

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Escuela de Posgrado



El contrato de trabajo a tiempo parcial:
Hacia una adecuada regulación en el Perú según los
parámetros orientadores de la OIT

Tesis para obtener el grado académico de Magíster en Derecho del
Trabajo y de la Seguridad Social que presenta:

Giancarlo Gayoso Gamboa

Asesora:

Marisol Oliva Castro

Lima, 2021

Agradecimientos

Debo agradecer la finalización de la presente tesis especialmente a Marisol Oliva, por la constante paciencia, a Mario Morales, Paul Arriz, Rodrigo Palomo, Ignacio M. López, Ignacio Pandullo, Javier Paitán y Manuel Saavedra, por sus valiosos aportes.



Resumen

La presente tesis tiene como objetivos definir los parámetros orientadores que la Organización Internacional del Trabajo ha esbozado respecto a la contratación a tiempo parcial, entre los que se encuentran aquellos relacionados con los elementos que configuran la referida figura contractual, los principios de voluntariedad, igualdad y proporcionalidad, las garantías de trabajo decente, la regulación particular sobre el salario, la conciliación entre el trabajo y la vida personal, la ordenación del tiempo de trabajo, el derecho de información y consulta, y el carácter promotor y flexibilidad que se obtiene a través de su uso. A partir de ello, a través de un análisis dogmático, se desarrolla una crítica de cómo dichos aspectos se encuentran insertos en la normatividad peruana, incluyendo datos estadísticos que permitan conocer su impacto en el empleo a tiempo parcial, con lo que se busca demostrar que la regulación del contrato a tiempo parcial en el Perú es contraria a dichos parámetros. Finalmente, mediante un examen detallado de las recientes iniciativas legislativas peruanas y la normativa comparada, se busca, a modo propositivo, hallar nuevas perspectivas que orienten una nueva regulación en el Perú sobre el contrato a tiempo parcial, en concordancia con los parámetros detallados en el presente trabajo.

Índice

RESUMEN	II
ÍNDICE	III
LISTA DE GRÁFICOS	V
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I

EL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL Y ASPECTOS A CONSIDERAR PARA SU ADECUADA REGULACIÓN SEGÚN LA OIT	3
1.1 El contrato a tiempo parcial: aspectos propios de su naturaleza e implicancias	4
1.2 El contrato a tiempo parcial bajo la regulación y análisis de la OIT	13
1.1.1 Definición conceptual. Elementos configurativos	14
1.1.2 Principio de voluntariedad	18
1.1.3 Principios de igualdad y proporcionalidad	22
1.1.3.1 Criterio de equiparación	26
1.1.3.2 Criterio de proporcionalidad	27
1.1.3.3 Criterio de exclusión	32
1.1.3.4 Discriminación por razón de sexo y edad	34
1.1.4 Garantías de trabajo decente	36
1.1.5 Regulación del salario	42
1.1.6 Conciliación entre el trabajo y la vida personal	43
1.1.7 Ordenación del tiempo de trabajo	47
1.1.8 Derecho de información y consulta	50
1.1.9 Carácter promotor del Convenio. Orientación a una flexibilidad equilibrada	51

CAPÍTULO II

ANÁLISIS Y CRÍTICA A LA REGULACIÓN PERUANA DEL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL	55
2.1 Deficiencia en la conceptualización normativa del contrato.	56
2.2 Formalidades del contrato.	62
2.3 Facultades unilaterales del empleador frente a la ausencia de voluntariedad del trabajador a tiempo parcial	66
2.4 Aplicación de los principios de igualdad y proporcionalidad. Una regulación vulneratoria.	71
2.4.1 Derechos del trabajador a tiempo parcial otorgados de forma equiparada al contrato a tiempo completo	72
2.4.2 Derechos del trabajador a tiempo parcial otorgados de forma proporcional en relación al contrato a tiempo completo	77
2.4.3 Derechos del trabajador a tiempo parcial otorgados de forma equiparada al contrato a tiempo completo, pero condicionada a la remuneración proporcional	82
2.4.4 Derechos indebidamente excluidos de los trabajadores a tiempo parcial vulneratorios del principio de igualdad.	85

2.4.5	Breve referencia sobre discriminación indirecta.	91
2.5	Ausencia de garantías de trabajo decente	92
2.5.1	Desprotección contra el despido arbitrario	92
2.5.2	Situación crítica de los niveles de sindicación, negociación colectiva y huelga	96
2.5.3	Seguridad y salud en el trabajo	98
2.5.4	Protección de la maternidad	100
2.5.5	Problemas generales de la seguridad social	104
2.6	Ausencia de regulaciones específicas sobre el salario	108
2.7	Tímida presencia de normas tendientes a la conciliación del trabajo y la vida familiar y personal	110
2.8	Ordenación del tiempo de trabajo	112
2.9	Una intensa flexibilidad	116

CAPÍTULO III

PERSPECTIVAS PARA UNA ADECUADA REGULACIÓN	119	
3.1	Acercamiento hacia una definición del contrato a tiempo parcial	120
3.2	La planilla electrónica como formalidad adecuada	126
3.3	Promoviendo la voluntariedad	129
3.4	Derogación de normas que establecen diferencias sin justificación objetiva	130
3.5	Omisión de la regulación del contrato a tiempo parcial en la negociación colectiva	136
3.6	En busca de la conciliación del trabajo con la vida familiar y personal	137
3.7	Ordenación del tiempo de trabajo	138
3.8	A manera de conclusión: el diseño de una propuesta	140
CONCLUSIONES	143	
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	147	

Lista de gráficos

GRÁFICO 1: Promedio de empleo a tiempo parcial según países de América Latina y el Caribe, 2015-2020	5
GRÁFICO 2: Tasa de crecimiento del empleo a tiempo parcial según países de América Latina y el Caribe, 2015-2020	5
GRÁFICO 3: Evolución del empleo a tiempo parcial femenino según países de América Latina y el Caribe, 2015-2020	6
GRÁFICO 4: Lima Metropolitana: contratos de trabajo a tiempo parcial presentados al Ministerio, 2015-2020	7
GRÁFICO 5: Perú: evolución del porcentaje de puestos de trabajo registrados en el sector privado formal por tipo de contrato, 2016-2020	8
GRÁFICO 6: Perú: evolución del porcentaje de puestos de trabajo a tiempo parcial registrados en el sector privado formal por sexo, 2016-2020	8
GRÁFICO 7: América Latina (16 países): tiempo promedio destinado al trabajo remunerado y no remunerado de la población de 15 años de edad y más, por sexo, según país, último período disponible (promedio de horas semanales)	44
GRÁFICO 8: Perú: evolución del número de contratos a tiempo parcial del sector privado formal registrados en el sistema de contratos y convenios laborales, 2008-2020.....	65
GRÁFICO 9: Perú: cantidad de impugnaciones por modificaciones de jornadas de trabajo en el sector privado formal, 2016-2020	69
GRÁFICO 10: Perú: diferencia entre la regulación peruana sobre la rmv y su aplicación según la regla de proporcionalidad	80
GRÁFICO 11: Perú: porcentaje de trabajadores en el sector privado formal según situación de sindicalización y tipo de contrato, 2016-2020	97
GRÁFICO 12: Perú: tasa de crecimiento de trabajadores sindicalizados en el sector privado formal según tipo de contrato, 2017-2020	97
GRÁFICO 13: Lima Metropolitana: situación del empleo por tipo de contrato, 1990-2008 (en porcentaje).....	117
GRÁFICO 14: Lima Metropolitana: empleo a tiempo parcial según sexo y edad, 1990-2008 (en miles)	117

Introducción

La contratación de trabajo a tiempo parcial ha ido adoptando una importancia cada vez mayor en un contexto de economía globalizada, con un preponderante uso masivo de las tecnologías de la información y la necesidad de las empresas de contar con mayor flexibilidad que les permitan competitividad, la que buscan a través de un uso mayor de la contratación atípica. Pero paralelamente a este contexto, también aparece como una necesidad de parte de los trabajadores, quienes pretenden formas de conciliación del trabajo con la vida familiar y personal. A esto se suma la oportunidad que ven los estados en este tipo de contratación como una forma de promover el acceso al empleo o la salida progresiva de él.

En el Perú, sin embargo, es poco el interés que existe, no solo de los factores aludidos, sino precisamente de la contratación del trabajo a tiempo parcial. Así, es poca la información con la que se cuenta sobre su uso y el impacto que tiene en el empleo. Los organismos públicos encargados de emitir información estadística suelen omitir dentro de sus estudios apartados relevantes para este tipo de trabajo. Por su parte, la doctrina jurídica también ha sido escasa, la que principalmente ha seguido una tendencia hacia la crítica de la regulación existente sobre el contrato a tiempo parcial en nuestra legislación.

Esta situación puede deberse al poco interés del legislador de abordar la contratación a tiempo parcial a partir de una regulación que lo abarque con una mayor integridad, que no solo se ha caracterizado por su limitado alcance, sino que las normas han desplazado a los trabajadores contratados bajo esta modalidad del goce de ciertos derechos laborales, convirtiendo así al contrato a tiempo parcial en una forma precaria de empleo.

Este desinterés y ausencia normativa lleva entonces a preguntarse si acaso resulta necesario cubrir estos vacíos y de qué modo. Para los fines de este trabajo, se postula como punto de partida la existencia de parámetros orientadores que la Organización Internacional del Trabajo ha esbozado respecto a la contratación a tiempo parcial y, sobre la base de ellos, es posible afirmar que la regulación del contrato a tiempo parcial en el Perú es contraria a dichos parámetros.

De ese modo, se plantea, en primer lugar, definir estos parámetros orientadores que la Organización Internacional del Trabajo ha delineado respecto a la contratación a tiempo parcial, entre los que se encuentran aquellos relacionados con los elementos que configuran la referida figura contractual; los principios de voluntariedad, igualdad y proporcionalidad; las garantías de trabajo decente; la regulación particular sobre el salario; la conciliación entre el trabajo y la vida personal; la ordenación del tiempo de trabajo; el derecho de información y consulta, y el carácter promotor y flexibilidad que se obtiene a través de su uso.

En segundo lugar, y a partir de ello, a través de un análisis dogmático, se desarrolla una crítica de cómo dichos aspectos se encuentran insertos en la normatividad peruana, incluyendo datos estadísticos que permitan conocer su impacto en el empleo a tiempo parcial, con lo que se busca demostrar que la regulación del contrato a tiempo parcial en el Perú es contraria a dichos parámetros.

Finalmente, mediante un examen detallado de las recientes iniciativas legislativas peruanas y la normativa comparada, se busca, a modo propositivo, hallar nuevas perspectivas que orienten una nueva regulación en el Perú sobre el contrato a tiempo parcial, en concordancia con los parámetros detallados en el presente trabajo

CAPÍTULO I

EL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL Y ASPECTOS A CONSIDERAR PARA SU ADECUADA REGULACIÓN SEGÚN LA OIT

El contrato a tiempo parcial aparece como una figura relevante dentro de la dinámica económica actual. En tanto que puede otorgar beneficios a empleadores y trabajadores, cabe preguntarse hacia dónde debe orientarse una regulación destinada a preservar los mismos. En efecto, como ocurre en el Perú, el contrato a tiempo parcial goza de una regulación que no ha sido exenta de crítica -que será motivo de desarrollo en el presente trabajo-, precisamente porque se encontraría dirigida únicamente en perjuicio del trabajador.

Una regulación adecuada debiera seguir la finalidad del derecho del trabajo, que no es otra que la de equilibrar la desigual relación de trabajo y, para alcanzar ello, resulta importante acoger como punto de partida las normas internacionales de trabajo, las mismas que han sido fuente inspiración de ordenamientos nacionales, de la doctrina y de los criterios y sentencias de los jueces y tribunales; pero también constituyéndose además como derecho aplicable en numerosos ámbitos nacionales por el proceso de internacionalización de los Derechos Humanos (Topet et al., 2019, p. 37).

En ese sentido, con el objeto de encontrar el camino adecuado por el que debe orientarse la regulación, resulta relevante, como punto de partida, analizar algunos aspectos de la normativa internacional relativa al contrato a tiempo parcial. En buena cuenta, el principal insumo normativo que encontramos, y que amerita un análisis pormenorizado, es el Convenio de la OIT número 175 sobre el trabajo a tiempo parcial, de 1994 (Convenio n.º 175), que establece las principales garantías que deben observar los Estados al momento de establecer las disposiciones internas que prefiguran esta modalidad contractual. Es el carácter orientador de esta norma inicial lo que califica como soporte para el análisis de la misma.

Sin embargo, detenerse en el referido Convenio puede resultar insuficiente. De hecho, la OIT ha tenido a bien establecer, como pautas orientadoras de los Estados, conceptos tales como el trabajo decente, pero también la necesidad de integrar políticas que busquen otorgar a los trabajadores la posibilidad de conciliar el empleo con la vida

personal, así como brindar a las empresas la flexibilidad suficiente para el desarrollo de su actividad, sin perder de vista las garantías descritas.

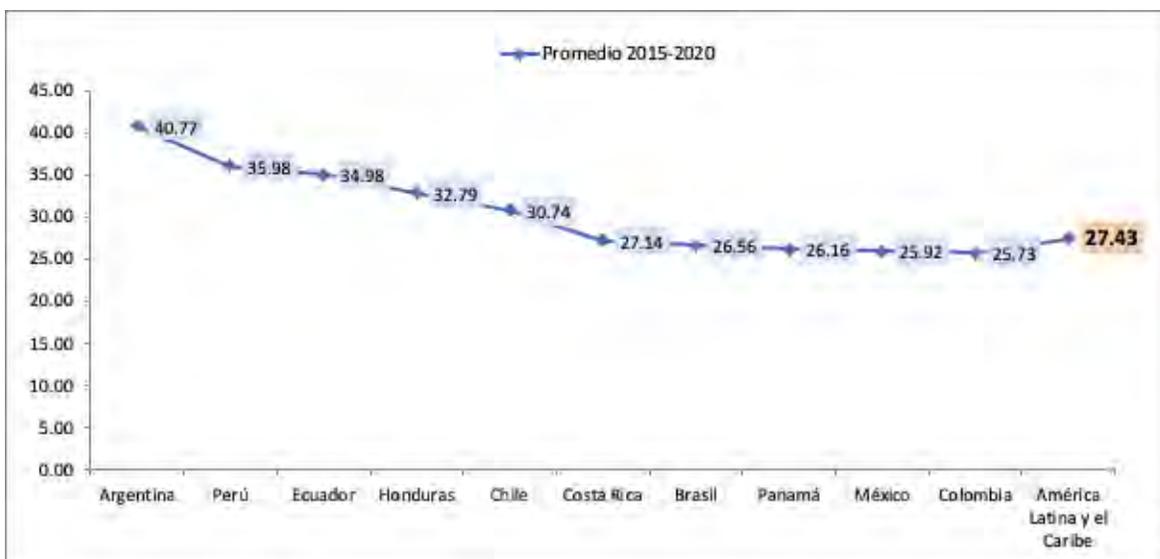
Cada uno de estos aspectos, derivados del Convenio n.º 175, como otros aspectos que el referido Organismo Internacional ha expuesto en diversas oportunidades, serán analizados de modo individual en los siguientes puntos.

1.1 El contrato a tiempo parcial: aspectos propios de su naturaleza e implicancias

El contrato a tiempo parcial, conceptualmente, ha sido abordado a partir de una definición jurídica y una económica o estadística. En función de la primera, y con cargo a extender el concepto más adelante, se entiende el trabajo a tiempo parcial como la actividad laboral que tiene una duración inferior a la que realizan los trabajadores a tiempo completo en situación comparable. Desde el punto de vista estadístico, no existe una definición única u homogénea; sin embargo, en general es entendido como aquel contrato de trabajo cuya jornada es igual o inferior a las 35 horas semanales (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2015, p.3; Saavedra, 2011, p. 55). En lo sucesivo, podremos distinguir que la información con la que se cuenta sobre este tipo de contratación se encuentra fundamentada sobre uno y otro concepto, dependiendo del origen de la misma.

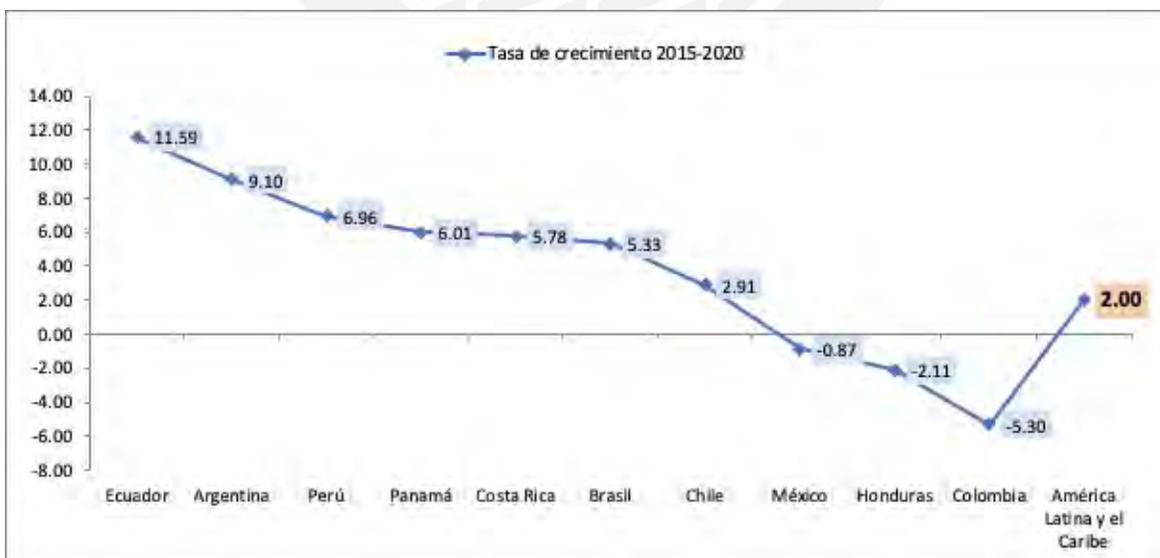
El Perú, entre los años 2015 y 2020, mantuvo un promedio de alrededor del 35.98% de empleo a tiempo parcial, por encima del promedio de la región, apenas superado por Argentina, que cuenta con un 40.77%, ostentando también una de las tasas de crecimiento más altas. Asimismo, se distingue que la tendencia mundial se reproduce en el Perú con relación al género predominante en el uso de este tipo de contratación: alrededor del 55% del empleo a tiempo parcial fue desarrollado por mujeres en el año 2020 (Banco Mundial, s.f.).

GRÁFICO 1: PROMEDIO DE EMPLEO A TIEMPO PARCIAL SEGÚN PAÍSES DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, 2015-2020



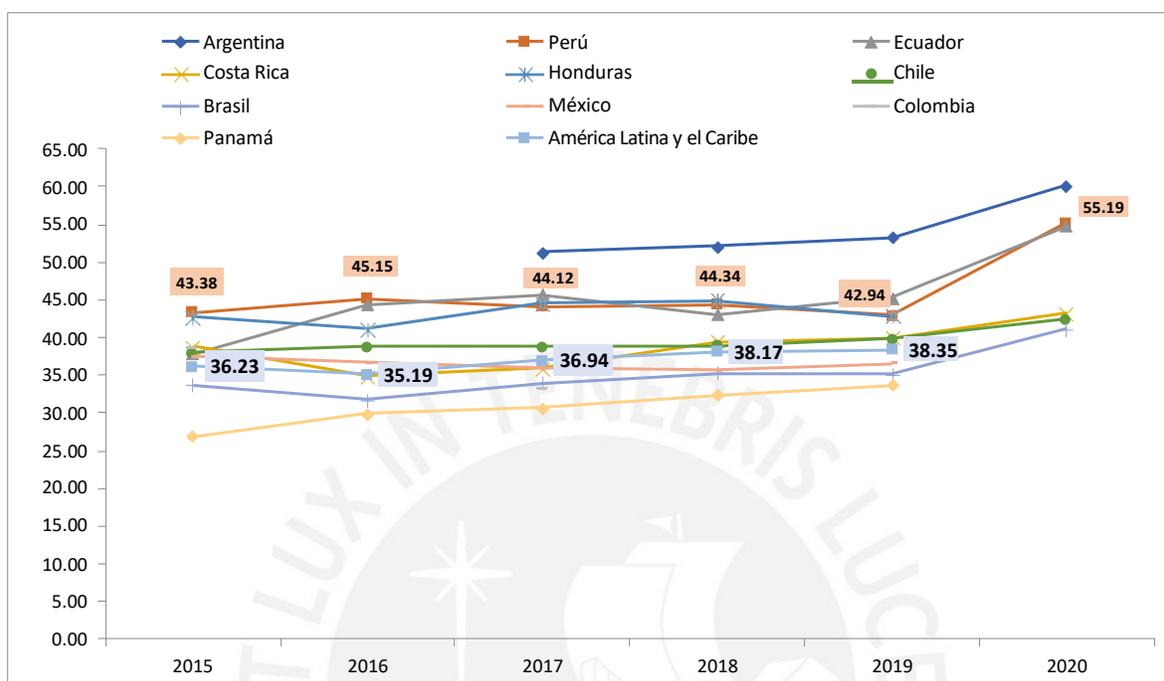
Fuente: Banco Mundial.

GRÁFICO 2: TASA DE CRECIMIENTO DEL EMPLEO A TIEMPO PARCIAL SEGÚN PAÍSES DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, 2015-2020



Fuente: Banco Mundial.

