado el uso de horas por semana, pero puede darse un mayor margen a las partes para definir otros parámetros como los días por mes. Otro aspecto a regular serían los supuestos en los que los trabajadores tengan más de un trabajo a tiempo parcial, en cuyo caso la regulación debería ser similar a la de los trabajadores a tiempo completo, de modo tal que no existan diferencias injustificadas, que, como hemos visto, pueden llegar a surgir.

Sin duda el aspecto más relevante tendrá relación con la validez de la exclusión de ciertos beneficios. Es innegable que ciertos beneficios, como los relacionados a la protección contra el despido, son de relevancia insoslayable. Un trabajador contratado a tiempo parcial, sin la posibilidad de gozar de estabilidad en el empleo, verá condicionado la satisfacción de otros derechos, como el de los derechos colectivos, a través de los cuales puede solicitar mejoras en las condiciones de trabajo. Un estudio de la protección contra el despido en este tipo de contratos, debería conllevar a la conclusión de que estos trabajadores necesariamente deben tenerla, tan igual como los trabajadores a tiempo completo. Los pagos por compensación por tiempo de servicios y goce vacacional, deben seguir el mismo derrotero.

Finalmente, esta regulación integral debiera contemplar también aquellos casos en los que resulta válida una diferenciación legislativa en el caso de los trabajadores contratados a

tiempo parcial. Como se ha visto, existen razones justificadas para legislar de modo distinto en los casos de licencia por lactancia materna, o en los horarios de refrigerio. Un estudio pormenorizado debe conllevar a una regulación especial para este tipo de trabajadores. En el caso de la realización de trabajo en sobretiempo, sin duda alguna, el silencio normativo hace que exista una diversidad de interpretaciones al respecto, por lo cual se hace necesaria una precisión legislativa, para lo cual, creemos conveniente la aplicación del principio de igualdad, a fin de que sea congruente comparativamente con los contratos a tiempo completo.



## Bibliografía

ARCE ORTIZ, Elmer.

(2013) *Derecho individual del trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*. Segunda edición. Lima: Palestra Editores.

BALTA VARILLAS, José.

(1995) “¿Qué es la Discriminación en el Empleo?”. *Revista Jurídica del Perú*. N° 1, Lima, Año XL.

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos.

(2011) La cláusula de Estado Social en la Constitución. Análisis de los derechos fundamentales laborales. Lima: Fondo Editorial PUCP.

BLUME MOORE, Iván

(2010) *Igualdad salarial entre hombres y mujeres*. Primera edición. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

CASTRO OTERO, José Ignacio

(2009) "La igualdad en la remuneración". En: MEJÍA, Renato, Jorge TOYAMA, Mauro UGAZ y Luis VINATEA (Coordinadores). *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – Libro homenaje a Javier Neves Mujica*. Lima: Grijley, pp. 267.

CALDERÓN PAREDES, Cecilia.

(2015) “La inexistencia de estabilidad laboral en el régimen de trabajo a tiempo parcial como manifestación de la vulneración del trabajo decente en el Perú”. En Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. *VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Lima, SPDTSS, pp. 293-309

DE LAMA LAURA, Manuel Gonzalo.

(2011) “Algunos apuntes en torno al contrato a tiempo parcial: inequidades que provoca su regulación y supuestos de desnaturalización”. *Soluciones Laborales*, N° 42. Lima, Gaceta Jurídica, pp. 22-28.

DE LOS RÍOS DE LA TORRE, Joaquín.

(2015) “Contrato de trabajo a tiempo parcial”. En Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. *VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Lima, SPDTSS, pp. 325-336.

DELGADO AQUINO, Yossely Lizeth.

(2010) “El descanso vacacional anual de los trabajadores con contrato a tiempo parcial ¿Tienen derecho?”. *Laborem*. Lima, N° 10 SPDTSS. pp. 399-411.

EGUIGUREN PRAELI, Francisco

(2002) *Estudios constitucionales*. Lima: Ara editores.

FERRADANS CARAMES, Carmen.

(2006) *El contrato de trabajo a tiempo parcial, difícil equilibrio entre flexibilidad y seguridad*. Navarra: Aranzadi.

GARCÍA GRANARA, Francisco.

(2003) “El contrato a tiempo parcial en el Anteproyecto de la Ley General del Trabajo”, *Laborem*, N° 3, pp. 154-173.

HUAMÁN ESTRADA, Elmer N.

(2009) “El contrato laboral a tiempo parcial. Deficiencias e incongruencias de una insuficiente regulación”. *Diálogo con la jurisprudencia* N° 134, Gaceta Jurídica, Lima. pp 161-174

MORTOLA FLORES, Ítalo.

- (2009) “Igualdad y no discriminación en el empleo: el factor sexo”. En: MEJÍA, Renato, Jorge TOYAMA, Mauro UGAZ y Luis VINATEA (Coordinadores). *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – Libro homenaje a Javier Neves Mujica*. Lima: Grijley. pp. 173-208

NEVES MUJICA, Javier

- (2012) *Introducción al derecho del trabajo*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

- (2003) La hora de la igualdad en el trabajo. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Conferencia Internacional del trabajo. 91 Reunión, 2003. Oficina Internacional del Trabajo.

PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel.

- (1996) *Derecho del trabajo*. 4ta edición. Madrid: Colección Ceura, Editorial Centro de Estudios Ramón Aceres, S.A.

PASCO COSMOPOLIS, Mario

- (2004) “Reafirmación de los principios del Derecho del Trabajo”. En BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, Guillermo BOZA PRO y Fernando GARCÍA GRANARA (editores). *Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro Homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, pp. 23-36.

QUISPE LIMPE, Leo Giomar.

- (2017) “La jornada de trabajo en el contrato a tiempo parcial: Estudio de su régimen legal y jurisprudencial”. *Soluciones Laborales*. Lima, noviembre 2017, N° 119, pp. 32-41.

RUBIO CORREA, Marcial Antonio.

(2018) *El Test de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*. 2da. edición. Lima: Ara editores.

RUBIO LLORENTE, Francisco.

(2000) “La igualdad en la aplicación de la Ley”. En GARCÍA SAN MIGUEL, Luis, (editor). *El principio de igualdad*. Madrid: Editorial Dykinson S.L., pp. 47-58.

RUIZ MIGUEL, Alfonso.

(2000) “La igualdad en la jurisprudencia del tribunal constitucional”. En GARCÍA SAN MIGUEL, Luis, (editor). *El principio de igualdad*. Madrid: Editorial Dykinson S.L., pp. 155-199.

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge.

(2015) *El Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Un enfoque teórico-práctico*. Lima: Gaceta Jurídica.

VITTERI GUEVARA, Julissa Magaly.

(2016) “Trabajadores a tiempo parcial. Criterios fijados por el Tribunal Constitucional”. *Soluciones laborales*, N° 97, enero 2016. pp. 19-23.