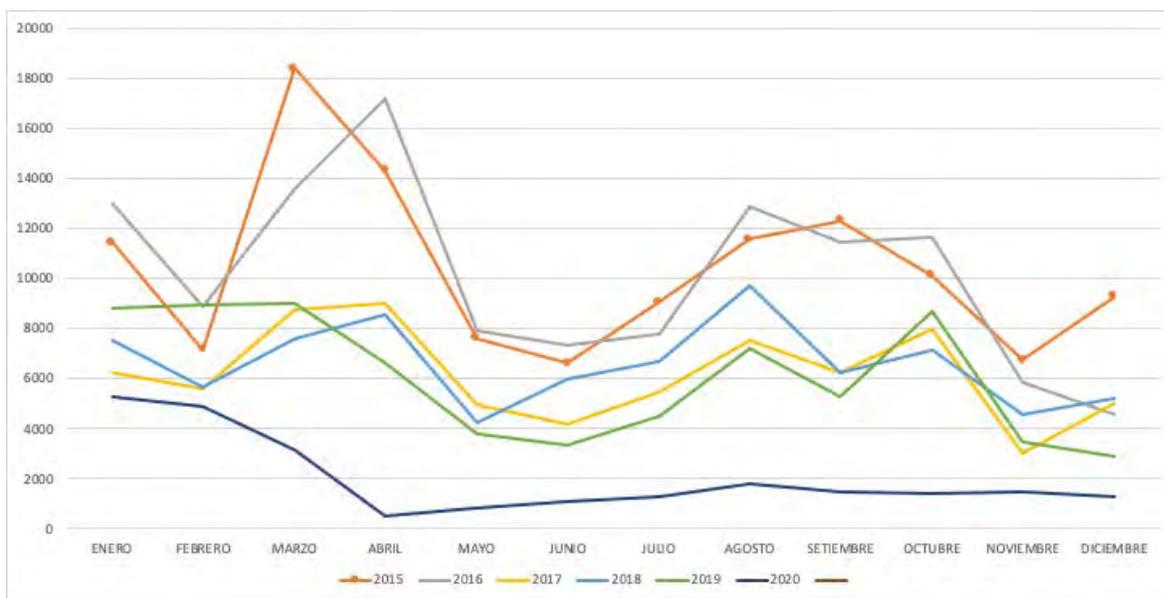
GRÁFICO 3: EVOLUCIÓN DEL EMPLEO A TIEMPO PARCIAL FEMENINO SEGÚN PAÍSES DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, 2015-2020



Fuente: Banco Mundial.

En un estudio realizado en 2011, se observó que la presencia de los trabajadores a tiempo parcial se incrementa, principalmente, en el rubro de comercio, salud, educación y comunicaciones, encontrándose aquellos que cuentan con estudios universitarios completos e incompletos, donde la mujer tiene una probabilidad 83,11397% más elevada que los hombres de laborar a tiempo parcial. Un dato interesante adicional es el carácter estacional de este tipo de contratación, que se explica a partir de las campañas escolares, navideñas u otros factores coyunturales en donde es requerida mano de obra de estas características (Saavedra, 2011). Esto último parece confirmarse en la actualidad de la revisión de los contratos a tiempo parcial registrados en Lima Metropolitana, en los que, durante los años 2015 a 2020 se aprecian picos en los periodos de diciembre-enero, marzo-abril y agosto-octubre.

GRÁFICO 4: LIMA METROPOLITANA: CONTRATOS DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL PRESENTADOS AL MINISTERIO, 2015-2020



Fuente: MTPE-SDRG Subdirección de Registros Generales - Sistema de Contratos y Convenios Laborales. Elaboración propia.

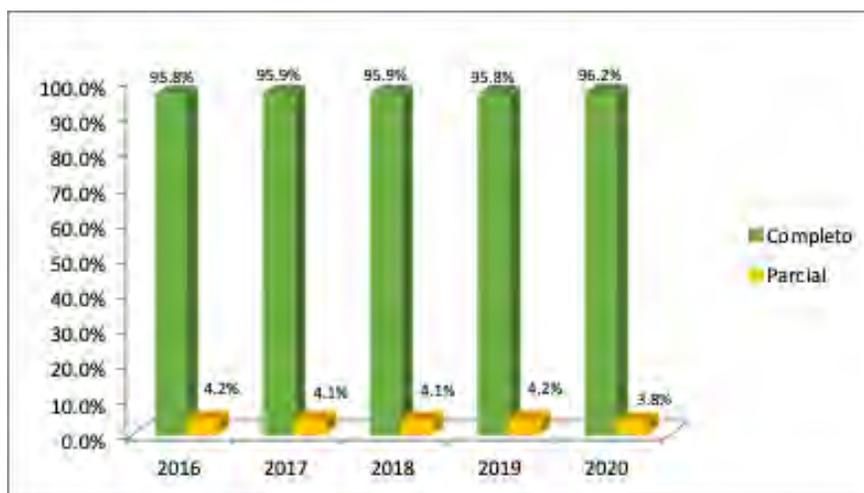
Cuando se toma en consideración, no obstante, la información que ofrecen los registros de empleo formal en el Perú, los datos varían en algunos aspectos (Ver Gráficos 5 y 6 a continuación). En efecto, para la regulación y la práctica administrativa peruana, las mediciones sobre el contrato parcial se producen sobre la base de empleos de menos de cuatro (4) horas diarias o su equivalente de 24 horas semanales, como máximo. En los últimos cinco años, se puede visualizar que, del empleo dependiente formal, según los trabajadores registrados en la planilla electrónica, el contrato parcial con estas características alcanza un promedio aproximado del 4% de la totalidad de trabajadores.

Aunque en el Perú existe una mayor parte de hombres dedicados al trabajo a tiempo parcial de manera formal, similar situación como la que ocurre en Chile (Caamaño, 2003, p. 158), podemos advertir una tendencia a incluir una mayor participación de las mujeres bajo este tipo de contratación.

Cabe indicar que las mediciones sobre trabajo formal no pueden resultar concluyentes, dado cuenta del alto índice de informalidad que alcanza el 72.7% del total de la PEA (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], 2020) y que se encuentra fuera de

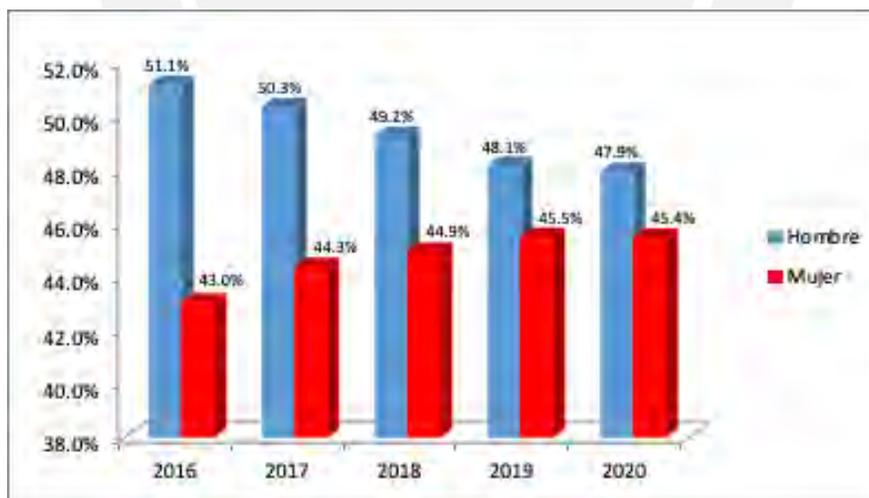
los alcances de los gráficos destacados a continuación. Resulta llamativa la reducida producción estadística de los organismos del Estado al respecto.

GRÁFICO 5: PERÚ: EVOLUCIÓN DEL PORCENTAJE DE PUESTOS DE TRABAJO REGISTRADOS EN EL SECTOR PRIVADO FORMAL POR TIPO DE CONTRATO, 2016-2020



Fuente: MTPE-OGETIC-Oficina de Estadística-Planilla Electrónica (Plame y T-registro). Elaboración propia.

GRÁFICO 6: PERÚ: EVOLUCIÓN DEL PORCENTAJE DE PUESTOS DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL REGISTRADOS EN EL SECTOR PRIVADO FORMAL POR SEXO, 2016-2020



Fuente: MTPE-OGETIC-Oficina de Estadística-Planilla Electrónica (Plame y T-registro). Elaboración propia.

Nota: El total no suma 100%, debido a que existen registros imprecisos que son incorporados como "no determinado", y que en promedio representan el 6% del total de los registros.

Ahora bien, se han advertido las múltiples ventajas que ofrece este tipo de contratación que justifica su uso. En efecto, la contratación a tiempo parcial es una de las formas atípicas de contratación laboral que viene incrementándose en el mercado de trabajo (Caamaño, 2004, pp. 71-72; Callau, 2016, p. 173), sobre todo, en tiempos de crisis (Espín, 2015, p. 141), toda vez que ofrece múltiples beneficios, al menos, en tres dimensiones: para el empleador, para el trabajador y como política de empleo (Altés, 2019, pp. 551-553; Caamaño, 2004, p. 74; Martínez, 2016, p. 2; OIT, 2015, p. 21; Valle, 2017, p. 227).

Al empleador le otorga flexibilidad interna, sobre todo, para la ordenación de la fuerza y del tiempo de trabajo, de modo tal que le permita adaptarse rápidamente a una realidad económica en constante cambio en clara ventaja respecto del contrato típico o tradicional. Como lo refiere González del Rey, “[l]a flexibilidad del trabajo a tiempo parcial, especialmente favorable a la empresa, supone la posibilidad de contratar, retribuir y cotizar exclusivamente el tiempo de trabajo necesario” (2017, p. 78).

Por su parte, para el trabajador ofrece la posibilidad de conciliar mejor su vida laboral con la personal pudiendo cubrir aspectos de diversa índole: atención familiar, formativa, profesional, o simplemente, de ocio o entretenimiento.

Pero este tipo de contratación también ofrece una alternativa como política de empleo, en tanto permite el ingreso al mercado de trabajo, en especial a jóvenes y mujeres con hijos, que no pueden o no desean tener una ocupación de tiempo completo (Caamaño, 2003, p. 156), como también posibilidades de formación, así como otorgar la posibilidad de una salida gradual de los trabajadores de edad avanzada, en tanto puede configurarse como “un instrumento para facilitar el alargamiento de la vida laboral, compatibilizando en parte la pensión por jubilación, como en el denominado contrato de relevo [en el caso de España]” (Altés, 2019, p. 552). Tan es así, que el contrato a tiempo parcial influye positivamente en las tasas de empleo, como lo ha referido Valle, quien advierte que en “aquellos países con mayor nivel de utilización de contratos a tiempo parcial, registran a su vez las tasas de ocupación más elevadas” (2017, p. 227).

Sin embargo, pese a que la contratación a tiempo parcial puede favorecer a empleadores, trabajadores o formar parte de políticas de empleo, en la práctica, el uso de este tipo de

contratación solo ha favorecido al empleador, contribuyendo a la precariedad del trabajo. Como refiere Espín, “el uso del contrato a tiempo parcial se está alejando de aquella función equilibradora de los intereses de trabajadores y empresas con la que fue diseñado” (2015, p. 142).

Son varios los aspectos que inciden sobre este tipo de contratación que precarizan su uso, no solo en el Perú, sino a también en otros países de la región y en Europa. En primer lugar, su uso concentrado en los jóvenes y las mujeres, lo que conlleva a discriminaciones indirectas por razón de edad o sexo. En el caso de los jóvenes, aun cuando puede estimular su inserción laboral, en la práctica puede resultar un obstáculo para una futura inserción con todas las garantías en el mercado de trabajo (Valle, 2017, p. 227). Mientras que, en las mujeres, se agrava cuando se aprecia que la trabajadora a tiempo parcial no tiene un real deseo de compaginar trabajo y responsabilidades familiares (Callau, 2016, p. 170; Espín, 2015, p. 142; Martínez, 2016, p. 3). Asimismo, se ha notado un incremento en la involuntariedad en la contratación (Callau, 2016, p. 170), es decir, aquellos casos en que el trabajo a tiempo parcial no resulta de la opción o de la libre elección del trabajador (Martínez 2016: 3), “reforzando la unilateralidad y los poderes empresariales y debilitando la libertad contractual del trabajador” (Gonzales del Rey, 2017, p. 78). Otro aspecto es la posibilidad de que este tipo de trabajadores no perciba un mínimo de horas suficiente de trabajo. En algunos casos, el trabajo a tiempo parcial puede llegar a promedios de horas muy escasas por semana, falta de horarios fijos y previsibles, incluso en donde el empleador no está obligado a garantizar un número específicos de horas de trabajo (OIT, 2015, p. 3).

En similar sentido se ha pronunciado la OIT para la que el contrato a tiempo parcial como modalidad de contratación atípica puede reproducir algunas desventajas en el acceso al empleo, en la obtención de un salario equitativo, la seguridad social, formación, seguridad y salud en el trabajo, libertad sindical y negociación colectiva (2015: 21-36), entre las más resaltantes, conforme se desarrolla a continuación:

a) Acceso al empleo

Aun cuando, como hemos visto, la contratación a tiempo parcial puede servir para la incorporación de distintos grupos de personas al mercado de trabajo, no siempre se

encuentra supeditada a una voluntad del trabajador de contratar bajo esta modalidad, sino que se establece sobre la única oferta laboral disponible a la que tienen acceso.

En efecto, pueden existir escenarios en donde los trabajadores, a pesar de estar contratados a tiempo parcial: a) están dispuestos a trabajar horas adicionales; b) están disponibles para trabajar horas adicionales; o c) han trabajado menos de un límite de horas determinado. A esto se le ha denominado empleo a tiempo parcial involuntario, el cual habría tenido una tendencia al incremento en el mundo.

Asimismo, existirían dificultades para transitar hacia un contrato permanente. La OIT ha registrado que las transiciones anuales siguen siendo inferiores al 55% y, en algunos casos, por debajo del 10%. Los grupos de trabajadores que tendrían mayores problemas serían los titulados universitarios jóvenes, los inmigrantes, y los trabajadores con una desventaja inicial debida a la educación o a las remuneraciones bajas.

b) Diferencias salariales

Aunque las diferencias salariales pueden variar según los sectores económicos, ocupaciones, nivel educativo, duración del contrato, o la voluntariedad de la elección del tipo de contrato, en la mayoría de los casos los trabajadores a tiempo parcial presentan una menor remuneración y mayores desventajas en relación al contrato a tiempo completo. Estas diferencias económicas pueden deberse a un trato desigual, que la modalidad tenga carácter de prueba, la menor permanencia en el empleo, y la exclusión de la modalidad contractual para la percepción de un determinado beneficio.

c) Prestaciones de seguridad social

Los contratos a tiempo parcial pueden tener limitaciones en la cobertura en seguridad social, por un lado, porque están excluidos expresamente por la legislación, o de otro, porque la brevedad del tiempo en que desarrollan la actividad, el periodo corto de cotización o su baja remuneración, les limita el acceso a estas prestaciones.

d) Formación

Puede existir alguna variación en aquellas empresas en las que se otorga formación en el empleo para perfeccionar las competencias de los trabajadores en busca de una mejor productividad, debido a la temporalidad que suele distinguir a este tipo de contrataciones.

La OIT ha señalado que cuanto mayor es la proporción de empleados bajo las formas atípicas, menor es la inversión que se realiza en la formación, siendo usual que la responsabilidad de esta sea trasladada a los propios trabajadores.

e) Seguridad y salud en el trabajo

La posible falta de formación que puedan obtener los trabajadores de empleo atípico incide sobre la seguridad y salud en el trabajo, debido a que conocen menos su entorno laboral, es poco probable que estén representados en los comités de seguridad y salud en el trabajo de las empresas, teniendo los mismos riesgos que otros trabajadores.

Por otro lado, como lo ha referido la OIT, puede existir una relación entre las formas atípicas de empleo y los factores psicosociales. Tener un trabajo parcial involuntario puede agravar la sensación subjetiva de inseguridad laboral, especialmente cuando las tasas de conversión a un empleo permanente a tiempo completo son bajas. Esta inseguridad laboral puede afectar la satisfacción laboral, el bienestar psicológico y mental y la satisfacción con la vida en general.

f) Libertad sindical y negociación colectiva

En este tipo de contratación suelen presentarse problemas para la afiliación a los sindicatos y lograr beneficios a través de convenios colectivos. Aun cuando puede existir un reconocimiento jurídico de los derechos a la libertad sindical y negociación colectiva, el problema real sería la incapacidad del ejercicio de estos derechos en la práctica, sobretodo, cuando el tipo de contratación se encuentra condicionada a una temporalidad en el empleo. En efecto, las tasas de afiliación y negociación de este tipo de trabajadores son las más bajas.

Frente a las problemáticas descritas y ante las ventajas que proporcionan los contratos a tiempo parcial, resulta necesario incluir regulaciones tendientes a aminorar los efectos descritos en los trabajadores. Por supuesto que, abordar estos problemas resaltados involucra una óptica de políticas de empleo, adoptando también una perspectiva desde la organización del personal en la empresa (Caamaño, 2003, p. 156), como desde el Derecho del Trabajo, respecto del cual este trabajo pretende formular un aporte, sin obviar que se hace necesaria la concurrencia de esos otros aspectos.

En ese sentido, resulta relevante que, desde el punto de vista jurídico, se aprecie como insumo los aspectos formulados por la OIT tendientes a regular el contrato a tiempo parcial, así como los que buscan contrarrestar los efectos que lo precarizan.

1.2 El contrato a tiempo parcial bajo la regulación y análisis de la OIT

Aun cuando no se encuentra ratificado por el Perú, el Convenio n.º 175 puede otorgar lineamientos relevantes a fin de determinar una regulación como adecuada, la misma que estará orientada hacia objetivos relativos no solo a trabajadores sino también hacia los empleadores.

Así se puede constatar de su propio Preámbulo, que refiere lo siguiente:

Observando la pertinencia que tienen para los trabajadores a tiempo parcial las disposiciones del Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951; del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958, y del Convenio y la Recomendación sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981;

Observando la pertinencia que para esos trabajadores tienen el Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988, y la Recomendación sobre la política del empleo (disposiciones complementarias), 1984;

Reconociendo la importancia que presenta para todos los trabajadores el contar con un empleo productivo y libremente elegido, la importancia que tiene para la economía el trabajo a tiempo parcial, la necesidad de que en las políticas de empleo se tenga en cuenta la función del trabajo a tiempo parcial como modo de abrir nuevas posibilidades de empleo y la necesidad de asegurar la protección de los trabajadores a tiempo parcial en los campos del acceso al empleo, de las condiciones de trabajo y de la seguridad social.

Así pues, el referido Convenio es adoptado teniendo en consideración que para los trabajadores a tiempo parcial también le son pertinentes las diferentes disposiciones sobre igualdad de remuneraciones, discriminación, responsabilidades familiares, entre otras. Asimismo, hace referencia a que es importante que estos trabajadores también cuenten con un empleo productivo y libremente elegido, debiendo asegurarse la

protección de los trabajadores a tiempo parcial en los campos del acceso al empleo, de las condiciones de trabajo y de la seguridad social.

Del mismo modo, resalta como propósitos la importancia que tiene para la economía el trabajo a tiempo parcial, la necesidad de que en las políticas de empleo se tenga en cuenta la función del trabajo a tiempo parcial como modo de abrir nuevas posibilidades de empleo. En ese sentido lo ha referido la OIT, al indicar que este convenio tiene por finalidad promover el acceso al trabajo a tiempo parcial, productivo y libremente elegido (OIT, 2015, p. 42), así como “la igualdad de trato entre los trabajadores a tiempo parcial y los trabajadores a tiempo completo en situación comparable” (OIT, 2015, p. 43).

En efecto, la observancia del Convenio n.º 175 cumple la finalidad de promover una regulación en términos de igualdad de trato en el trabajo, los beneficios no salariales y los sistemas de protección social (OIT, 2007, p. 9). Según la OIT, el camino hacia la igualdad para los trabajadores a tiempo parcial implica un proceso de normalización del trabajo a tiempo parcial, que incluye garantizar a los trabajadores a tiempo parcial similares derechos y beneficios (por ejemplo, ganancias *pro-rata*, beneficios no salariales, etc.) que a los trabajadores a tiempo completo en posiciones similares (OIT, 2007, p. 21).

De ese modo, de un análisis del Convenio, se pueden advertir diversos aspectos a tener en consideración, conjuntamente con diversos documentos de la OIT que comulgan en un carácter orientador sobre los propósitos de esta normativa internacional. Estos aspectos son expuestos a continuación.

1.1.1 Definición conceptual. Elementos configurativos

En primer lugar, el Convenio en su artículo 1 introduce una *definición del trabajador a tiempo parcial*. Así, establece lo siguiente:

Artículo 1

A efectos del presente Convenio:

- (a) la expresión trabajador a tiempo parcial designa a todo trabajador asalariado cuya actividad laboral tiene una duración normal inferior a la de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable.

Como puede observarse, esta definición contempla tres elementos configurativos: el carácter subjetivo -correspondiente a los trabajadores asalariados-, la reducción de la duración normal de la jornada y el trabajador a tiempo completo en situación comparable.

Respecto de los *trabajadores asalariados*, a pesar que no existe una norma que defina al trabajador asalariado, podemos distinguir, a partir de lo establecido en la Recomendación n.º 198, sobre la relación de trabajo, que los trabajadores asalariados son aquellos que, bajo un contrato celebrado con un empleador, perciben un salario en contraprestación del servicio que presta, en oposición a los trabajadores independientes¹.

De este aspecto subjetivo se excluyen aquellos que se encuentren en situación de desempleo parcial, es decir, aquellos que estén afectados por una reducción colectiva y temporal de la duración normal de su trabajo por motivos económicos, tecnológicos o estructurales.

Ahora bien, con relación a *la reducción de la duración normal de la jornada*, el Convenio deja abierta la posibilidad de que los estados prevean la magnitud de dicha reducción, únicamente estableciendo que el módulo comparativo podrá ser calculada semanalmente o en promedio durante un período de empleo determinado. En principio, podría entenderse que cualquier jornada reducida a la duración normal del contrato se trata de un trabajo a tiempo parcial, aunque también permite regular el contrato a tiempo parcial según un número de horas determinado o un porcentaje de la jornada a tiempo completo, entre otras formas.

En efecto, se puede apreciar que cada país ha regulado de forma diversa este elemento particular del contrato a tiempo parcial. Así por ejemplo, existen modalidades de trabajo a tiempo parcial que incluyen jornadas de 25 horas a la semana o dos terceras partes de la duración normal del tiempo completo, incluyendo formas diversas como “el trabajo a tiempo parcial sustancial” (21-34 horas a la semana); “el trabajo a tiempo parcial de corta duración” (20 horas o menos) y “el trabajo a tiempo parcial marginal” (menos de 15 horas

¹ Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198)

“4. La política nacional debería incluir, por lo menos, medidas tendentes a:

(a) proporcionar a los interesados, en particular a los empleadores y los trabajadores, orientación sobre la manera de determinar eficazmente la existencia de una relación de trabajo y sobre la distinción entre trabajadores asalariados y trabajadores independientes [...]”.

a la semana); “el trabajo a pedido” o “contratos de cero horas”, que son modalidades de trabajo de un número de horas muy reducido o de horarios irregulares impredecibles, donde el empleador no tiene obligación de garantizar un número específico de horas de trabajo (OIT, 2021).

La definición que procura la OIT es tan amplia que puede distinguirse lo que en doctrina se ha denominado el *contrato a tiempo parcial horizontal*, en virtud del cual la actividad se realiza regularmente en una jornada diaria inferior, como la que se ha hecho referencia anteriormente, del *contrato a tiempo parcial vertical* que se desarrolla en jornadas constituidas por 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, esto es, reduciendo los días de servicio, o incluso, a través de una *distribución mixta*, combinando ambas posibilidades (Altés, 2019, p. 549; Calvo & Valverde, 2001, p. 163).

Huelga decir que este tipo de contratación no es ajeno a la posibilidad de ser formulado a través de un contrato a tiempo indeterminado o mediante un contrato temporal, dentro del ámbito legal de que se trate (Espín, 2015, p. 148; Trillo, 2009, p. 111)

Llama la atención la ausencia de parámetro alguno, tal y como podría resultar de un mínimo de horas (dada la propia preocupación de la OIT al respecto), como de la magnitud de la reducción misma. Conforme lo ha señalado García, al comparar la definición previa que manejaba la OIT, en las que se hacía mención a una reducción “sensiblemente inferior”, el Convenio n.º 175 adopta una “expresión abierta en relación con la cuantía de la reducción y más técnica respecto de la comparación pues se dirige al grupo en el que se ubicaría el trabajador a tiempo parcial” (2003, p. 149).

Esto resulta importante puesto que nos permite entender que, para la OIT, la reducción no necesariamente debe ser “sensiblemente inferior” para que estemos ante un contrato a tiempo parcial, lo que se contrapone a una definición estadística del mismo. Desde el punto de vista regulatorio, entonces, un trabajador a tiempo parcial -si se toma como punto de partida la jornada máxima de trabajo diario- podría ser aquel que labora, incluso, poco menos de ocho horas diarias.

En ese sentido, Pasco ha señalado que “[e]sta definición es menos precisa, y por lo tanto más extensiva o comprensiva, que la que previamente se utilizaba, según la cual es trabajo a tiempo parcial el ‘efectuado de manera regular y voluntaria durante una duración sensiblemente más corta que la normal’”, con la cual se busca “ampliar la cobertura y alcances del convenio” (2003, p. 621)

En lo que respecta al *trabajador a tiempo completo en situación comparable*, el Convenio precisa que es aquel que: (i) tenga el mismo tipo de relación laboral; (ii) efectúe o ejerza un tipo de trabajo o de profesión idéntico o similar, o (iii) esté empleado en el mismo establecimiento, empresa o rama de actividad (en ese orden de prelación).

Este tercer elemento regulado en el Convenio resulta relevante, puesto que otorga libertad a los Estados para definir la reducción de la duración normal de la jornada, la que, como hemos visto, puede definirse en función de la jornada completa de la que se trate. Esto es, el contrato a tiempo parcial, si bien puede definirse de forma rígida, determinando un número de horas específico, también puede ser definido como un concepto relacional, en oposición al contrato a tiempo completo.

Es respecto a esta última posibilidad que el Convenio adopta una serie de variables en función de las cuales se puede formular la comparación. Y es que no todo trabajador a tiempo completo puede encontrarse en situación comparable a fin de definir el contrato a tiempo parcial. De allí que la OIT procure un listado de posibilidades -previamente referido- para que pueda ejercerse una comparación válida.

Teniendo en consideración el análisis desarrollado por Calvo y Velarde, la definición de trabajador comparable se sitúa en un ámbito temporal y, además, modal (tipo de relación laboral), funcional (trabajo o profesión idéntica o similar) y locativo y productivo (establecimiento, empresa o rama de actividad) (2001, p. 165).

El primer supuesto, *que tenga el mismo tipo de relación laboral*, se aproxima a aquellos trabajadores que tengan un mismo tipo de relación laboral, esto es, aquellos trabajadores a tiempo parcial contratados de forma temporal, cuya jornada es comparable con su contraparte a tiempo completo. Por ejemplo, un trabajador contratado a tiempo parcial para una obra determinada, es comparado con un trabajador bajo esa misma modalidad,

pero a tiempo completo. Cuando el Convenio se refiere al tipo de relación laboral, no podría estarse refiriendo a actividades similares, puesto que estas se encuentran contempladas en el segundo supuesto.

En efecto, el supuesto que alude a *que efectúe o ejerza un tipo de trabajo o de profesión idéntico o similar*, se trata pues, de aquel trabajador a tiempo completo que realiza una laboral idéntica o similar. Aquí la comparación podrá tratarse, por ejemplo, entre analistas de sistemas, digitadores, operarios de limpieza, etcétera.

Finalmente, el tercer supuesto, relacionado a aquel trabajador *que esté empleado en el mismo establecimiento, empresa o rama de actividad*, aludiría a “una delimitación geográfica, locativa y productiva en la determinación del tiempo de trabajo a comparar para definir el trabajo a tiempo parcial” (Calvo & Velarde, 2001, p. 166).

Esta aproximación dada por el Convenio no ha dejado de ser problemática, como lo han advertido los referidos autores, en tanto que la búsqueda del trabajador en situación comparable puede resultar no poco gravosa al momento de analizar los casos concretos. Como lo refiere Calvo y Velarde:

Esto no deja de plantear problemas, toda vez que, a la indefinición, se suma la posibilidad de que existan más de un trabajador en situación comparable pero que, de modo individual, tenga, por diversos motivos, una jornada distinta, para lo cual acaso hubiera sido mejor una fórmula más tradicional, apelando a la jornada ordinaria que hubiera sido de aplicación en el mismo centro de trabajo, desarrollando la misma actividad y con el mismo tipo contrato (2001, pp. 167-168).

En suma, son pues estos los tres elementos -trabajadores asalariado, reducción de la duración normal de la jornada y trabajador a tiempo completo en situación comparable- que la OIT recoge para definir al contrato a tiempo parcial que, como se ha expuesto, se trata de una definición amplia que debiera permitir una inclusión de diversos supuestos dentro de la categoría analizada.

1.1.2 Principio de voluntariedad

Uno de los rasgos más importantes del Convenio n.º 175 es precisamente consagrar el principio de voluntariedad del trabajo a tiempo parcial. En palabras de García, la voluntad del trabajador de celebrar un contrato a tiempo parcial, es decir, de desear una jornada inferior a la completa por decisión propia “constituye el fin y contenido mismo del contrato”, puesto que en este se identifica “la reducción de la jornada como característica principal de la contratación” (2003, p. 148).

Sobre este aspecto en particular, como se ha hecho referencia, la OIT y la doctrina comparada han mostrado su preocupación por el incremento y la excesiva relevancia que está cobrando el trabajo a tiempo parcial involuntario, pues aun cuando la contratación a tiempo parcial puede servir para la incorporación de distintos grupos de personas al mercado de trabajo, no siempre se encuentra supeditada a la voluntad del trabajador de contratar bajo esta modalidad, sino que se establece sobre la única oferta laboral disponible a la que tienen acceso.

Entre los factores que enervan las posibilidades de una contratación voluntaria, estaría, en primer lugar, el propio régimen jurídico de la contratación laboral, que desincentiva a los trabajadores optar por el contrato a tiempo parcial cuando la regulación es muy gravosa en su perjuicio. Asimismo, puede producirse el caso en el que los trabajadores que no encuentran un trabajo a tiempo completo pasen a ocupar los empleos a tiempo parcial, cuando, evidentemente, no era ese su deseo (Altés, 2019, p. 563). Finalmente, la propia coyuntura del mercado de trabajo puede contribuir a que, en ciertos escenarios económicos, sea más o menos necesaria este tipo de contratación. Como lo refiere Altés, “[e]n situaciones económicas desfavorables y de descenso de la demanda de mano de obra, la contratación a tiempo parcial deja de ser una opción” (2019, pp. 563-564).

Es por ello que, aun cuando la voluntariedad es elemento propio de cualquier contrato, y en particular, de todo contrato de trabajo, en lo que se refiere al contrato de trabajo a tiempo parcial esta voluntariedad es más bien jurídica o formal (González del Rey, 2017, p. 81), pues, en la práctica, el contrato ha sido utilizado más bien en una dinámica desequilibrada preferentemente en favor del empleador. Adopta tal relevancia de velar por la voluntariedad en este tipo de contrato que, como lo refiere Callau, es la voluntariedad la que distingue al contrato a tiempo parcial con el subempleo (2018, p. 191).

El principio de voluntariedad se encuentra expresamente recogido en el Convenio sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, 1981 (n.º 156) -ratificado por el Perú²:-

Artículo 4

Con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, deberán adoptarse todas las medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales para:

- (a) permitir a los trabajadores con responsabilidades familiares el ejercicio de su derecho a elegir libremente su empleo;
- (b) tener en cuenta sus necesidades en lo que concierne a las condiciones de empleo y a la seguridad social [el subrayado es mío].

Pero es en el Convenio n.º 175 donde adopta su especial relevancia, puesto que consagra el acceso al trabajo a tiempo parcial, productivo y libremente elegido:

Artículo 9

1. Deberán adoptarse medidas para facilitar el acceso al trabajo a tiempo parcial, productivo y libremente elegido, que responda a la vez a las necesidades de los empleadores y de los trabajadores, siempre que se garantice la protección a que se refieren los artículos 4 a 7 del presente Convenio [el subrayado es mío].

Así también se desprende del mencionado literal d) del artículo 1 que excluye del concepto de trabajador a tiempo parcial a aquellos que se ven afectados por una reducción colectiva y temporal de la duración normal de su trabajo por motivos económicos, tecnológicos o estructurales. Esta exclusión resulta no menor, pues se encuentra orientada a prevenir que el contrato se celebre en condiciones de ausencia de voluntad del trabajador, es decir, donde no concurse su deseo de trabajar a tiempo parcial. Como lo refiere López, respecto de este punto, el Convenio marca “una diferente conceptualización entorno a la consideración de trabajo a tiempo parcial de lo que es una reducción de jornada por situación de crisis de las empresas, situación a la que de forma involuntaria puede verse constreñido el trabajador” (López, 2019, p. 1356).

² Ratificado el 16 junio 1986.

Pero no solo es la elección o la celebración misma del contrato a tiempo parcial donde resulta oportuna su voluntariedad, sino también durante la ejecución del contrato, en lo que se refiere a la *conversión del contrato de tiempo completo a uno parcial, o viceversa*. En efecto, “la voluntariedad del contrato a tiempo parcial se encuentra más reforzada en su dimensión sucesiva, es decir, en la transformación o novación de un contrato a tiempo completo en uno a tiempo parcial, o también viceversa” (González del Rey, 2017, p. 82). Así el artículo 10 del Convenio establece lo siguiente:

Artículo 10

En los casos apropiados, deberán adoptarse medidas para que el traslado de un trabajo a tiempo completo a un trabajo a tiempo parcial, o viceversa, sea voluntario, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales.

Esta misma característica se ve plasmada en la Recomendación n.º 182 sobre el trabajo a tiempo parcial, cuyo numeral 4 refiere que, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, los empleadores deberían celebrar consultas con los representantes de los trabajadores interesados sobre la adopción o la extensión a gran escala del régimen de trabajo a tiempo parcial, sobre las reglas y procedimientos aplicables a este tipo de trabajo y las medidas de protección y de fomento que se estimen convenientes.

Del mismo modo, cuando en su numeral 18 refiere que, cuando sea apropiado, los empleadores deberían tomar en consideración: (a) las solicitudes de traslado de los trabajadores a tiempo completo que deseen optar por un trabajo a tiempo parcial que quede disponible en la misma empresa; y (b) las solicitudes de traslado de los trabajadores a tiempo parcial que deseen optar por un trabajo a tiempo completo que quede disponible en la misma empresa. Asimismo, los empleadores deberían proporcionar a los trabajadores, en el momento oportuno, información acerca de la disponibilidad de puestos de trabajo a tiempo parcial y a tiempo completo en el establecimiento de que se trate.

Agrega el numeral 20 que cuando las condiciones nacionales o la situación del establecimiento lo admitan, debería permitirse que los trabajadores que así lo soliciten sean trasladados a un trabajo a tiempo parcial en casos justificados, como pueden ser los

de embarazo o la necesidad de cuidar de un niño de corta edad o de un miembro incapacitado o enfermo de su familia directa, y que sean reincorporados ulteriormente a un trabajo a tiempo completo.

El principio de voluntariedad aludido se ve reforzado en el numeral 19 de la Recomendación bajo comentario, pues otorga el derecho al trabajador de negarse a la conversión de la jornada del siguiente modo:

19. El rechazo de un trabajador a ser trasladado de un trabajo a tiempo completo a un trabajo a tiempo parcial, o viceversa, no debería, por sí mismo, constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo, sin perjuicio de que dicha relación pueda terminarse, de acuerdo con la legislación y la práctica nacionales, por otras razones, como, por ejemplo, las que puedan resultar de las necesidades de funcionamiento del establecimiento de que se trate.

Finalmente, el Convenio no regula cuestión alguna en relación a la voluntariedad en la extensión de la jornada de forma extraordinaria o trabajo en sobretiempo del trabajador a tiempo parcial; sin embargo, en lo que respecta la ordenación del tiempo de trabajo, nos permite extraer algunas conclusiones que se expondrán posteriormente.

1.1.3 Principios de igualdad y proporcionalidad

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 del alcance de los criterios anteriormente descritos que deben observarse en la regulación del contrato, en particular, el principio de igualdad, que, siendo de orden constitucional, es transversal a todas las relaciones jurídicas.

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, p. 96).

Esta igualdad ante la ley, a su vez, tiene dos componentes fundamentales, la igualdad en 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, p. 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, 2004, p. 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 Constitución³ 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

³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993

Artículo 103.- Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho

Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

La Constitución no ampara el abuso del derecho.

desvirtuarse, y razonable, porque se fundamenta en un elemento objetivo, a saber, la naturaleza de las cosas⁴.

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” (2011, p. 139).

En efecto, a fin de establecer la posibilidad de que exista un trato diferente, no bastará con constatar la existencia de diferencias entre las personas, sino que además el tratamiento que se pretende debe ser razonable y proporcional. En palabras del Tribunal Constitucional, la razonabilidad implica que este tratamiento diferente aparezca como un medio para la prosecución de una finalidad; mientras que la proporcionalidad, alude a la relación de idoneidad o adecuación entre medio y fin. Sin embargo, en cuanto hay una implicancia entre idoneidad y necesidad, la relación “proporcional” entre medio y fin puede conducir también a imponer un examen de necesidad, es decir, la opción del medio menos gravosa. A esta evaluación, el Tribunal Constitucional la ha denominado “Test de igualdad”, que comprende los siguientes aspectos: determinación de la finalidad del tratamiento diferenciado, examen de idoneidad y de necesidad⁵.

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 (2000, p. 48).

⁴ STC 001-/003-2013-AI/TC, fundamento jurídico 8.

⁵ STC Exp. 045-2004-PI/TC, fundamentos jurídicos 21 al 26.

A esta aplicación del principio de igualdad, cierta doctrina la ha denominado “desigualdad por indiferenciación”, aunque también ha adoptado denominaciones como “discriminación por indiscriminación” o “discriminación por indiferenciación” (Ruiz, 2000, pp. 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 (2000, p. 49).

Neves destaca que, de acuerdo al carácter público o privado del sujeto obligado a no procurar una 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 (2018, pp. 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, p. 145), 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, p. 100).

Teniendo en consideración esta aproximación al principio de igualdad, resulta importante observar cómo opera en el contrato de trabajo a tiempo parcial. Ello es así porque los trabajadores contratados bajo esta modalidad, perciben un tratamiento diferenciado de aquellos que ostentan un contrato de jornada completa. Esta diferenciación, aunque válida, supone un examen de razonabilidad y proporcionalidad, a fin de constatar si se tratan de medidas válidas. En contraparte, de un análisis detallado también podrá desprenderse que en algunos casos esa diferenciación podría ser admitida. Siguiendo esa línea, podremos distinguir tres criterios aplicables derivados del principio de igualdad: la equiparación de derechos entre un contrato y otro, la proporcionalidad y, finalmente, la exclusión.

1.1.3.1 Criterio de equiparación

El primer criterio a utilizarse es el de la equiparación, en tanto sea objetivamente factible hacerlo, entendiéndose por ello que los trabajadores con jornada a tiempo parcial deben gozar de modo idéntico los derechos de los trabajadores a tiempo completo. No habría, en estos casos, justificación válida alguna para que exista una diferenciación entre ambos tipos de contratación en el goce de derechos. García Granara, refiere que “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” (2003, p. 150).

Esta regla se ve reflejada en el Convenio n.º 175 desde el propio Preámbulo, al hacer mención al reconocimiento de que los trabajadores a tiempo parcial le resulten aplicables las disposiciones del Convenio sobre igualdad de remuneración de 1951, del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) de 1958, y más precisamente en los artículos siguientes:

Artículo 4

Deberán adoptarse medidas para asegurar que los trabajadores a tiempo parcial reciban la misma protección de que gozan los trabajadores a tiempo completo en situación comparable en lo relativo:

- (a) al derecho de sindicación, al derecho de negociación colectiva y al derecho de actuar en calidad de representantes de los trabajadores;

(b) a la seguridad y la salud en el trabajo;

(c) a la discriminación en materia de empleo y ocupación [el subrayado es mío]

Por supuesto, este listado no supone ser excluyente del goce de todos los derechos que recaen sobre los trabajadores a tiempo parcial, ya que por el solo hecho de tener tal condición deben percibir los mismos derechos de los trabajadores a tiempo completo.

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 deban corresponderle al de tiempo parcial. Solo las diferenciaciones objetivas y razonables en uno y otro contrato, harían viable el establecimiento de alguna diferencia a esta regla general.

1.1.3.2 Criterio de proporcionalidad

La reducción de la jornada respecto de los trabajadores a tiempo parcial y, consiguientemente, el menor tiempo de trabajo efectivo, generan que existan diferencias razonables que justifiquen, en principio, que ciertos derechos 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, en tanto que, “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, p. 190).

Resulta importante traer a colación la definición del principio de proporcionalidad propuesta 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 esclarecedora para delimitar el concepto. El autor refiere que “[e]l 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” (2018, p. 23).

Ahora bien, si adoptamos como regla general que todo trabajador debe tener los mismos derechos, y que, en su caso, respecto a los trabajadores a tiempo parcial podrían establecerse diferenciaciones justificadas, resulta entonces necesario delimitar en qué supuestos podría aplicarse el principio de proporcionalidad, ya que

la parcialidad del trabajo no puede suponer en sí misma y por sí sola una justificación de un tratamiento diferenciado, sino solo cuando así se justifique objetiva y razonablemente en atención al concreto derecho o condición y al tipo de jornada parcial de que se trate. De este modo, la parcialidad del trabajo se conforma al mismo tiempo como una causa de discriminación prohibida y como una eventual justificación objetiva de tratamientos desiguales (Gonzales del Rey, 2017, p. 88)

En primer término, si partimos de una clasificación de derechos cualitativos y cuantitativos, podría concluirse que respecto de los primeros solo cabría la posibilidad de aplicar el criterio de equiparación, en tanto que resultan, por su propia naturaleza, aplicables a todo trabajador por su sola condición de tal. Solo respecto de aquellos derechos cuantitativos, y no en todos los casos, podría aplicarse un criterio de proporcionalidad según la jornada trabajada, a fin de hallar 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 que “[c]uando 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” (2003, p. 150).

En efecto, no se trata de que todo derecho cuantificable sea pasible de ser aplicado proporcionalmente al trabajador a tiempo parcial. Su propia naturaleza y su relación con la parcialidad del contrato deben posibilitar tal aplicación. En palabras de Gonzales del Rey: “No se trata, por tanto, de una proporcionalidad entendida solo o simplemente como la

aplicación *pro rata temporis* de cualesquiera derechos cuantificables [...]. Sino de un criterio de adaptación funcional de cada derecho o condición de trabajo a cada jornada parcial que debe atender al objeto y finalidad del derecho o condición cuestionados y a la jornada parcial de que se trate” (2017, p. 90).

Así pues, este criterio puede resultar aplicable, atendiendo la divisibilidad del derecho y su disfrute proporcional, tanto en relación con retribuciones salariales, como extrasalariales (Altés, 2019, p. 554). En España, de un estudio de la jurisprudencia emitida por los tribunales de ese país realizada por Gonzales del Rey (2017, p. 91), la proporcionalidad en sentido aritmético o de *pro rata temporis* se ha aplicado a los salarios, al complemento de antigüedad, al de asistencia, a un complemento convencional por hijo a cargo, a la retribución correspondiente a los días no trabajados, pero devengada por los días trabajados, e incluso a los permisos por asuntos propios, o a un plus de vestuario, entre otros.

El Convenio n.º 175 recoge la aplicación de este criterio taxativamente en las siguientes disposiciones:

Artículo 5

Deberán adoptarse medidas apropiadas a la legislación y la práctica nacionales para asegurar que los trabajadores a tiempo parcial no perciban, por el solo hecho de trabajar a tiempo parcial, un salario básico que, calculado proporcionalmente sobre una base horaria, por rendimiento o por pieza, sea inferior al salario básico, calculado por el mismo método, de los trabajadores a tiempo completo que se hallen en una situación comparable.

Artículo 6

Los regímenes de seguridad social establecidos por ley que estén ligados al ejercicio de una actividad profesional deberán adaptarse de forma que los trabajadores a tiempo parcial gocen de condiciones equivalentes a las de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable; estas condiciones podrán determinarse de forma proporcional a la duración del tiempo de trabajo, a las cotizaciones o los ingresos, o mediante otros métodos que sean conformes a la legislación y la práctica nacionales.

Artículo 7

Deberán adoptarse medidas para asegurar que los trabajadores a tiempo parcial gocen de condiciones equivalentes a las de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable, en las siguientes esferas:

- (a) protección de la maternidad;
- (b) terminación de la relación de trabajo;
- (c) vacaciones anuales pagadas y días feriados pagados, y
- (d) licencia de enfermedad,

en el entendido de que las prestaciones pecuniarias podrán determinarse proporcionalmente a la duración del tiempo de trabajo o a los ingresos [el subrayado es mío].

Finalmente, cabe preguntarse si el criterio de proporcionalidad se efectúa independientemente de la disposición legal o si requiere una definición expresa. Al respecto, Altés refiere que debe presumirse que los derechos se proporcionan de forma equiparada y solo cuando exista una disposición expresa debe ser proporcional. Para él, se debe

dotar de mayor seguridad jurídica al régimen de protección del trabajador a tiempo parcial mediante la presunción de la igualdad, de manera que ésta sólo decaería cuando se establezca expresamente la regla de proporcionalidad y siempre que fuera objetivamente justificable. Además, sería necesario complementar la aplicación de la igualdad con otros derechos específicos para este tipo de trabajadores que permitan mayor control sobre su tiempo de trabajo y que posibiliten aumentar o disminuir su jornada, con el fin de lograr un contrato a tiempo parcial “sobre unas bases voluntarias” (2019, p. 555).

No obstante, el Tribunal Supremo Español ha referido que este principio resulta de aplicación imperativa siempre que sea posible, independientemente de que dicha previsión se haya establecido o no en la norma aplicada:

es claro que este precepto acude en primer lugar al principio de igualdad, que deriva del art. 14 de la CE, pero a renglón seguido, habida cuenta de la diferencia de situación en que se encuentran unos y otros trabajadores (a tiempo completo y a tiempo parcial) matiza el principio de igualdad haciendo una diferenciación razonable, esto es, acudiendo al principio de proporcionalidad cuando así corresponda a la naturaleza de los derechos aplicables, y lo hace de forma imperativa, por lo 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 sólo proporcionalmente cuando el beneficio es susceptible de algún tipo de medición.

[...]

Por último parece lógico entender, con la empresa recurrente, que la finalidad de este beneficio es la de facilitar a los trabajadores, que tienen ocupado todos los días laborables con la jornada de trabajo, tiempo para gestiones personales que no puedan efectuarse durante el descanso semanal, con lo que ya se comprende la situación más favorable que a este respecto tienen los trabajadores a tiempo parcial que sólo trabajan los fines de semana⁶.

Así pues, el principio de igualdad debiera recaer sobre las relaciones jurídicas aun cuando la legislación o los convenios no lo prevean expresamente. Imaginemos, por ejemplo, una disposición que otorgue ciertos beneficios a los hombres, nadie podría negar que, aun cuando no se encuentre reconocido expresamente, también debiera ser aplicado a las mujeres, ello en función del principio de igualdad bajo comentario. Del mismo modo ocurre cuando un cierto derecho es otorgado de forma genérica sin que expresamente determine alguna diferenciación en relación a los trabajadores a tiempo parcial, cuando ello, de su naturaleza, debiera ser así. Suponer que deba tratarse por igual a quienes son desiguales, por el contrario, contraviene el principio en cuestión.

En efecto, un tratamiento idéntico importaría lo que en doctrina se ha denominado *discriminación por indiferenciación*, que no es otra cosa que el supuesto “cuando no se trata de modo diferente, sin justificación objetiva y razonable, a personas o grupos de personas que se encuentran en situaciones sustancialmente distintas” (Salomé, 2017, p. 267).

En el Perú, el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de invocar esta categoría, refiriendo lo siguiente:

La igualdad jurídica presupone, pues, dar un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es. De modo que se afecta a esta no solo cuando frente a situaciones sustancialmente

⁶ STS de 15 de septiembre de 2006, Rec. 103/2005. En: <https://vlex.es/vid/conflicto-colectivo-permiso-retribuido-25668271>

iguales se da un trato desigual (discriminación directa, indirecta o neutral, etc.), sino también cuando frente a situaciones sustancialmente desiguales se brinda un trato igualitario (discriminación por indiferenciación)⁷

En ese sentido, toda vez que una aplicación de una disposición que expresamente no establezca un otorgamiento de algún derecho de modo proporcional a los trabajadores a tiempo parcial, podría suponer, dependiendo de la naturaleza del derecho, una discriminación por indiferenciación, lo que contravendría al principio de igualdad.

1.1.3.3 Criterio de exclusión

Finalmente, queda determinar si acaso existen distinciones objetivas entre el trabajador contratado a tiempo completo y el contratado a tiempo parcial que razonablemente impliquen un tratamiento diferenciado entre ellos.

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 respecto de aquella. Existe una distinción objetiva, en la que el objeto del propio contrato de trabajo, entendiéndose 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 derechos sea de modo proporcional a la jornada laboral reducida. Pero no solo eso, pues cabrá la posibilidad que la legislación general, aplicable a los trabajadores contratados a

⁷ STC Exp. 01423-2013-PA/TC, fundamento jurídico 20. Asimismo, se puede observar dicha apreciación en las STC Exp. 0104-2013-PC/TC y la STC Exp. 7357-2013-PA/TC.

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.

En ese sentido, lo ha entendido Gonzales del Rey, al referir que

la aplicación general del principio de igualdad de trato, la adaptación de los derechos laborales y de Seguridad Social a los trabajadores a tiempo parcial puede justificar la íntegra aplicación del derecho de que se trate o su simple proporcionalidad aritmética. Pero también la exclusión de algunos derechos, aun excepcionalmente, o su adaptación funcional y finalista, atendiendo, en todo caso, a la configuración y objeto del derecho de que se trate y a la cuantía y distribución de la jornada parcial pactada en cada caso, en términos flexibles de racionalidad, adecuabilidad o compatibilidad (2017, p. 90)

Al respecto, también existe una referencia expresa en el Convenio n.º 175 sobre esta posibilidad, en el entendido de que, como se ha referido anteriormente, el establecimiento de diferencias sobre la base de justificaciones objetivas no es contrario al principio de igualdad. Sin embargo, esta referencia a la exclusión de los trabajadores a tiempo parcial del goce de ciertos derechos no parece contener una razón objetiva que la justifique que salte a la vista:

Artículo 8

1. Los trabajadores a tiempo parcial cuyos ingresos y duración del tiempo de trabajo sean inferiores a límites mínimos determinados podrán ser excluidos por todo Miembro:

(a) del alcance de cualquiera de los regímenes de seguridad social previstos en el artículo 6 del presente Convenio, salvo cuando se trate de prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional;

(b) del alcance de cualquiera de las medidas adoptadas en las esferas mencionadas en el artículo 7 del presente Convenio, salvo en lo relativo a las medidas de protección de la maternidad distintas de aquellas previstas en el contexto de uno de los regímenes de seguridad social establecidos por ley [el subrayado es mío]

En efecto, esta exclusión de regímenes de seguridad social así como de la protección relativa a la terminación de la relación de trabajo, vacaciones anuales pagadas y días feriados pagados, y licencia de enfermedad -reguladas en el mencionado artículo 7 del Convenio-, por el solo hecho de que los trabajadores a tiempo parcial no alcancen ciertos

límites determinados, no parece tener una mayor justificación, dada la naturaleza de los derechos aludidos, lo cual, opuestamente a los otros objetivos buscados por la OIT, contribuye a su precarización, opuesto a los fundamentos del trabajo decente (López, 2019, p. 1357).

Más adecuado podría ser el caso en que, por ejemplo, se otorga en una empresa el derecho a los trabajadores de una licencia de una hora para atender temas personales de formación o estudios. En este caso, si se constatará que empleados a tiempo parcial han celebrado este tipo de acuerdo justamente para conciliar el trabajo con su formación personal, bien podría entenderse que una licencia de esa naturaleza podría ser excluida del listado de beneficios a los que tienen derecho. La diferenciación, en este caso, tendría una justificación objetiva que posibilitaría la misma.

En el referido estudio de la jurisprudencia española emitida, se ha constatado la admisión de la completa exclusión respecto de determinados derechos de los trabajadores a tiempo completo, tales como algunos complementos salariales por la realización de esa jornada, por disponibilidad y turnicidad, o por horas extraordinarias, entendidas como superación de la jornada ordinaria completa, el incremento convencional de la jornada ordinaria, entre otros (Gonzales del Rey, 2017, p. 90).

Finalmente, en este caso, resultaría también la aplicación de este principio, aun cuando no se haya establecido expresamente, a fin de evitar una discriminación por indiferenciación, tal y como se analizó en el caso del criterio de proporcionalidad.

1.1.3.4 Discriminación por razón de sexo y edad

Como se ha hecho referencia anteriormente, el contrato a tiempo parcial tiende, en la práctica, a recaer principalmente en mujeres y población de jóvenes, situación que parece reproducirse en el Perú (ver Gráfico 3). Ello se puede deber a que son las mujeres en las que recae tradicionalmente el cuidado familiar (de hijos y personas mayores), mientras que los jóvenes buscan oportunidades de formación, a la par del trabajo.

Ahora bien, si a esta tendencia sobre estas poblaciones se le suma que el régimen de contratación a tiempo parcial suele ser precario -tanto en el Perú como en otras latitudes-,

entonces estaríamos ante un supuesto de *discriminación indirecta por razones de sexo y edad*, aun cuando la contratación a tiempo parcial es uniforme para todos los trabajadores, en el entendido de que se produce esta por el trato diferenciado y perjudicial, a pesar de tratarse un motivo aparentemente “neutro”, pero que impacta sobre los miembros de un determinado grupo o colectivo protegido (Salomé 2017, p. 262), en este caso, las mujeres y los jóvenes.

Refiriéndose a la contratación de mujeres bajo esta modalidad, Gonzales del Rey ha referido, en similar sentido a lo expuesto, lo siguiente: “Constatada la intensa feminización de esta forma de empleo, la parcialidad del trabajo puede ser considerada como un factor no neutro para el establecimiento de reglas diferenciadas y por tanto, como una forma de discriminación indirecta de la mujer” (2017, p. 89).

En ese mismo sentido, Altés afirma que,

“en la práctica nos encontramos ante un contrato fuertemente feminizado, que conlleva altas dosis de precariedad laboral entre el sexo femenino y que aumenta notablemente las posibilidades de la exclusión de la mujer del mercado de trabajo e incluso el riesgo de pobreza y exclusión social, por la imposibilidad de consolidar una pensión digna y la dependencia de otras rentas familiares. [...] Por otra parte, esta estigmatización coadyuva a perpetuar los roles de género de hombre y mujeres, lo que pone en entredicho las posibles ventajas de este tipo de contratación, aún en los casos en que se elige de forma voluntaria” (2019, p. 556).

En este caso el Tribunal Constitucional también ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre los alcances de esta categoría. Así, ha manifestado que se configura la discriminación indirecta cuando:

ciertas normas jurídicas, políticas y actos del empleador de carácter aparentemente imparcial o neutro tienen efectos desproporcionadamente perjudiciales en gran número de integrantes de un colectivo determinado, sin justificación alguna e independientemente de que estos cumplan o no los requisitos exigidos para ocupar el puesto de trabajo de que se trate, pues la aplicación de una misma condición, un mismo trato o una misma exigencia no se les exige a todos por igual. Por ejemplo, el supeditar la obtención de un puesto de trabajo al dominio de un idioma en particular cuando la capacidad lingüística no es requisito indispensable para su desempeño es una forma de discriminación indirecta por razón de la

nacionalidad o la etnia de origen. También puede haber discriminación indirecta cuando se dispensa un trato diferenciado a categorías específicas de trabajadores, traducida en menores prestaciones sociales o remuneraciones, siempre que este no se realice sobre bases objetivas y razonables⁸.

En ese mismo sentido, el Convenio 175 apela expresamente esta proscripción a todo tipo de discriminación del siguiente modo:

Artículo 4

Deberán adoptarse medidas para asegurar que los trabajadores a tiempo parcial reciban la misma protección de que gozan los trabajadores a tiempo completo en situación comparable en lo relativo:

[...]

(c) a la discriminación en materia de empleo y ocupación.

1.1.4 Garantías de trabajo decente

Una constante y que se constituye como el principal derrotero de cualquier regulación sobre las relaciones laborales, es el concepto de trabajo decente. Sin duda, el contrato a tiempo parcial que se desea regular debe conceder a los trabajadores un empleo en condiciones de trabajo decente.

Traer a colación este concepto no es arbitrario ni fortuito, por el contrario, resulta necesario en un contexto de cambios estructurales en la configuración de empleadores y trabajadores que implica el desarrollo de diversas modalidades de trabajo, entre las que se circunscribe el incremento del trabajo a tiempo parcial aludido.

Pero reconocer los alcances del trabajo decente, amerita una breve aproximación conceptual. Su desarrollo ha ido evolucionando con el pasar del tiempo y no podría decirse que tenga una definición en términos absolutos en la actualidad. Por su primera aparición, en la Memoria del Director General de la OIT de 1999, se entiende por trabajo decente a la aspiración de toda persona de obtener un empleo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana, en el que se protegen sus derechos, lo cual engendra ingresos adecuados con una protección social apropiada (OIT, p. 1999). Como

⁸ STC Exp. 5652-2007-PA/TC, fundamento 45.

se puede apreciar, se trata “de un paradigma, esto es, de un referente ideológico que traduce un ejemplo o un modelo de trabajo” (Topet et al., 2020, p. 41).

Sin embargo, el concepto no se limita a ello. En palabras de Ermida (2001), se trata de un concepto en construcción, de carácter integrativo y de profundo contenido ético, y que ha integrado también elementos como el trabajo productivo y seguro; con respeto a los derechos laborales; con ingresos adecuados; con protección social; y con diálogo social, libertad sindical, negociación colectiva y participación.

Ahora bien, nótese que ello no se limita a un ámbito subjetivo que reconozca únicamente al trabajador subordinado, sino que le corresponde a cualquier persona que presta servicios de modo dependiente o independiente, formal e informal, incluyendo, por supuesto, a las formas atípicas de empleo, entre las cuales podemos incluir al trabajo a tiempo parcial.

A partir de esta conceptualización, es posible advertir la canalización del trabajo decente en el Convenio n.º 175 objeto de análisis y, a fin de su exposición, se detallan las facetas esgrimidas por Anker et al. (2003, pp. 166-167), a partir de las cuales se evaluará su regulación en el Convenio. Aunque se trata de facetas que involucran conceptos bastante amplios, es posible hallar vinculaciones precisas que rescata la norma de la OIT y otras de formas más general.

a) Garantizar que todas las personas que deseen trabajar encuentren empleo.

Esto, como se ha advertido previamente, se encuentra plasmado desde el Preámbulo del Convenio n.º 175 que señala “la importancia que presenta para todos los trabajadores el contar con un empleo productivo”, pero así también del propio artículo 9 de esta norma, que refiere lo siguiente:

Artículo 9

1. Deberán adoptarse medidas para facilitar el acceso al trabajo a tiempo parcial, productivo y libremente elegido, que responda a la vez a las necesidades de los empleadores y de los trabajadores, siempre que se garantice la protección a que se refieren los artículos 4 a 7 del presente Convenio [el subrayado es mío].

- b) Garantizar el trabajo en condiciones de libertad: elección libre del trabajo, proscribiéndose el trabajo en servidumbre, el trabajo en esclavitud y las formas peores de trabajo infantil; y, asimismo, que los trabajadores tengan libertad para afiliarse a las organizaciones sindicales y que no deben sufrir discriminación.**

Como se ha referido, el propio Preámbulo ya rescata la libertad y voluntariedad del trabajador de elegir el contrato a tiempo parcial y, concretamente, ello se desprende del artículo 9.

Así también, en relación a los derechos de sindicalización y no discriminación, son sencillos de desprender de la lectura del Convenio n.º 175. En efecto, el artículo 4 del mismo regula lo siguiente:

Artículo 4

Deberán adoptarse medidas para asegurar que los trabajadores a tiempo parcial reciban la misma protección de que gozan los trabajadores a tiempo completo en situación comparable en lo relativo:

- (a) al derecho de sindicación, al derecho de negociación colectiva y al derecho de actuar en calidad de representantes de los trabajadores;
- (b) a la seguridad y la salud en el trabajo;
- (c) a la discriminación en materia de empleo y ocupación [el subrayado es mío].

- c) Que el trabajo productivo implique que los trabajadores tengan medios de subsistencia aceptables, así como que las empresas y los países alcancen el desarrollo duradero y sean competitivos.**

Esto es posible rescatarse del propio Preámbulo del Convenio, que precisa lo siguiente:

Reconociendo la importancia que presenta para todos los trabajadores el contar con un empleo productivo y libremente elegido, la importancia que tiene para la economía el trabajo a tiempo parcial, la necesidad de que en las políticas de empleo se tenga en cuenta la función del trabajo a tiempo parcial como modo de abrir nuevas posibilidades de empleo y la necesidad de asegurar la protección de los trabajadores a tiempo parcial en los campos del acceso al empleo, de las condiciones de trabajo y de la seguridad social [el subrayado es mío].

d) Necesidad que tienen los trabajadores de gozar de un trato justo y equitativo y de oportunidades profesionales del mismo signo. Lleva consigo la ausencia de discriminación en la contratación y en el trabajo y la posibilidad de conciliar de modo equilibrado la actividad laboral con la vida familiar.

Tal y como se vio en el punto anterior, el Convenio n.º 175 formula importantes precisiones sobre el derecho de igualdad y la prohibición de la discriminación en el empleo a tiempo parcial, especialmente recogidos en su Preámbulo, como en los artículos 4, 5 y 7.

Asimismo, y como se verá más adelante, el Convenio recoge también la preocupación por que los trabajadores, a través de este tipo de contrato, concilien el trabajo con la vida familiar, conforme a lo siguiente:

Artículo 9

1. Deberán adoptarse medidas para facilitar el acceso al trabajo a tiempo parcial, productivo y libremente elegido, que responda a la vez a las necesidades de los empleadores y de los trabajadores, siempre que se garantice la protección a que se refieren los artículos 4 a 7 del presente Convenio.

2. Estas medidas deberán comprender:

[...]

(c) una atención especial, en el marco de las políticas de empleo, a las necesidades y las preferencias de grupos específicos, tales como los desempleados, los trabajadores con responsabilidades familiares, los trabajadores de edad, los trabajadores discapacitados y los trabajadores que estén cursando estudios o prosigan su formación profesional.

e) Garantizar la seguridad laboral, que implica salvaguardar la salud, las pensiones y los medios de vida y de proporcionar la adecuada protección financiera y de otra índole en caso de enfermedad u otras eventualidades; así como la necesidad que los trabajadores tienen de que se pongan límites a la inseguridad que conlleva la posibilidad de perder el trabajo y los medios de subsistencia.

Estos aspectos también se ven reflejados claramente en el Convenio n.º 175. Así la salud de los trabajadores a tiempo parcial se busca garantizar del siguiente modo:

Artículo 4

Deberán adoptarse medidas para asegurar que los trabajadores a tiempo parcial reciban la misma protección de que gozan los trabajadores a tiempo completo en situación comparable en lo relativo:

[...]

(b) a la seguridad y la salud en el trabajo;

En cuanto a la seguridad social que garantice pensiones y subsidios por enfermedad, el artículo 6 refiere lo siguiente:

Artículo 6

Los regímenes de seguridad social establecidos por ley que estén ligados al ejercicio de una actividad profesional deberán adaptarse de forma que los trabajadores a tiempo parcial gocen de condiciones equivalentes a las de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable; estas condiciones podrán determinarse de forma proporcional a la duración del tiempo de trabajo, a las cotizaciones o los ingresos, o mediante otros métodos que sean conformes a la legislación y la práctica nacionales.

Artículo 7

Deberán adoptarse medidas para asegurar que los trabajadores a tiempo parcial gocen de condiciones equivalentes a las de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable, en las siguientes esferas:

(a) protección de la maternidad;

[...]

(d) licencia de enfermedad,

No obstante, como se ha hecho referencia anteriormente, el Convenio introduce supuestos de excepción a través de su artículo 8 a los regímenes de seguridad social, lo que, incentiva la precarización injustificada de los trabajadores a tiempo parcial.

Adicionalmente ello, acorde con la Recomendación n.º 182, refiere la importancia que los trabajadores a tiempo parcial tengan acceso, en condiciones equitativas, a las instalaciones y servicios de bienestar y a los servicios sociales del establecimiento de que se trate; estableciéndose, incluso, que dichas instalaciones y servicios deberían

adaptarse, en la medida de lo posible, para tomar en cuenta las necesidades de los trabajadores a tiempo parcial; a todas las formas de licencia otorgadas a los trabajadores a tiempo completo en situación comparable, y en particular la licencia pagada de estudios, la licencia parental y la licencia en caso de enfermedad de un hijo o de otro miembro de la familia directa del trabajador; aplicación de las mismas reglas relativas a la programación de las vacaciones anuales y al trabajo realizado en días de descanso habituales o en días feriados que a los trabajadores a tiempo completo en situación comparable; así como acceder a la formación y a la movilidad profesionales, y tener perspectivas de carrera.

Aun cuando la referida regulación sobre el contrato a tiempo parcial no contiene ninguna disposición específica sobre la protección del trabajador en caso de perder el trabajo, cabe recordar que el Convenio n.º 158 de la OIT, Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo de 1982, 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. Así, en efecto, el artículo 4 del referido Convenio, establece que “No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”, en su caso, el debido otorgamiento de indemnizaciones, prestaciones de desempleo u otras, conforme a su artículo 12.

f) Exigencia de que, en el trabajo, se trate con dignidad a los trabajadores, es decir, con respeto y que puedan expresar sus preocupaciones y participar en la adopción de las decisiones referentes a las condiciones en que desempeñan sus tareas.

En relación a esta faceta, es posible desprenderla de toda la redacción del Convenio n.º 175, aunque aparece plasmada precisamente en aquellas disposiciones que pretenden la participación del trabajador en relación a la conversión del contrato a tiempo parcial. Así, por ejemplo, cuando el artículo 10 refiere que el traslado de un trabajo a tiempo completo a un trabajo a tiempo parcial, o viceversa, sea voluntario, o cuando la Recomendación n.º 182 recoge lo siguiente:

18.

(1) Cuando sea apropiado, los empleadores deberían tomar en consideración:

(a) las solicitudes de traslado de los trabajadores a tiempo completo que deseen optar por un trabajo a tiempo parcial que quede disponible en la misma empresa;

(b) las solicitudes de traslado de los trabajadores a tiempo parcial que deseen optar por un trabajo a tiempo completo que quede disponible en la misma empresa.

De lo expuesto, es posible considerar que aun cuando el trabajo decente se pueda entender más ampliamente a partir de diversos enfoques, lo antes referido pretende alinear los principales elementos que engloba este concepto a fin de delimitar una regulación relacionada con el contrato a tiempo parcial.

1.1.5 Regulación del salario

En lo relativo al salario, el Convenio invoca, en primer lugar, el Convenio n.º 100 sobre igualdad de remuneración de 1951, que básicamente busca garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.

De manera más precisa, el Convenio n.º 175 establece lo siguiente:

Artículo 5

Deberán adoptarse medidas apropiadas a la legislación y la práctica nacionales para asegurar que los trabajadores a tiempo parcial no perciban, por el solo hecho de trabajar a tiempo parcial, un salario básico que, calculado proporcionalmente sobre una base horaria, por rendimiento o por pieza, sea inferior al salario básico, calculado por el mismo método, de los trabajadores a tiempo completo que se hallen en una situación comparable.

Conforme se ha hecho referencia anteriormente, el Convenio busca integrar en el cálculo del salario básico que debe percibir el trabajador, la aplicación del principio de proporcionalidad. Es decir, la remuneración deberá sufrir una reducción de forma proporcional, en función de aquella que percibe el trabajador a tiempo completo (Oliva 2020: 69).

Toda vez que el Convenio únicamente hace referencia al salario básico, importaría analizar si tanto el derecho como el principio de proporcionalidad deberían ser aplicados también a otro tipo de ingresos que perciba el trabajador distinto al salario básico. Al respecto, pareciera que, para la OIT, siguiendo lo establecido por la Recomendación n.º 182, también se inclinaría porque se perciba del mismo modo este tipo de compensaciones:

10. Los trabajadores a tiempo parcial deberían percibir, en condiciones equitativas, las mismas compensaciones pecuniarias adicionales al salario básico que reciben los trabajadores a tiempo completo en situación comparable.

No obstante, ello no involucraría aquellos complementos remunerativos que son otorgados únicamente a aquellos trabajadores a tiempo completo en situación comparable, los que, por su propia naturaleza, no corresponderían a trabajadores a tiempo parcial. Como lo ha señalado Oliva, en este cálculo “no deberá incluir aquellos complementos remunerativos que sean otorgados al trabajador a tiempo completo por razones especiales y/o personales (por ejemplo, bono por antigüedad, bono por trabajo nocturno, entre otros), las cuales el trabajador a tiempo parcial –en principio– no cumpliría” (2020, p. 72). Por supuesto, el análisis de cada tipo de ingreso y su incidencia sobre el trabajador a tiempo parcial, deberá realizarse en cada caso concreto.

1.1.6 Conciliación entre el trabajo y la vida personal

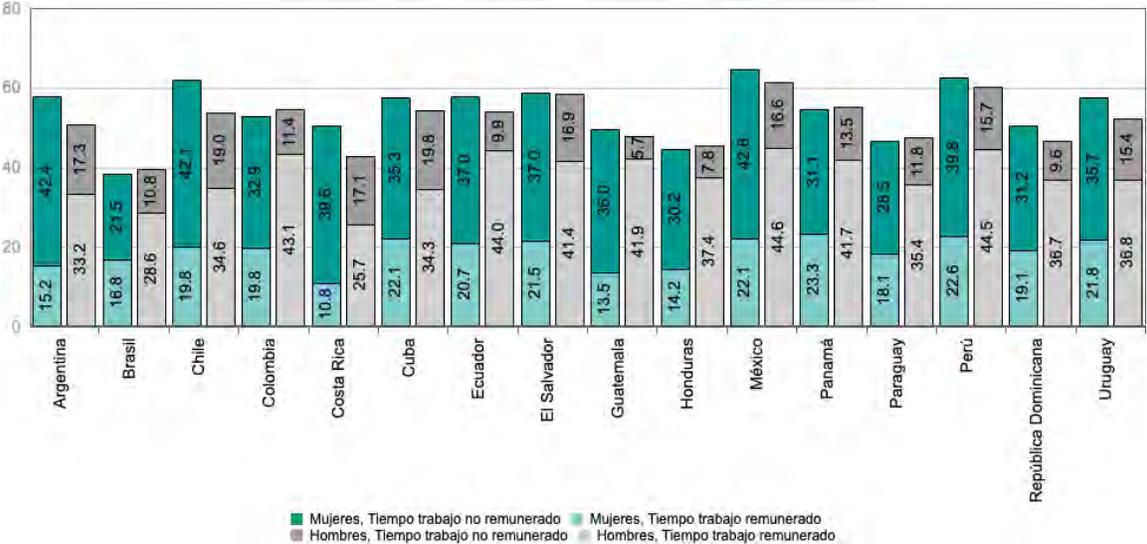
Las horas destinadas al trabajo siempre han sido una preocupación tanto en la regulación internacional como en la interna. No solo por la necesidad de establecer límites razonables a la puesta a disposición del trabajador, sino también porque se entiende que el resto de las actividades a las que se dedica en su vida social también requieren un periodo de tiempo que le permita alcanzar sus objetivos familiares, de formación, de ocio, en fin, de la vida personal en general. Sin embargo, las dinámicas del mercado de trabajo en la actualidad, sumado a la ausencia de políticas orientadas a procurar un equilibrio entre el trabajo y la vida personal, generan un incremento de la tensión entre estos.

Esta tensión es originada, por un lado, cuando se observa la existencia de familias que afrontan una necesidad de cuidado no solo de los niños, sino también de adultos mayores

o de quienes padecen algún tipo de enfermedad, para lo cual requieren un mayor tiempo del que disponen. Esta situación se agrava si se toma en consideración los cambios sociales que se producen, como las familias que son cada vez menos numerosas o monoparentales, así como la urbanización y movimientos migratorios nacionales e internacionales, que reducen la posibilidad de tener mecanismos de apoyo para el cuidado tradicionalmente existentes (OIT, 2011, p. 3).

Por otro lado, un tema no menor es que esta tarea de cuidado suele recaer predominantemente en mujeres, quienes dedican, aproximadamente tres horas diarias a ello, a diferencia de los hombres que apenas dedican una hora diaria a este tipo de trabajo no remunerado. Ello trae como consecuencia que las mujeres tengan menos tiempo para la educación, la formación, la sindicación, el ocio, o incluso el cuidado de la salud (OIT, 2011, pp. 2-3). En un estudio realizado por el Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe (Comisión Económica para América Latina y el Caribe [CEPAL], s.f.), que busca analizar el uso del tiempo y la distribución del trabajo no remunerado a la interior de los hogares, se observa una intensa participación de las mujeres en el trabajo no remunerado:

GRÁFICO 7: AMÉRICA LATINA (16 PAÍSES): TIEMPO PROMEDIO DESTINADO AL TRABAJO REMUNERADO Y NO REMUNERADO DE LA POBLACIÓN DE 15 AÑOS DE EDAD Y MÁS, POR SEXO, SEGÚN PAÍS, ÚLTIMO PERÍODO DISPONIBLE (PROMEDIO DE HORAS SEMANALES)



Fuente: Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe - CEPAL. Según ficha técnica de países y años: Argentina (2013), Brasil (2019), Chile (2015), Colombia (2017), Costa Rica (2017), Cuba (2016), Ecuador (2012),

El Salvador (2017), Guatemala (2019), Honduras (2009), México (2019), Panamá (2011), Paraguay (2016), Perú (2010), República Dominicana (2016) y Uruguay (2013).

Ello se explica debido a que suele ser común, en el caso de las familias pequeñas o monoparentales, que quienes se encuentran a cargo de estas actividades sea una mujer, quienes se ven en la necesidad de ingresar al mercado laboral para satisfacer las necesidades familiares, por lo cual se nota un incremento en el índice de empleo de las mujeres (OIT, 2003, p. 82).

En ese contexto, las familias suelen recurrir a soluciones individuales, que incluyen reducción del número deseado de hijos, el recurso a trabajadores domésticos -a menudo mal pagados, que también se enfrentan al problema de compatibilizar trabajo y familia-, o la dependencia de soluciones precarias para el cuidado de los hijos, como los que consisten en responsabilizar a los niños mayores del cuidado de los más pequeños, dejar a los niños sin supervisión o llevarlos consigo al lugar de trabajo. A su vez, esto puede llevar a una reducción de la tasa de escolarización y una mayor incidencia del trabajo infantil, lo que perpetúa el ciclo de pobreza, o puede propiciar comportamientos antisociales o criminales por parte de los jóvenes abandonados a su suerte por los padres que trabajan (OIT, 2011, p. 8).

En el escenario descrito, cabe preguntarse hacia dónde deben encontrarse dirigidas las políticas del Estado que busquen equilibrar el trabajo y la vida personal. Aunque, como se ha expuesto, estas deben formarse de modo integral, atendiendo al objeto del presente trabajo, se puede concluir que una regulación adecuada del trabajo a tiempo parcial puede surgir como alternativa importante a tomar en cuenta en dicho conjunto.

En definitiva, las políticas para atender esta materia deben ser integrales y ser enfocadas desde diversos ángulos, no solo desde el ámbito jurídico, sino también iniciativas políticas, sociales, de fomento del empleo y de capacitación o del ámbito de la seguridad social, que van desde establecer prácticas sistemáticas viables, la atención de asuntos relacionados con acontecimientos o necesidades familiares importantes o hacer frente a las emergencias, y van desde el establecimiento de licencias, prestaciones de seguridad social, servicios de prestación de cuidados, reinserción laboral, reducción del trabajo no remunerado, así como aquellas que están orientadas al tiempo de trabajo y organización

del trabajo (Caamaño, 2004, p. 65; OIT, 2011, p. 9), y es en el contexto de esta última que aparece el contrato a tiempo parcial como alternativa.

Así, el contrato a tiempo parcial debe también fungir como herramienta para conciliar el trabajo y la vida personal de los trabajadores (Caamaño, 2004, p. 74-75). En condiciones adecuadas, el trabajador podría optar, por ejemplo, por un trabajo de menores horas que las que le exige un contrato a tiempo completo y, en ese caso, atender a mayores asuntos de su vida personal.

Cabe destacar que, aun cuando se ha centrado la atención en la necesidad de los trabajadores, en la medida que el contrato a tiempo parcial logre la conciliación del trabajo y la vida personal del trabajador, también resulta ventajoso para las empresas: incrementa la productividad al reducirse el absentismo, mayor compromiso de los trabajadores, un mejor desempeño, una mejor organización del trabajo, la conservación de las competencias profesionales, ahorros derivados de la mayor permanencia y menor rotación en el empleo, así como reducciones de los gastos sanitarios al gozar de mejor salud los padres y los niños (OIT, 2011, p. 12).

Efectivamente, la OIT, de forma paralela al Convenio n.º 156 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, el Convenio n.º 175 recoge también la preocupación por que los trabajadores, a través de este tipo de contrato, concilien el trabajo con la vida familiar, conforme a lo siguiente:

Artículo 9

1. Deberán adoptarse medidas para facilitar el acceso al trabajo a tiempo parcial, productivo y libremente elegido, que responda a la vez a las necesidades de los empleadores y de los trabajadores, siempre que se garantice la protección a que se refieren los artículos 4 a 7 del presente Convenio.

2. Estas medidas deberán comprender:

[...]

(c) una atención especial, en el marco de las políticas de empleo, a las necesidades y las preferencias de grupos específicos, tales como los desempleados, los trabajadores con responsabilidades familiares, los trabajadores de edad, los trabajadores discapacitados y los trabajadores que estén cursando estudios o prosigan su formación profesional.

Por su parte, el inciso 1 del artículo 12 de la Recomendación n.º 182, recoge la necesidad que “[l]a duración y la ordenación de las horas de trabajo de los trabajadores a tiempo parcial deberían determinarse teniendo en cuenta a la vez los intereses del trabajador y las necesidades del establecimiento de que se trate” [el subrayado es mío].

Finalmente, es particularmente importante hacer mención al numeral 20 de la citada Recomendación en tanto toma en consideración aspectos relacionados con la necesidad de la conciliación del trabajo y la vida personal en los siguientes términos:

20. Cuando las condiciones nacionales o la situación del establecimiento lo admitan, debería permitirse que los trabajadores que así lo soliciten sean trasladados a un trabajo a tiempo parcial en casos justificados, como pueden ser los de embarazo o la necesidad de cuidar de un niño de corta edad o de un miembro incapacitado o enfermo de su familia directa, y que sean reincorporados ulteriormente a un trabajo a tiempo completo.

Y es que, en efecto, al hablar del contrato a tiempo parcial como una herramienta de conciliación del trabajo con la vida personal, ello se encuentra íntimamente relacionado con la regulación que pueda existir en relación a la ordenación del tiempo de trabajo, tema que será tratado en el punto siguiente.

1.1.7 Ordenación del tiempo de trabajo

El Convenio no contiene mayores disposiciones expresas sobre la ordenación del tiempo de trabajo, siendo un aspecto de especial relevancia teniendo en consideración la naturaleza propia del contrato bajo comentario. Como se ha visto, el contrato a tiempo parcial surge como una herramienta que otorga al empleador flexibilidad en el ordenamiento del trabajo y del tiempo de trabajo, y que, a su vez, posibilita que el trabajador goce de una conciliación entre este y su vida personal. Teniendo en consideración la tensión que puede existir entre los intereses descritos buscados por el empleador y el trabajador, resulta importante que la regulación provea un equilibrio suficiente en la relación laboral.

Como lo refiere Casas, “la ordenación del tiempo de trabajo es un instrumento esencial al servicio de los objetivos de contener la atipicidad y la precariedad, y alcanzar las

garantías del trabajo digno, que incluye disposiciones como la limitación del tiempo máximo de trabajo, el derecho a los descansos diario y semanal y a las vacaciones anuales retribuidas” (2017, p. 6)

El Convenio n.º 175, al incorporar en su artículo 4 y 7 los principios de igualdad y proporcionalidad, aun cuando no expresamente, también se entiende referido a los aspectos generales que involucran el derecho a la limitación del tiempo de trabajo máximo, que adopta una nota característica en el contrato a tiempo parcial, debido a la jornada reducida, pero también a los derechos al descanso semanal, feriados y vacaciones, este último, expresamente reconocido en el literal c) del artículo 7 del Convenio,

Artículo 7

Deberán adoptarse medidas para asegurar que los trabajadores a tiempo parcial gocen de condiciones equivalentes a las de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable, en las siguientes esferas:

[...]

(c) vacaciones anuales pagadas y días feriados pagados, y

[...]

en el entendido de que las prestaciones pecuniarias podrán determinarse proporcionalmente a la duración del tiempo de trabajo o a los ingresos.

En el mismo sentido, el numeral 14 de la Recomendación n.º 182:

14. En los casos en que sea apropiado, deberían aplicarse a los trabajadores a tiempo parcial las mismas reglas relativas a la programación de las vacaciones anuales y al trabajo realizado en días de descanso habituales o en días feriados que a los trabajadores a tiempo completo en situación comparable.

Asimismo, el Convenio es escueto al hacer apenas una referencia a la voluntariedad del traslado de un trabajo a tiempo completo a un trabajo a tiempo parcial, o viceversa.

A pesar de ello, resulta importante tener en consideración la Recomendación n.º 182, en cuanto sugiere que el empleador, en la ordenación del tiempo de trabajo, debe tomar en

cuenta los intereses del trabajador, limitaciones a las modificaciones de horarios y un sistema de compensaciones:

12.

(1) La duración y la ordenación de las horas de trabajo de los trabajadores a tiempo parcial deberían determinarse teniendo en cuenta a la vez los intereses del trabajador y las necesidades del establecimiento de que se trate.

(2) En la medida de lo posible, las modificaciones de los horarios convenidos y el trabajo en exceso de dichos horarios deberían ser objeto de restricciones y de un preaviso.

(3) El sistema de compensaciones aplicables en caso de sobrepasarse el horario convenido debería ser objeto de negociación, de acuerdo con la legislación y la práctica nacionales.

Esto buscaría que, precisamente, el empleador ordene el tiempo de trabajo al interior de la empresa evitando que se contraponga con los intereses de, por ejemplo, los padres trabajadores que requieren un tiempo determinado para el cuidado de niños, o el joven trabajador que debe asistir a un centro de estudios.

Asimismo, que, en su caso, la eventual modificación del horario y el exceso de este, como es el caso del otorgamiento de trabajo en sobretiempo u horas extras, deba tener restricciones, que pueden ir desde limitaciones legales a la misma o su absoluta prohibición. Como lo refiere Altés, “La ampliación de la jornada ordinaria en el contrato a tiempo parcial siempre ha estado rodeada de polémica y, aun así, se ha utilizado de forma recurrente por el legislador para dar mayor versatilidad a este contrato” (2019, p. 549).

En ese mismo sentido, Caamaño refiere lo siguiente:

De acuerdo a mi parecer, habría sido importante desde el punto de vista de la política de empleo, no permitir o bien restringir al máximo posible para esta modalidad de contratación el pacto de horas extraordinarias, ya que como lo ha demostrado la experiencia comparada sobre el trabajo a tiempo parcial, la restricción de horas extraordinarias permite “liberar” horas de trabajo en el mercado haciendo posible, en consecuencia, la creación de nuevos puestos de trabajo, por ejemplo, de carácter temporal (2003, p. 164)

En cualquier caso, la OIT orienta a que toda modificación de jornada deba estar sujeta a un aviso previo, de modo tal que con ello se perjudique en la mínima proporción al

trabajador. Ello aparejado al tercer numeral del artículo citado, en cuanto dispone la necesidad de que las compensaciones se encuentren sujetas a negociación.

1.1.8 Derecho de información y consulta

Un aspecto adicional abordado por la OIT, es el derecho a la información y consulta que se ven disgregados tanto en el texto del Convenio n.º 175 como en la Recomendación n.º 182.

En primer término, existen algunos alcances en la referida Recomendación sobre la necesidad de que el empleador informe a los trabajadores sobre las condiciones específicas del contrato, lo que puede ser por escrito o por otro medio, así como de las posibilidades de la conversión del contrato a tiempo parcial a uno completo o viceversa a través de la información sobre los puestos de trabajo disponibles:

5. Los trabajadores a tiempo parcial deberían ser informados acerca de sus condiciones específicas de empleo por escrito o por cualquier otro medio conforme con la legislación y la práctica nacionales.

[...]

18.

(1) Cuando sea apropiado, los empleadores deberían tomar en consideración:

(a) las solicitudes de traslado de los trabajadores a tiempo completo que deseen optar por un trabajo a tiempo parcial que quede disponible en la misma empresa;

(b) las solicitudes de traslado de los trabajadores a tiempo parcial que deseen optar por un trabajo a tiempo completo que quede disponible en la misma empresa.

(2) Con miras a facilitar los traslados de un trabajo a tiempo completo a un trabajo a tiempo parcial, o viceversa, los empleadores deberían proporcionar a los trabajadores, en el momento oportuno, información acerca de la disponibilidad de puestos de trabajo a tiempo parcial y a tiempo completo en el establecimiento de que se trate [el subrayado es mío].

Paralelamente a ello, se establecen también en el Convenio algunas disposiciones relativas a la consulta a trabajadores y organizaciones sindicales respecto al tratamiento del contrato a tiempo parcial, tales como la posibilidad de excluir del ámbito de aplicación a categorías particulares de trabajadores o establecimientos del tratamiento del Convenio, así como la adopción de la propia legislación que regule este contrato.

Artículo 3

1. Las disposiciones del presente Convenio son aplicables a todos los trabajadores a tiempo parcial, en el entendido de que todo Miembro, previa consulta con las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores interesados, podrá excluir total o parcialmente de su campo de aplicación a categorías particulares de trabajadores o de establecimientos toda vez que la inclusión de tales categorías pueda plantear problemas particulares de especial importancia [...]

Artículo 11

Las disposiciones del presente Convenio deberán aplicarse mediante legislación, salvo en la medida en que surtan efecto en virtud de convenios colectivos o de cualquier otro medio conforme con la práctica nacional. Las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores deberán ser consultadas antes de que se adopte tal legislación [el subrayado es mío].

Por su parte, la Recomendación n.º 182 también introduce prácticas sobre consulta a los representantes de los trabajadores, a fin de que estos formulen posición sobre la adopción de la contratación a tiempo parcial y sus reglas de tratamiento:

4. De conformidad con la legislación y la práctica nacionales, los empleadores deberían celebrar consultas con los representantes de los trabajadores interesados sobre la adopción o la extensión a gran escala del régimen de trabajo a tiempo parcial, sobre las reglas y procedimientos aplicables a este tipo de trabajo y las medidas de protección y de fomento que se estimen convenientes.

1.1.9 Carácter promotor del Convenio. Orientación a una flexibilidad equilibrada

Uno de los aspectos más controvertidos del contrato a tiempo parcial es cuando es visto desde la óptica de la flexibilidad, la que se plantea comúnmente en favor del empresario. Y es que, las tendencias de la regulación hacia la flexibilización de los países se han orientado principalmente a permitir gozar a los empleadores de cierta libertad para decidir sobre el desarrollo de su actividad, pero que, en muchos casos, se ha ejercido en perjuicio de las diferentes garantías para los trabajadores.

A pesar de ello, se observa que la OIT adopta una función promotora del contrato a tiempo parcial, no solo recogiendo las necesidades de los trabajadores, sino también de las empresas, en tanto que resulta una herramienta que les otorga flexibilidad en la ordenación del trabajo.

A fin de demarcar el concepto de flexibilidad, y dónde se encuentra la referida al contrato a tiempo parcial, conviene adoptar un acercamiento a su definición y clasificación. En principio, la flexibilidad es un concepto que proviene del devenir histórico de la producción, que proviene de la tradicional empresa fordista, rígida, con esquemas definidos, que, con la evolución de la dinámica económica, y un nuevo modelo de producción *just in time*, se hace cada vez más necesaria cierta flexibilidad en la gestión de la mano de obra y, muy en particular, del tiempo de trabajo (Martín, 2017, p. 5). En este contexto, se puede definir a la flexibilidad como la capacidad de realizar, con escasas o casi nulas restricciones normativas, cambios en la cantidad, estructura, funciones y/o costos del factor trabajo utilizado en el proceso productivo, a fin de facilitar adaptaciones relativamente rápidas del empleo y los salarios frente a alteraciones coyunturales o estructurales de la economía (Palacio & Álvarez, 2004). Esta puede ser, según su naturaleza, externa, numérica o cuantitativa; interna (funcional o cualitativa); y salarial. (Ibarra & González, 2010).

Las primeras se encuentran referidas a la facultad de incrementar o disminuir el empleo sin incurrir en demasiados costos. En esta categoría encontramos las regulaciones sobre contratación, despido, subcontratación, intermediación, contratos de formación y aprendizaje, empleo temporal, entre otras.

Las segundas, se encuentran relacionadas con la facilidad de asignación de tareas a los trabajadores o de supuestos de trabajo, se encuentra orientada a la facultad del empleador en la ordenación del empleo. Este tipo se corresponde con la rotación de personal, horas extrañas, turnos, jornadas, teletrabajo, entre otras. Es en esta categoría donde ubicamos a la contratación a tiempo parcial.

Finalmente, lo que se refiere a la flexibilidad salarial, como su nombre se indica, se encuentra referida a la regulación del salario, remuneraciones y otros conceptos, salarios mínimos, modificación de costos relacionados con el salario, entre otros.

Ahora bien, la flexibilización en la regulación que favorezca estas facultades a los empresarios no debe ser absoluta ni reñida con otras posibles normativas paralelas que equilibren la balanza de la relación laboral, sin llegar a consolidar una regulación rígida. En palabras de Hyman (2001), la flexibilidad y la rigidez del mercado de trabajo deben combinarse porque no puede ser un mercado laboral cien por ciento flexible o rígido. Se trata pues, de introducir medidas -como la de la contratación a tiempo parcial- pero aparejada con seguros de desempleo o programas destinados a su protección, capacitaciones, límites a este tipo de contratación, entre otros.

Así también lo ha señalado Casas: “Es necesario un marco jurídico que contemple las nuevas formas de trabajo y procure su regulación equilibrada, de modo que se protejan y reconozcan derechos a los trabajadores sometidos a esas fórmulas nuevas de ordenación del tiempo de trabajo, sin desconocer las necesidades o requerimientos de las empresas” (2017, p. 6).

Aunque aquí se resalta el enfoque a la flexibilidad empresarial, cabe anotar que, para algunos autores, en el caso del contrato a tiempo parcial no es un asunto exclusivo de la empresa, sino también del trabajador, debido a que se refiere que “la adaptabilidad del tiempo de trabajo haya de ser bidireccional” (Altés, 2019, p. 545). Y esto se produce debido a que “[e]l contrato a tiempo parcial permite una mayor flexibilidad en el reparto de tiempo entre la vida privada y la vida laboral y también permite distribuir mejor esta última mediante el recurso de la pluriactividad” (Altés, 2019, p. 551).

Como se ha referido, es precisamente en ese sentido que se ha orientado la OIT en relación al contrato a tiempo parcial, al referir que permite al empleador contar con una mayor flexibilidad en la planificación del trabajo, ajustar los horarios a los incrementos de la demanda y conservar trabajadores que no tienen el deseo de aceptar un empleo a tiempo completo. Así, se logra una flexibilidad numérica o funcional, pues, por ejemplo, ante una demanda coyuntural o necesidades específicas, puede añadirse o reducir mano de obra con mayor facilidad y rapidez. Pero adicionalmente a la flexibilidad, las empresas encuentran una ventaja en este tipo de contratación en la reducción de costos que su empleo implica (OIT, 2015, pp. 2-3).

Es así que, el Convenio, además de su carácter eminentemente garantista, en búsqueda de garantizar el trabajo decente de los trabajadores a tiempo parcial, también procura otorgar un equilibrio en su regulación a fin de promover su uso por parte de las empresas. Por una parte, el artículo 9 establece lo siguiente:

Artículo 9

1. Deberán adoptarse medidas para facilitar el acceso al trabajo a tiempo parcial, productivo y libremente elegido, que responda a la vez a las necesidades de los empleadores y de los trabajadores, siempre que se garantice la protección a que se refieren los artículos 4 a 7 del presente Convenio.
2. Estas medidas deberán comprender:
 - (a) la revisión de las disposiciones de la legislación que puedan impedir o desalentar el recurso al trabajo a tiempo parcial o la aceptación de este tipo de trabajo;
 - (b) la utilización de los servicios del empleo, cuando los haya, en el marco de sus funciones de información o de colocación, para identificar y dar a conocer las oportunidades de trabajo a tiempo parcial;
 - (c) una atención especial, en el marco de las políticas de empleo, a las necesidades y las preferencias de grupos específicos, tales como los desempleados, los trabajadores con responsabilidades familiares, los trabajadores de edad, los trabajadores discapacitados y los trabajadores que estén cursando estudios o prosigan su formación profesional.
3. Estas medidas también pueden incluir la realización de investigaciones y la difusión de información sobre el grado en que el trabajo a tiempo parcial responde a los objetivos económicos y sociales de los empleadores y de los trabajadores.

Como puede apreciarse, la flexibilidad que se obtiene a través del contrato a tiempo parcial no se encuentra reñida con los objetivos y disposiciones de la OIT, sino que forma parte de lo que supone esta figura contractual. Ello no evita que, para evitar la precariedad, sean necesarias políticas suficientes y, sobre todo, una regulación que garantice un equilibrio adecuado entre los requerimientos de los empleadores y trabajadores. En el siguiente capítulo se buscará analizar si en la regulación peruana se han adoptado esta y las anteriores consideraciones respecto al contrato a tiempo parcial.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS Y CRÍTICA A LA REGULACIÓN PERUANA DEL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL

Habiendo abordado las principales orientaciones que, desde la OIT, se pueden tener en cuenta para una adecuada regulación del contrato a tiempo parcial, resulta importante evaluar, a partir de estas consideraciones, la regulación del contrato a tiempo parcial en el Perú.

A pesar de que, como veremos más adelante, no existe en el Perú una regulación muy extensa del contrato a tiempo parcial, se puede apreciar que, en ciertos casos, la normativa excluye al trabajador del goce de ciertos beneficios que le corresponden al trabajador a tiempo completo, lo que incide directa o indirectamente en aquellos presupuestos orientadores que aborda la OIT.

A partir de ello, se podrá desprender que la regulación peruana no solo se aleja de aquellos presupuestos sino también trasgrede garantías de orden constitucional en perjuicio de los trabajadores, llevando a que el régimen de este tipo de contratación sea considerado como precario. Si bien, como lo ha referido la OIT y la doctrina comparada, esta suele ser una característica que en la práctica suele ser asociada con este tipo de contratación, en el Perú adopta un acento particular.

En efecto, en nuestro país, más que una regulación relativa a la contratación a tiempo parcial, se trata de un régimen especial -recaído sobre aquellos trabajadores que laboran menos 4 horas o su promedio semanal- en donde el empleador goza de una intensa flexibilidad y de una reducción de costos en relación a los menores beneficios que le paga al trabajador.

Esto es así puesto que su regulación se la debe no a una intención del legislador de regular este tipo de contratación, sino más bien al antecedente normativo de la legislación laboral peruana, que se muestra única dentro del derecho comparado. Así pues, durante décadas, el goce de derechos y beneficios estuvieron supeditados al cumplimiento de una jornada mínima de cuatro horas (García, 2003, p. 147; Pasco, 2003, p. 624), desde mucho tiempo antes que la OIT mostrara sus primeras preocupaciones sobre el contrato a

tiempo parcial y que los cambios en los modos de producción del fordismo al modelo *just in time* se dieran en la actividad económica.

En efecto, el artículo 5 de la Resolución Suprema del 22 de junio de 1928, que reglamenta la Ley n.º 4916, Ley del empleado particular, introdujo el requisito de laborar cuatro horas diarias para acceder a determinados beneficios laborales (García, 2003, p. 147), sin que se introduzca una razón objetiva que la justifique. Durante el gobierno militar, aun cuando se introduce la estabilidad laboral absoluta, permaneció la estabilidad solo para aquellos trabajadores que laboraban cuatro o más horas diarias (Pasco, 2003, p. 625). Así, el Decreto Ley n.º 22126 de 1978, y luego a través de su norma reglamentaria, el Decreto Supremo n.º 003-88-TR, se preocupan por introducir límites a este grupo de trabajadores que laboraban una jornada inferior a cuatro horas.

Esta herencia en la regulación es la que ha influido en la normativa peruana actual existente sobre el contrato a tiempo parcial, y consecuentemente, se aparta de haber seguido alguna de las preocupaciones de la OIT o de la doctrina comparada al respecto. En ese sentido, a continuación, se expondrán, partiendo de los lineamientos esbozados en el capítulo I, cómo la legislación peruana ha tratado este tipo de contratación.

2.1 Deficiencia en la conceptualización normativa del contrato.

La legislación nacional no ofrece una regulación extensa 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.º 728, aprobado por Decreto Supremo n.º 003-97-TR (en adelante, LPCL). Este artículo, dispone que, adicionalmente a la contratación típica, es decir, a la prestación personal de servicios remunerados y subordinados a plazo indeterminado, puede celebrarse, por escrito, contratos en régimen a tiempo parcial sin limitación alguna:

“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”

Por su parte, el Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo n.º 001-96-TR (en lo sucesivo, RLFE), ofrece, en sus artículos 11, 12 y 13, algunos alcances adicionales sobre este tipo de contrato, señalando que 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. Asimismo, regula el modo de cálculo de dicho requisito, así como la exigibilidad de que sea celebrado por escrito:

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.

Fuera de ello, no se encuentra otra regulación que abone a los alcances de la contratación a tiempo parcial, salvo aquellas disposiciones particulares que regulan como requisito para la obtención de un derecho determinado, el cumplimiento de un mínimo de horas de jornada, excluyendo así a este tipo de trabajadores.

Sumada a esta desregulación, se encuentra la falta de consenso sobre la interpretación respecto a la definición misma de este tipo de contrato. Sobre el particular, es preciso indicar que existe 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 trabajadores 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 solo 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 –la compensación por tiempo de servicios, el descanso vacacional, la protección contra el despido arbitrario, y la remuneración mínima vital– exige para su percepción, una jornada de al menos cuatro horas diarias en promedio, 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 en promedio.

En ese sentido se ha manifestado Toyama, para quien dicho contrato tiene como único requisito una jornada de menos de cuatro horas diarias o de un promedio semanal que 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 comprobables que realizan la misma actividad–, la cantidad de horas diarias sea menor de cuatro horas (2015, p. 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 (2015, p. 229).

En el mismo sentido también, De Los Ríos (2015, p. 326) y Delgado (2010, p. 404), quienes, como parte de una doctrina mayoritaria, han acogido esta postura respecto a la conceptualización del contrato a tiempo parcial.

Finalmente, Oliva señala que, si bien la legislación peruana no contempla una definición expresa del contrato a tiempo parcial, acoge la postura señalada, precisando lo siguiente:

(...) a partir de las normas que regulan ciertos aspectos de estos contratos y tomando en consideración las opiniones emitidas por la Autoridad Administrativa de Trabajo, se ha podido determinar que, para la normativa laboral peruana, solo califican como contratos a tiempo parcial aquellos mediante los que se establece una jornada inferior a las cuatro (4) horas diarias en promedio (2020, p. 12)

En efecto, como lo señala la autora, en esa línea ha trascendido la postura de la Autoridad Administrativa de Trabajo, representada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (Arce, 2013, pp. 297-298; Huamán, 2009, pp. 162-163)⁹, así como por la Sunafil, para la que el contrato a tiempo parcial “implica un servicio inferior al 50% de la jornada máxima legal, esto es, menos de 04 horas diarias o en promedio semanal”¹⁰, precisando que ello se infiere del criterio cuantitativo para determinar la transgresión de la jornada a tiempo parcial adoptado por el RLFE que 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 diarias¹¹.

Los Tribunales peruanos también han resuelto los casos puestos a su conocimiento considerando al contrato a tiempo parcial como aquel que no supere los límites horarios

⁹ En ese sentido se encuentra orientado el Informe N° 136-2018-MTPE/2/14.1, de fecha 26 de septiembre de 2018. Al respecto, estos informes, si bien no tienen fuerza vinculante, es importante tomar su carácter técnico orientador. Como se ha señalado en el Informe N° 062-2012-MTPE/2/14, de fecha 26 de diciembre de 2012, de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, “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”

¹⁰ Resolución de Intendencia N° 315-2015-SUNAFIL/ILM, del 18 de agosto de 2015.

¹¹ Resolución N° 447-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, considerando 6.11.

cuantitativos regulados en el RLFE, tanto por el Tribunal Constitucional¹² como la propia Corte Suprema:

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 común¹³.

Sin embargo, 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, p. 298; Huamán, 2009, p. 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, p. 164). Como lo define Arce, se trata de una definición legal en sentido negativo (2013, p. 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 de este modo expresamente.

Pese a ello, pareciera que la definición -contenida expresamente o no en la regulación peruana- ha sido definida en los términos de la interpretación restrictiva previamente aludida, no solo por una doctrina mayoritaria, sino también por la Autoridad Administrativa

¹² Ver STC N°04064-2011-PA/TC, STC N°03355-2010-PA/TC, STC N°00466-2009-PA/TC, STC N°06321-2008-PA/TC, STC N°01511-2008-PA/TC.

¹³ Casación Laboral N°18749-2016-Lima.

de Trabajo y por los tribunales peruanos. Asimismo, dado cuenta de las nulas disposiciones de protección respecto del trabajador a tiempo parcial en el Perú, la única consecuencia práctica de elegir entre una y otra definición, básicamente se encontraría en la obligatoriedad del contrato escrito y el registro al que se refiere el artículo 13 del Reglamento de la LCPL. Así, si adoptamos la postura restringida, solo los contratos a tiempo parcial menores de cuatro horas, o su promedio semanal, le serán exigibles que se consignen por escrito y que sean registrados. De adoptar la postura amplia, serán todos los contratos menores a ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales, los que se verá obligados a cumplir dichos requisitos. Sería esta la única consecuencia práctica.

Y ello es así puesto que, fuera de ello, cuando se hace referencia al derecho para la percepción de ciertos 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.

Independientemente de esta discusión, y a pesar de la anomia legislativa, resulta importante señalar que, como se ha referido anteriormente, la OIT no recoge una definición restrictiva de este tipo de contrato, con lo cual, el criterio cuantitativo para definir sus alcances de acuerdo a un número de horas determinadas, se condice con lo regulado en el Convenio n.º 175 y demás disposiciones de la OIT al respecto. Tomando en cuenta el análisis de Caamaño, en el Perú, en modo similar a lo que sucede en Chile y otros países, se opta por una regulación que, a diferencia de la OIT y otros países europeos, no ha tomado a los trabajadores a tiempo completo en situación comparable para la definición del contrato a tiempo parcial, sino que el “elemento preponderante es el acuerdo de voluntades, de las partes de la relación de trabajo sobre la duración de la jornada de trabajo” (2003, p. 163), de conformidad con lo que nuestra normativa establece, independientemente de la jornada que cumplan otros trabajadores de similar tipo de contratación, del centro de trabajo, empresa o rama de actividad.

Otro aspecto en tener en consideración, y que no encuentra soporte normativo alguno en la legislación peruana, 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 (2013, p. 302).

Ante la falta de regulación, en la práctica peruana, al seguir la línea establecida en el RLFE, pareciera que el módulo se encontraría referido al número de horas, y el periodo, a la semana. El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, ha señalado 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”¹⁴, 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”¹⁵, de forma similar a lo regulado en el artículo 3 del Reglamento de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios¹⁶.

2.2 Formalidades del contrato.

Un punto aparte merece la regulación peruana en relación a las formalidades que revisten la contratación a tiempo parcial. De acuerdo con nuestra legislación, el artículo 13 del RLFE 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 suscripción.

Con relación a la forma escrita del contrato, resulta de especial relevancia analizar los efectos jurídicos que conlleva la inobservancia de esta formalidad.

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” (2015, p. 299).

¹⁴ De acuerdo con el Informe n.º 136-2018-MTPE/2/14.1, de fecha 26 de septiembre de 2018.

¹⁵ En consideración del Informe n.º 133-2016-MTPE/2/14.1, de fecha 9 de septiembre de 2016.

¹⁶ 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”.

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 y su naturaleza temporal” (2010, p. 591).

El Tribunal Constitucional, por su parte, ha referido una postura similar, respecto a la obligatoriedad de la forma escrita 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.¹⁷

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

(...) 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:

¹⁷ STC Exp. N° 00342-2010-PA/TC, fundamento 5.

(...) 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 (2013, pp. 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:

no creemos que la inobservancia de la formalidad escrita deba conllevar a que el trabajador a tiempo parcial se convierta en uno a tiempo completo. Somos de la idea de que hay una confusión de por medio: en este caso no hay una desnaturalización (...) El estado de las cosas (la realidad) nos muestra un trabajo a tiempo parcial, se haya celebrado o no por escrito el contrato. Otra cosa es que el trabajador a tiempo parcial trabaje bajo una jornada completa. Ahí si operaría la desnaturalización, pero operaría independientemente el contrato sea celebrado por escrito o no. (2014, p. 171).

Por otro lado, con relación al registro, se trata de una obligación de carácter formal cuyo trámite se encuentra incluido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Resolución Ministerial n.º 237-2020-TR. Este registro, según la norma citada, se realiza ingresando al “Sistema de Contratos y Convenios de Modalidades Formativas Laborales”, ubicado en el portal web del MTPE, digitando los datos del contrato, dentro de los quince (15) días naturales de

celebrado el contrato y adjuntando el archivo del mismo escaneado en formato PDF, previa firma del empleador y trabajador.

Cabe precisar que el contrato a tiempo parcial no fue objeto de exoneración del registro como parte de la normativa emitida con motivo de la simplificación administrativa dictada en el año 2016¹⁸. Ha llamado la atención, no obstante, que, aunque esta exonera del registro únicamente a los contratos sujetos a modalidad, la Autoridad Administrativa de Trabajo haya considerado en un primer momento que estarían exonerados también, en consecuencia, los contratos a tiempo parcial sujetos a modalidad, por contenerse en dicha disposición normativa¹⁹. Sin embargo, de modo posterior, ha corregido dicha postura sosteniendo que subsiste la obligación de registrar todo contrato a tiempo parcial, ello debido a que esta obligación subsiste para este tipo de contratación, independientemente de si trata de uno de naturaleza indeterminada o temporal²⁰. Esto se explica toda vez que el artículo 13 del RLFE exige el registro de todo tipo de contrato a tiempo parcial, independientemente de si este es indeterminado o temporal.

A pesar de ello, y aun cuando pueda observarse una tendencia constante al incremento de registros del contrato a tiempo parcial²¹, puede verse que la imprecisión de criterios referida habría generado una menor cantidad de registros a partir del año 2016, pese a que la cantidad de trabajadores a tiempo parcial registrados en la planilla electrónica se habría mantenido uniforme (Ver Gráfico 5).

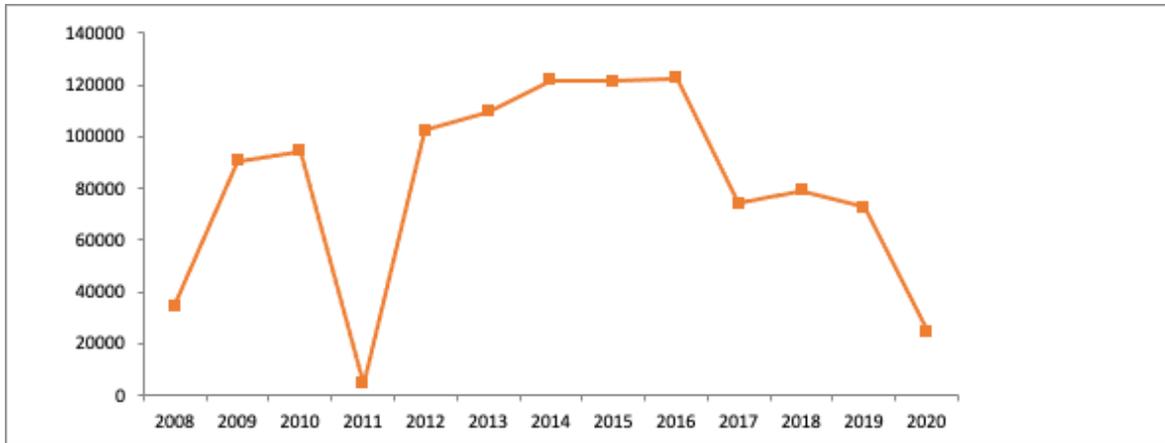
GRÁFICO 8: PERÚ: EVOLUCIÓN DEL NÚMERO DE CONTRATOS A TIEMPO PARCIAL DEL SECTOR PRIVADO FORMAL REGISTRADOS EN EL SISTEMA DE CONTRATOS Y CONVENIOS LABORALES, 2008-2020

¹⁸ Mediante el Decreto Legislativo n.º 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.

¹⁹ En concordancia con el Informe No. 32-2018-MTPE/2/14.1.

²⁰ De acuerdo al Informe N° 131-2018-MTPE/2/14.1, de fecha 17 de septiembre de 2018.

²¹ Tendencia que puede observarse desde el año 1999 (Saavedra, 2011, p. 53).



Fuente: MTPE-SDRG Subdirección de Registros Generales - Sistema de Contratos y Convenios Laborales. Elaboración propia.

Con todo, tanto la “escrituralidad” del contrato como el propio registro, podrían contribuir aquel objetivo propugnado por la OIT a través del Convenio n.º 175 referido en el Capítulo I, relacionado con el derecho de información del trabajador a tiempo parcial, sobre las particularidades de este contrato.

2.3 Facultades unilaterales del empleador frente a la ausencia de voluntariedad del trabajador a tiempo parcial

La voluntariedad en la contratación deviene de la propia libertad contractual y libertad del trabajo, recogidas en la Constitución Política del Perú^{22 23} y más precisamente, la voluntad como elemento esencial en la formación del acto jurídico y, en consecuencia, del contrato, en consideración de lo establecido en el Código Civil²⁴.

Sin duda, el contrato a tiempo parcial, como todo contrato de trabajo, requiere de la voluntad de las partes. Sin embargo, como se ha referido, el contrato a tiempo parcial

²² Artículo 59.- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

²³ Artículo 62.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley

²⁴ Artículo 140.- El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas.

reviste un carácter especial, en tanto que la voluntad del trabajador se constituya en una distinta, cuando este en realidad desea un contrato a tiempo completo.

En el Perú, aun cuando nada restringe la libertad de las partes de celebrar un contrato de trabajo a tiempo completo o uno parcial, no existen disposiciones que contrarresten los efectos de una posible contratación involuntaria, es decir de aquellos trabajadores que, deseando un contrato a tiempo completo, tengan como única opción la contratación a tiempo parcial.

Ahora bien, en lo que se refiere a la voluntariedad de decidir la modificación de la jornada -de parcial a completa o viceversa-, se puede apreciar en la regulación una clara tendencia a dotar del empleador de un poder desproporcionado contrario al principio de voluntariedad del que goza el contrato a tiempo parcial. Es el caso de la modificación unilateral de la jornada de trabajo en virtud del poder de dirección del *ius variandi* que ostenta el empleador en la legislación peruana, el cual se encuentra recogido en el artículo 9 de la LPCL, que establece lo siguiente:

Artículo 9.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo". (El subrayado es mío).

Estas facultades se encuentran precisadas en el numeral 1 del artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo n.º 007-2002-TR, que recoge la posibilidad que el empleador modifique de forma unilateral, independientemente de la voluntad del trabajador, la jornada de trabajo, del siguiente modo:

Artículo 2.- (...) 1.- El empleador está facultado para efectuar las siguientes modificaciones:

- a) Establecer la jornada ordinaria de trabajo, diaria o semanal.
- b) Establecer jornadas compensatorias de trabajo de tal forma que en algunos días la jornada ordinaria sea mayor y en otras menor de ocho (8) horas, sin que en ningún caso la jornada ordinaria exceda en promedio de cuarenta y ocho (48) horas por semana.
- c) Reducir o ampliar el número de días de la jornada semanal del trabajo, encontrándose autorizado a prorratear las horas dentro de los restantes días de la semana, considerándose las horas prorrateadas como parte de la jornada ordinaria de trabajo, en cuyo caso ésta no podrá exceder en promedio de cuarenta y ocho (48) horas semanales. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo.
- d) Establecer, con la salvedad del Artículo 9 de la presente Ley, turnos de trabajo fijos o rotativos, los que pueden variar con el tiempo según las necesidades del centro de trabajo.
- e) Establecer y modificar horarios de trabajo” (El subrayado es mío).

En otras palabras, de la lectura de los dispositivos el empleador tiene, en principio, la facultad de modificar la jornada parcial a completa y viceversa, de modo unilateral, independientemente de la voluntad del trabajador. Claro está, como lo ha referido Oliva, estas facultades, de acuerdo con el tenor del artículo 9 de la LPCL se encuentran limitadas por la razonabilidad de la medida y las necesidades del centro de trabajo, además de observar el procedimiento de consulta y negociación obligatoria con los trabajadores involucrados en la medida que regula el numeral 2 del artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre tiempo, aprobado por Decreto Supremo n.º 007-2002-TR²⁵ (2020: 51-52), aunque esto último no

²⁵ “**Artículo 2.-** El procedimiento para la modificación de jornadas, horarios y turnos se sujetará a lo siguiente:

(...) 2.- Consulta y negociación obligatoria con los trabajadores involucrados en la medida.

El empleador, previamente a la adopción de alguna de las medidas señaladas en el numeral 1 del presente artículo, debe comunicar con ocho (8) días de anticipación al sindicato, o a falta de éste a los representantes de los trabajadores, o en su defecto, a los trabajadores afectados, la medida a adoptarse y los motivos que la sustentan.

Dentro de este plazo, el sindicato, o a falta de éste los representantes de los trabajadores, o en su defecto, los trabajadores afectados, pueden solicitar al empleador la realización de una reunión a fin de plantear una medida distinta a la propuesta, debiendo el empleador señalar la fecha y hora de la realización de la

impide que el empleador adopte la medida, sino que tan solo, en caso de persistir con ella, sea pasible de impugnación por parte del trabajador ante la Autoridad Administrativa de Trabajo. No obstante, en la práctica, estas impugnaciones son casi nulas, si se tiene en cuenta la totalidad que, por este u otros motivos, son presentadas a nivel nacional, lo cual podría acentuar el poder desproporcionado atribuido al empleador para la modificación unilateral de la jornada.

GRÁFICO 9: PERÚ: CANTIDAD DE IMPUGNACIONES POR MODIFICACIONES DE JORNADAS DE TRABAJO EN EL SECTOR PRIVADO FORMAL, 2016-2020

AÑO	CANTIDAD
2016	0
2017	4
2018	2
2019	2
2020	1
TOTAL	9

Fuente: MTPE-DGT-Acervo documental. Elaboración propia.

Así, estas disposiciones permitirían, entre otros supuestos, la posibilidad de que un empleador reduzca la jornada completa de un trabajador a una a tiempo parcial. Ello no solo contraviene el principio de voluntariedad aludido, sino que también repercute, a la luz de la regulación peruana, en la percepción de beneficios que perjudican al trabajador. Como lo señala Oliva, quien además advierte la posibilidad de que estos contratos contemplen cláusulas de exclusividad, una disposición unilateral por parte del empleador,

implica una vulneración a los derechos del trabajador, pues éste ya no sería beneficiario de determinados beneficios laborales (por ejemplo, CTS). Además, se generaría una vulneración aún mayor, si el contrato original (el cual regula la jornada a tiempo completo) contemplara, adicionalmente, un pacto de exclusividad. En este supuesto, además de que la modificación realizada sea inválida, se genera una vulneración a la libertad de contratación

misma. A falta de acuerdo, el empleador está facultado a introducir la medida propuesta, sin perjuicio del derecho de los trabajadores a impugnar tal acto ante la Autoridad Administrativa de Trabajo a que se refiere el párrafo siguiente.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la adopción de la medida, la parte laboral tiene el derecho de impugnar la medida ante la Autoridad Administrativa de Trabajo para que se pronuncie sobre la procedencia de la medida en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, en base a los argumentos y evidencias que propongan las partes”.

del trabajador, puesto que, como el pacto de exclusividad mantiene su vigencia, el trabajador -que ahora tiene una jornada a tiempo parcial- no podría ni siquiera iniciar un nuevo vínculo laboral en paralelo con otra empresa, a fin de producir durante las horas que su empleador decidió no contar con sus servicios (2020, p. 54).

La debilidad de la regulación del principio de voluntariedad en la legislación peruana se agrava cuando expresamente el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo n.º 007-2002-TR, otorga una facultad absoluta al empleador de incrementar unilateralmente la jornada de trabajador de aquellas menores a la jornada máxima, sin caber siquiera el procedimiento de consulta señalado anteriormente, conforme a lo siguiente:

Artículo 3.- En centros de trabajo en que rijan jornadas menores a ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas a la semana, el empleador podrá extenderlas unilateralmente hasta dichos límites, incrementando la remuneración en función al tiempo adicional. Para tal efecto se observará el criterio de remuneración ordinaria contenido en el Artículo 12 de la presente Ley. (El subrayado es mío).

Aunque, ciertamente, el artículo 3 de la referida norma, en una línea interpretativa de la normativa nacional, debiera ser aplicada solo para aquellos casos en los que la jornada es superior a la jornada considerada parcial -esto es de cuatro (4) horas a ocho (8) horas diarias o su promedio semanal (Oliva, 2020, p. 53)-, debe tenerse en consideración que el contrato parcial, sea cual fuere la reducción respecto del contrato a tiempo completo, siempre debiera observar el principio de voluntariedad a que se ha hecho referencia, siguiendo la línea trazada por la OIT y la particular naturaleza e implicancia de este tipo de contratación.

Como puede apreciarse, la regulación peruana otorga un poder mayormente inclinado al empleador en relación de la modificación de las jornadas de trabajador. Por el contrario, adolece de alguna disposición concreta que recoja el supuesto en que el trabajador a tiempo completo voluntariamente desee optar por una jornada a tiempo parcial, por acuerdo entre las partes.

Acaso en el único supuesto en el que el principio de voluntariedad pueda ser observado en la normativa peruana de forma expresa sea en la posibilidad de realización del trabajo en sobretiempo, no proscrita para el contrato a tiempo parcial. En efecto, el artículo 9 del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo n.º 007-2002-TR, establece lo siguiente:

Artículo 9.- El trabajo en sobretiempo es voluntario, tanto en su otorgamiento como en su prestación.

Nadie puede ser obligado a trabajar horas extras, salvo en los casos justificados 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. (El subrayado es mío).

Como puede apreciarse, si bien se consagra la voluntariedad del trabajo en sobretiempo, aplicable de igual modo al trabajador a tiempo parcial, ello se ve también debilitado con la extensiva aplicación de la excepción, pues esta puede ser desarrollada en los casos de hecho fortuito o fuerza mayor que ponga en peligro inminente no solo a las personas o los bienes del centro de trabajo, sino también la continuidad de la actividad productiva, lo cual incrementa la cantidad de supuestos aplicables.

2.4 Aplicación de los principios de igualdad y proporcionalidad. Una regulación vulneratoria.

El principio de igualdad se encuentra tímidamente expuesto en el artículo 11 del RLFE que establece que “[l]os 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”. En otras palabras, salvo que la norma establezca una diferenciación -en cuyo caso, se condiciona al cumplimiento del requisito mínimo de horas trabajadas-, los trabajadores a tiempo parcial gozan del derecho a todo beneficio de índole laboral.

Sin embargo, de la revisión de la normativa que exige el requisito referido que se realizará seguidamente, se encuentra que la regulación peruana vulnera gravemente el principio de igualdad y proporcionalidad, sin razones que la justifiquen.

2.4.1 Derechos del trabajador a tiempo parcial otorgados de forma equiparada al contrato a tiempo completo

En primer término, teniendo en consideración el principio-derecho de igualdad, partimos de la premisa de que todo trabajador a tiempo parcial debiera percibir los mismos derechos que aquel trabajador que labora a tiempo completo.

Sin duda, dentro de este panorama de derechos, se encontrarán en primera línea los derechos de orden constitucional, que recaen sobre el trabajador a tiempo parcial. Con mayor incidencia, de los denominados derechos inespecíficos, podemos resaltar los derechos a la libertad de conciencia y de religión²⁶, libertades de información, opinión y expresión²⁷, al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar²⁸, al debido proceso y tutela jurisdiccional²⁹, entre otros.

Pero paralelamente a ellos, se encuentran aquellos derechos constitucionales específicos, tales como el derecho a una remuneración equitativa y suficiente³⁰, la irrenunciabilidad de derechos³¹, la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma³², la protección adecuada contra el despido arbitrario³³, así como los derechos colectivos del trabajador, de sindicación, negociación colectiva y huelga³⁴, el acceso a las prestaciones de salud y a pensiones³⁵.

Aunque en estos casos, y dada su naturaleza cualitativa, son derechos que debe ostentar todo trabajador, como veremos más adelante, en el caso de los trabajadores a tiempo parcial aparecen ciertos matices que debilitan el efectivo goce de dichos derechos, lo cual constituye una vulneración a la aplicación del principio bajo comentario, contrariamente a los parámetros promovidos por la OIT.

²⁶ Numeral 3 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

²⁷ Numeral 4 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

²⁸ Numeral 7 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

²⁹ Numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

³⁰ Artículo 24 de la Constitución Política del Perú.

³¹ Numeral 2 del artículo 26 de la Constitución Política del Perú.

³² Numeral 3 del artículo 26 de la Constitución Política del Perú.

³³ Artículo 27 de la Constitución Política del Perú.

³⁴ Artículo 28 de la Constitución Política del Perú.

³⁵ Artículo 11 de la Constitución Política del Perú.

Por otro lado, la regulación peruana contiene algunos beneficios laborales que, pese a ser cuantitativos, no distinguen para su otorgamiento entre el contrato a tiempo completo y parcial, aplicándose la regla de equiparación toda vez que, debido a su propia naturaleza, su aplicación proporcional haría que pierdan eficacia sobre aquel bien jurídico que desean proteger.

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 aplica en este caso la regla de equiparación, dado que tanto a los trabajadores a tiempo completo como a los de jornada parcial, les corresponde la percepción de este beneficio, como se observa a continuación:

Artículo 1.- A partir de la vigencia de la presente Ley, los trabajadores de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, percibirán el equivalente al 10% del ingreso mínimo legal por todo concepto de Asignación Familiar.

Artículo 2.- Tienen derecho a percibir esta asignación los trabajadores que tengan a su cargo uno o más hijos menores de 18 años. En el caso de que el hijo al cumplir la mayoría de edad se encuentre efectuando estudios superiores o universitarios, este beneficio se extenderá hasta que termine dichos estudios, hasta un máximo de 6 años posteriores al cumplimiento de dicha mayoría de edad.

Artículo 3.- En caso de que el trabajador perciba beneficio igual o superior por el concepto de Asignación Familiar, se optará por el que le otorgue mayor beneficio en efectivo.

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, recogida también por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo³⁶, de acuerdo con la cual, en tanto dicho beneficio no surge como una retribución directa del trabajo realizado, sino se encuentra dirigido a compensar las diferencias

³⁶ Según Informe n.º 385-2011-MTPE/4/8, de fecha 14 de abril de 2011.

existentes por considerarse trabajadores con responsabilidades familiares, su monto no debería fraccionarse según la jornada laborada (2011, p. 23).

Similar criterio sigue el caso de las exigencias a las que están obligados los empleadores por efecto de la implementación del sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo a que se refiere la Ley n.º 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. Así, está la obligación de la realización de los dos exámenes médicos anuales, conforme al literal d) del artículo 49 de la referida Ley³⁷, así como las cuatro capacitaciones anuales, regulado en el literal b) de su artículo 35³⁸. Aquí, no solo la norma no hace distinción a su aplicación tanto a trabajadores de jornada completa y parcial, sino que, además, sugiere una aplicación proporcional de estas obligaciones en trabajadores a tiempo parcial debido a su naturaleza cuantitativa, reduciría el nivel de eficacia que busca la norma, tanto en la detección preventiva de enfermedades ocupacionales, como en el fortalecimiento de capacidades para la realización de trabajos con la menor presencia de riesgos y peligros posible.

Otro caso es el del periodo de prueba. La LPCL establece que el contrato de trabajo se encuentra dotado de un periodo de prueba de tres meses, pudiendo ampliarse, sin que exceda en conjunto con el período inicial, de seis meses, en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año, en el caso de personal de dirección³⁹. Este periodo

³⁷ **Artículo 49. Obligaciones del empleador**

El empleador, entre otras, tiene las siguientes obligaciones:

(...) d) Practicar exámenes médicos cada dos años, de manera obligatoria, a cargo del empleador. Los exámenes médicos de salida son facultativos y podrán realizarse a solicitud del empleador o trabajador. En cualquiera de los casos, los costos de los exámenes médicos los asume el empleador. En el caso de los trabajadores que realizan actividades de alto riesgo, el empleador se encuentra obligado a realizar los exámenes médicos antes, durante y al término de la relación laboral. El reglamento desarrollará, a través de las entidades competentes, los instrumentos que fueran necesarios para acotar el costo de los exámenes médicos.

En el caso de declaración de emergencia sanitaria, el empleador ejerce la vigilancia epidemiológica e inteligencia sanitaria respecto de sus trabajadores con el objetivo de controlar la propagación de las enfermedades transmisibles, realizando las pruebas de tamizaje necesarias al personal a su cargo, las mismas que deben estar debidamente acreditadas por la Autoridad Nacional de Salud, sin que ello genere un costo o retención salarial de ningún tipo al personal a su cargo”.

³⁸ **Artículo 35. Responsabilidades del empleador dentro del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo**

Para mejorar el conocimiento sobre la seguridad y salud en el trabajo, el empleador debe:

(...) b) Realizar no menos de cuatro capacitaciones al año en materia de seguridad y salud en el trabajo”.

³⁹ **Artículo 10.-** El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario.

Las partes pueden pactar un termino mayor en caso las labores requieran de un período de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. La ampliación del período de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el

de prueba, en coincidencia a lo que refiere Oliva, al no hacerse ninguna diferenciación normativa, le resulta aplicable a los trabajadores a tiempo parcial (2020, p. 42).

Sin embargo, en relación a la extensión del periodo de prueba, cabría preguntarse si la normativa podría regular este aspecto de un modo distinto. El periodo de prueba es esencialmente una oportunidad otorgada al empleador para definir la pertinencia de la contratación de determinado trabajador, en cuyo caso la demanda de tiempo que pudiera serle necesario no podría aplicársele de modo *directamente proporcional*, toda vez que no podría entenderse que, a menor jornada de tiempo trabajado, menor será el tiempo que necesite el empleador para evaluar su desempeño. Por el contrario, sería más pertinente una aplicación *indirectamente proporcional*, en el entendido de que, si el empleador tiene cuando menos tres meses para evaluar a un trabajador que tiene a su disposición ocho horas diarias, requerirá más tiempo para un trabajador del que dispone apenas menos de cuatro horas diarias.

En ese sentido, si bien se trata de un derecho cuantitativo que la regulación otorga de forma equiparada tanto a trabajadores a tiempo completo como a tiempo parcial, cabría evaluar si es que resultaría pertinente una variación de aquella, bajo criterios de proporcionalidad, en este caso, indirecta.

Finalmente, en este recuento amerita el análisis la regulación sobre el derecho al refrigerio. El artículo 7 del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2002-TR, establece que, 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 y no forma parte de la jornada ni horario de trabajo, salvo que por convenio colectivo se disponga algo distinto.

Asimismo, los artículos 14 y 15 del Reglamento de la referida norma, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 008-2002-TR, dispone lo siguiente:

período inicial, de seis meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección”.

Artículo 14.- Horario de refrigerio es el tiempo establecido por la Ley 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.

Artículo 15.- En el caso de las jornadas que se cumplan en horario corrido según el Artículo 7 de la Ley, 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.

El horario de refrigerio no forma parte de la jornada ordinaria, salvo que por convenio colectivo o pacto individual se disponga lo contrario. (...)

Al igual de lo que sucede con los otros derechos analizados en el presente acápite, el derecho al refrigerio, pese a tratarse de un derecho cuantitativo, debe otorgarse de forma equiparada a los trabajadores a tiempo parcial, puesto que el tiempo que demanda la ingesta de alimentos -y por extensión, el descanso, teniendo en cuenta lo regulado en el artículo 14 del Reglamento de la referida norma, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 008-2002-TR-, debe ser el mismo que requiere toda persona independientemente de la jornada de trabajo que realice. De allí que aplicar criterios de proporcionalidad al tratarse de un derecho cuantitativo, resulte inaceptable, debido a que una menor jornada de trabajo no implica una necesidad de menor tiempo para ingerir alimentos.

Sin embargo, lo que puede resultar problemático aquí, en relación a los trabajadores contratados a tiempo parcial, son las exigencias accesorias de la regulación. Tal es el caso de que el horario de refrigerio: (i) debe coincidir en lo posible con los horarios habituales del desayuno, almuerzo o cena, y (ii) debe establecerse dentro del horario de trabajo, no pudiendo otorgarlo, ni antes ni luego del mismo. Respecto al primer punto, uno podría entender que, cuando la norma hace referencia a la frase “en lo posible” otorga la posibilidad al empleador de que en una jornada reducida de trabajo, en ciertos casos, pueda otorgar el refrigerio en un horario distinto a la de la alimentación principal. No obstante, respecto al segundo punto, atendiendo a las particulares características de una jornada reducida -piénsese en una jornada de 2 o 3 horas diarias- exigir que el refrigerio sea otorgado dentro de ese tiempo, sin que pueda ser otorgado antes o después de la

jornada, o que pueda prescindirse del horario de refrigerio en estos casos, resulta irrazonable. Por un lado, un recorte de la jornada reducida por tal espacio de tiempo puede aminorar la productividad, y de otro lado, el trabajador puede tener la necesidad de no permanecer más tiempo en el centro de trabajo que el que equivale a la jornada reducida.

2.4.2 Derechos del trabajador a tiempo parcial otorgados de forma proporcional en relación al contrato a tiempo completo

Como primera consecuencia de la reducción de la jornada en el contrato a tiempo parcial será también la reducción de la remuneración la que se producirá de modo proporcional, siendo pues este el derecho probablemente más importante respecto del que se aplicará el referido criterio. Así, “la reducción de la remuneración deberá realizarse de manera proporcional al tiempo que labore el trabajador a tiempo parcial, en comparación con el trabajador a tiempo completo” (Oliva, 2020, p. 69).

Otro tipo de ingresos que perciba el trabajador, tales como las remuneraciones complementarias, en tanto que por su naturaleza se encuentren relacionado al ejercicio del trabajo durante una determinada jornada, serán también susceptibles de ser aplicados de forma proporcional. Esta misma lógica debiera seguir aquellos ingresos que la propia legislación les resta naturaleza remunerativa, como las establecidas en el artículo 19 del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo n.º 001-97-TR⁴⁰. Si bien la mayor parte pudieran seguir el criterio de

⁴⁰ **Artículo 19.-** No se consideran remuneraciones computables las siguientes:

- a)** Gratificaciones extraordinarias u otros pagos que perciba el trabajador ocasionalmente, a título de liberalidad del empleador o que hayan sido materia de convención colectiva, o aceptadas en los procedimientos de conciliación o mediación, o establecidas por resolución de la Autoridad Administrativa de Trabajo, o por laudo arbitral. Se incluye en este concepto a la bonificación por cierre de pliego;
- b)** Cualquier forma de participación en las utilidades de la empresa;
- c)** El costo o valor de las condiciones de trabajo;
- d)** La canasta de Navidad o similares;
- e)** El valor del transporte, siempre que esté supeditado a la asistencia al centro de trabajo y que razonablemente cubra el respectivo traslado. Se incluye en este concepto el monto fijo que el empleador otorgue por pacto individual o convención colectiva, siempre que cumpla con los requisitos antes mencionados;
- f)** La asignación o bonificación por educación, siempre que sea por un monto razonable y se encuentre debidamente sustentada;
- g)** Las asignaciones o bonificaciones por cumpleaños, matrimonio, nacimiento de hijos, fallecimiento y aquéllas de semejante naturaleza. Igualmente, las asignaciones que se abonen con motivo de determinadas festividades siempre que sean consecuencia de una negociación colectiva;
- h)** Los bienes que la empresa otorgue a sus trabajadores, de su propia producción, en cantidad razonable para su consumo directo y de su familia;

proporcionalidad, respecto de otros más bien sería necesaria su equiparación, tales como por ejemplo el valor del transporte, o el caso de condiciones de trabajo como asignaciones por viáticos o refrigerio, en el entendido de que estos debieran ser idénticos para los trabajadores independientemente de la jornada que realicen.

Pero, además, otros beneficios de naturaleza cuantitativa debieran seguir el mismo tratamiento. Expresamente, la legislación peruana recoge la aplicación del principio en la regulación de la remuneración mínima vital y las utilidades.

Con relación a la remuneración mínima vital, de acuerdo con el artículo 3 de la Resolución Ministerial n.º 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.

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.

Esta disposición prevé dos situaciones. Por un lado, el trabajador que labora menos de cuatro horas, quien debe percibir, al menos, una remuneración mínima vital proporcional, y de otro, aquel trabajador que labora cuatro horas o más, quien debe percibir cuando menos la remuneración mínima vital de modo íntegro.

Al respecto, Galarreta ha señalado que, sobre la base de lo informado por el Comité Técnico para la Revisión de la Remuneración Mínima en Perú (2006), las disposiciones contenidas en la Resolución Ministerial n.º 091-1992-TR se encontrarían únicamente

i) Todos aquellos montos que se otorgan al trabajador para el cabal desempeño de su labor o con ocasión de sus funciones, tales como movilidad, viáticos, gastos de representación, vestuario y en general todo lo que razonablemente cumpla tal objeto y no constituya beneficio o ventaja patrimonial para el trabajador;
j) La alimentación proporcionada directamente por el empleador que tenga la calidad de condición de trabajo por ser indispensable para la prestación de servicios, las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto de acuerdo a su ley correspondiente, o cuando se derive de mandato legal."

dirigidas a los regímenes especiales laborales referidos a trabajadores comisionistas, destajeros, mineros y periodistas, en tanto que, conforme se establece en el primer párrafo del artículo 3 de la referida norma, esta se aplica atendiendo la *naturaleza del trabajo*. Por tal razón, siendo una regulación de carácter especial, nada impide que le sea aplicable a los trabajadores que laboran más de 4 horas y menos de 8, la remuneración mínima vital de manera proporcional (2019, pp. 47-48).

Sin perjuicio de ello, cabe un análisis particular. En relación al primer supuesto, le resulta taxativamente aplicable el principio de proporcionalidad, con lo cual se puede deducir que el trabajador no recibirá una remuneración mínima vital, sino su parte proporcional según el tiempo trabajado.

El segundo supuesto, en cambio, puede traer algunos problemas de interpretación, puesto que, según la norma, aquellos trabajadores que laboren 4 horas o más, les sería aplicable la regla de equiparación, en tanto debieran cuando menos percibir una remuneración mínima vital. Aquí cabe preguntarse qué sucede con los trabajadores que laboren 4, 5, 6, 7 horas e incluso aquellos que laboran la jornada completa, en ese caso, ¿el empleador podría pagar a todos estos trabajadores con jornadas distintas una misma remuneración mínima vital?

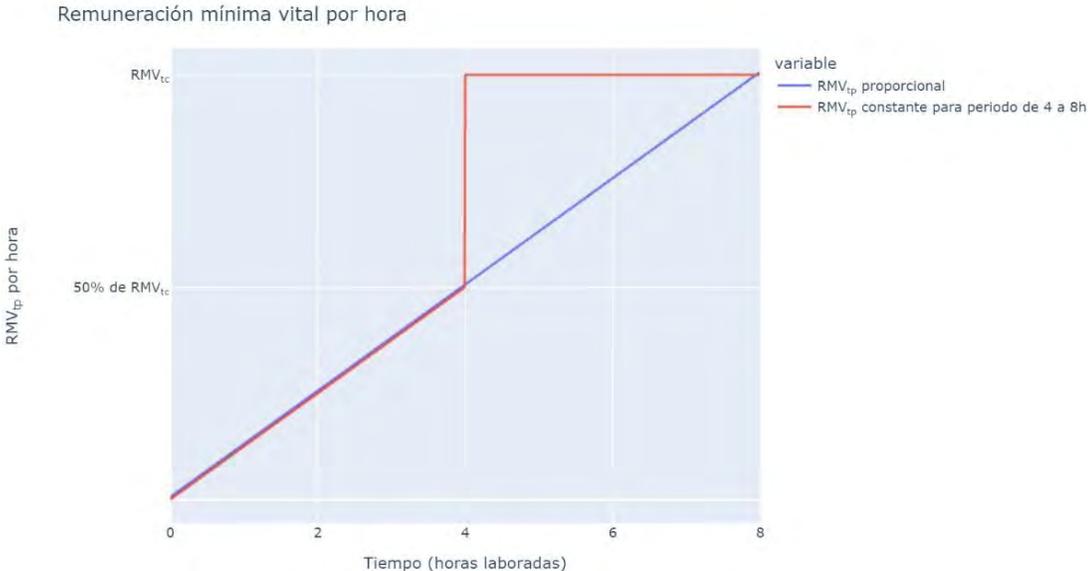
En primer lugar, si existe un trabajador que labora por lo menos la mitad de la jornada (4 horas), y por disposición legal, tiene derecho a la remuneración mínima vital, los trabajadores que laboran en el mismo puesto en jornadas mayores, incluyendo aquellos que tienen jornada completa, debieran percibir como remuneración un incremento proporcional en la remuneración, según el tiempo adicional laborado. De no ser así, se produciría un supuesto de discriminación por indiferenciación, en tanto se le estaría otorgando un mismo trato a quienes se encuentran en situaciones disímiles. Bajo esta lógica, el empleador tendría incentivos suficientes para contratar a trabajadores de jornada completa únicamente, para así pagar la remuneración mínima vital establecida legalmente, sin la contingencia del incremento proporcional.

En segundo lugar, si se acoge la regla de la equiparación para este caso, el empleador tampoco tendría incentivos de contratar trabajadores a tiempo parcial si es que la remuneración debe ser idéntica a la de los trabajadores a tiempo completo. Como lo ha

referido Pasco, que se pague una idéntica remuneración mínima a quien labora menor numero de horas, “provoca consecuencias desproporcionadas y redundante en un notorio encarecimiento del costo por hora, dado que, en general, la normativa está prevista para lo común, de modo que previsiones en materia de salario mínimo, prestaciones y beneficios, contribuciones y derechos de la seguridad social y otros sufren algún género de distorsión” (2003, p. 622).

A fin de graficar este desfase, se tiene a continuación el siguiente gráfico que busca diferenciar, por un lado, la regulación actual existente, y de otro, la regla de proporcionalidad:

GRÁFICO 10: PERÚ: DIFERENCIA ENTRE LA REGULACIÓN PERUANA SOBRE LA RMV Y SU APLICACIÓN SEGÚN LA REGLA DE PROPORCIONALIDAD



Fuente: Elaboración propia.

Entonces, una aproximación a tal hecho desde la perspectiva de la proporcionalidad debiera incluir una conclusión distinta. Esto es, que no sea obligatorio abonar a un trabajador que labora, 4, 5, o 6 horas la misma remuneración mínima vital que aquel que labora 8 horas diarias, debido a que, ante situaciones distintas, no debería aplicarse el mismo derecho. Esta orientación regulatoria no es un tema menor, si se tiene en consideración que, un aproximado de la quinta parte de la PEA percibe salario mínimo,

sin dejar de lado los elevados porcentajes de incumplimiento de este -alrededor del 20% al 2004- (Jaramillo, 2006, pp. 20-22).

Por otro lado, el artículo 5 del Decreto Legislativo n.º 892⁴¹, expresamente refiere que los trabajadores con jornada inferior a la máxima establecida percibirán el derecho a utilidades de modo proporcional, de la siguiente manera:

Artículo 5.- Tienen derecho a participar en las utilidades todos los trabajadores que hayan cumplido la jornada máxima de trabajo establecido 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 728 y del régimen laboral agrario.

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

(...)"

(El subrayado es mío).

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 trabajador⁴², el artículo 4 Reglamento dispone que debe entenderse por días laborados, a aquellos en los cuales el trabajador cumpla efectivamente la jornada ordinaria de la empresa. 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 empresa⁴³.

⁴¹ Modificado por la Quinta Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29783 y la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 31110.

⁴² **Artículo 2.-** Los trabajadores de las empresas comprendidas en el presente Decreto Legislativo participan en las utilidades de la empresa, mediante la distribución por parte de ésta de un porcentaje de la renta anual antes de impuestos. [...]

Dicho porcentaje se distribuye en la forma siguiente:

a) 50% será distribuido en función a los días laborados por cada trabajador, entendiéndose como tal el día real y efectivamente trabajado. Para este efecto, se consideran como días laborados los días de descanso prenatal y postnatal de la trabajadora".

⁴³ **Artículo 4.-** Para la aplicación del inciso a) del Artículo 2 de la Ley, se entenderá por días laborados, a aquéllos en los cuales el trabajador cumpla efectivamente la jornada ordinaria de la empresa, así como las ausencias que deben ser consideradas como asistencias para todo efecto, por mandato legal expreso. Igualmente, se entenderá por días laborados a los días de descanso prenatal y postnatal de la trabajadora. Tratándose 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” contenida 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 de 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. Por ello, es adecuado que el Reglamento disponga 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.º 892 dispone la distribución en proporción a las remuneraciones de cada trabajador⁴⁴, en realidad, a pesar de que su terminología podría prestar a confusión, se trata de la aplicación de la regla de equiparación, puesto que la disposición se aplica del mismo modo tanto a trabajadores a tiempo completo como a trabajadores a tiempo parcial. La diferencia estará, por supuesto, en que la mayor parte de las veces el trabajador a tiempo parcial percibirá una remuneración inferior -proporcional- a la que percibe el trabajador a tiempo completo, y ello generará un efecto directo sobre la cuantificación del beneficio. Esto ocurre también con otros beneficios, que serán analizados en el siguiente punto.

2.4.3 Derechos del trabajador a tiempo parcial otorgados de forma equiparada al contrato a tiempo completo, pero condicionada a la remuneración proporcional

⁴⁴ “**Artículo 2.-** Los trabajadores de las empresas comprendidas en el presente Decreto Legislativo participan en las utilidades de la empresa, mediante la distribución por parte de ésta de un porcentaje de la renta anual antes de impuestos.

[...] Dicho porcentaje se distribuye en la forma siguiente:

b) 50% se distribuirá en proporción a las remuneraciones de cada trabajador.

A ese efecto, se dividirá dicho monto entre la suma total de las remuneraciones de todos los trabajadores que correspondan al ejercicio y el resultado obtenido se multiplicará por el total de las remuneraciones que corresponda a cada trabajador en el ejercicio.

La participación que pueda corresponderle a los trabajadores tendrá respecto de cada trabajador, como límite máximo, el equivalente a 18 (dieciocho) remuneraciones mensuales que se encuentren vigentes al cierre del ejercicio.

Se entiende por remuneración la prevista en los artículos 39 y 40 del Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo”.

Existen beneficios que la legislación les otorga una aplicación idéntica tanto a trabajadores a tiempo completo como a trabajadores a tiempo parcial, no obstante, el cálculo del beneficio se encuentra condicionado a la percepción de la remuneración que, en la mayor parte de los casos, los trabajadores a tiempo parcial perciben una menor. Es el caso de las gratificaciones y el seguro de vida ley.

El artículo 1 del Decreto Supremo n.º 005-2002-TR, que contiene 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:

Artículo 1.- Ámbito de aplicación

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 1º de la Ley, a los contratos de trabajo a plazo indeterminado, a los contratos de trabajo sujetos a modalidad y de tiempo parcial. También tienen derecho los socios - trabajadores de las cooperativas de trabajadores.” (El subrayado es mío)

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. Ello debido a 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.º 27735, Ley que regula el otorgamiento de gratificaciones para trabajadores del régimen de la actividad privada por Fiestas Patrias y Navidad).

En buena cuenta, las gratificaciones legales son beneficios cuya cuantía se establece de modo proporcional a la remuneración que ganan los trabajadores. A mayor remuneración, mayor es el monto que perciben los trabajadores por este concepto.

Por otro lado, de acuerdo al Decreto Legislativo n.º 688⁴⁵, el trabajador tiene derecho a un seguro de vida a cargo de su empleador, a partir del inicio de la relación laboral, 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. Así, en este caso se aplica también la regla de equiparación.

No obstante, para el cálculo de la prima de este beneficio, ciertamente, se considerará la remuneración que perciba el trabajador a tiempo parcial, que, se entiende, es proporcional al tiempo trabajado. Así se establece en el artículo 9 de la referida norma⁴⁶, al establecer lo siguiente:

Artículo 9. Las remuneraciones asegurables para el pago del capital o póliza están constituidas por aquellas que figuran en los libros de planillas y boletas de pago, percibidas habitualmente por el trabajador aun cuando sus montos puedan variar en razón de incrementos u otros motivos, hasta el tope de la remuneración máxima, establecida para efectos del seguro de invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio en el Sistema Privado de Pensiones.

Están excluidas las gratificaciones, participaciones, compensación vacacional adicional y otras que por su naturaleza no se abonen mensualmente.

Tratándose de trabajadores remunerados a comisión o destajo se considera el promedio de las percibidas en los últimos meses.

Del mismo modo, para el cálculo del monto del beneficio este se realizará en función de la remuneración que perciba el trabajador a tiempo parcial. El artículo 12 del Decreto Legislativo n.º 688, dispone lo siguiente:

Artículo 12.- El monto del beneficio es el siguiente:

a) Por fallecimiento natural del trabajador se abonará a sus beneficiarios dieciséis (16) remuneraciones que se establecen en base al promedio de lo percibido por aquél en el último trimestre previo al fallecimiento;

⁴⁵ Modificado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto de Urgencia N° 044-2019.

⁴⁶ Modificado por el Artículo Único de la Ley N° 31149, publicada el 31 marzo 2021.

b) Por fallecimiento del trabajador a consecuencia de un accidente se abonará a los beneficiarios treintidós (32) remuneraciones mensuales percibidas por aquél en la fecha previa al accidente;

c) Por invalidez total o permanente del trabajador originada por accidente se abonará treintidós (32) remuneraciones mensuales percibidas por él en la fecha previa del accidente. En este caso, dicho capital asegurado será abonado directamente al trabajador o por impedimento de él a su cónyuge, curador o apoderado especial.

Esta forma de proporcionalidad derivada del cálculo de remuneración percibida también se aprecia en conceptos relacionados con la seguridad social reguladas en la Ley n.º 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, tales como las prestaciones en dinero correspondientes a subsidios por incapacidad temporal⁴⁷ o maternidad⁴⁸.

Ahora bien, la regulación peruana ha obviado la aplicación del principio de igualdad para ciertos derechos de orden cuantitativo sin justificación que haga posible una diferenciación objetiva y razonable. Es el caso de la compensación por tiempo de servicios, el descanso vacacional y la indemnización por despido arbitrario, los que serán objeto de análisis en el apartado siguiente.

2.4.4 Derechos indebidamente excluidos de los trabajadores a tiempo parcial vulneratorios del principio de igualdad.

La legislación nacional ha visto por conveniente establecer limitaciones en la percepción de ciertos beneficios a los trabajadores que laboran menos de cuatro horas diarias o su

⁴⁷ **Artículo 12.- Derecho de subsidio**

Los subsidios se rigen por las siguientes reglas:

a) Subsidios por incapacidad temporal

(...) a.2) El subsidio por incapacidad temporal equivale al promedio diario de las remuneraciones de los últimos 12 meses calendario inmediatamente anteriores al mes en que se inicia la contingencia. Si el total de los meses de afiliación es menor a 12, el promedio se determinará en función a los que tenga el afiliado." (el subrayado es mío).

⁴⁸ **Artículo 12.- Derecho de subsidio**

Los subsidios se rigen por las siguientes reglas:

(...) b) Subsidios por maternidad y lactancia

(...) b.2) La determinación del subsidio por maternidad se establece de acuerdo al promedio diario de las remuneraciones de los 12 últimos meses. Si el total de los meses de afiliación es menor a 12, el promedio se determinará en función a los que tenga el afiliado.

b.3) El subsidio por lactancia se otorga conforme a la normatividad vigente". (el subrayado es mío).

promedio semanal. Estos son la compensación por tiempo de servicios, el descanso vacacional y la protección contra el despido arbitrario.

A pesar de los criterios anteriormente aludidos que podrían ser de aplicación a estos derechos, la legislación expresamente les ha dado un tratamiento diferenciado de exclusión sin que exista una justificación razonable.

El primer caso es el de la compensación por tiempo de servicios. De acuerdo con el artículo 4 del T.U.O. del Decreto Legislativo n.º 650, Ley de la Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo n.º 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”.

El artículo 3 del Reglamento de la referida norma, aprobado por Decreto Supremo n.º 004-97-TR, precisa lo siguiente:

Artículo 3.- 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 dividida 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.

Aun cuando exista una posibilidad de incluir a ciertos trabajadores a tiempo parcial que laboren veinte horas a la semana, “éste es un supuesto poco común y difícil de que pueda cumplirse en la práctica, con lo cual, en la casi totalidad de los casos, los trabajadores a tiempo parcial se encuentran excluidos del beneficio en cuestión” (Oliva, 2020, p. 81)

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. La doctrina ha indicado de forma mayoritaria que no existe razón para su exclusión (García, 2003, p. 157; Huamán, 2009, p. 168; Oliva, 2020, p. 81).

En efecto, si la compensación por tiempo de servicios es un mecanismo 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.

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, ambos trabajadores se encuentran sometidos al mismo tipo de riesgo frente a la posibilidad de ser cesados de sus labores. Por lo 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. Así pues, en este caso, el derecho debiera ser aplicado de modo proporcional, según se ha expuesto, existiendo incluso, la posibilidad de una regulación que admita equivalencias para el establecimiento de días de trabajo efectivo, y sobre la base de la remuneración proporcional percibida por el trabajador a tiempo parcial (Oliva, 2020, p. 83)

La diferenciación anotada se agrava cuando se trata de evaluar la protección contra el despido arbitrario, 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 las protecciones frente al cese que suponen la compensación por tiempo de servicios y la indemnización por despido arbitrario, solo por el hecho de no haber laborado una jornada por lo menos igual 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 laboran menos de cuatro horas diarias, no tienen protección contra el despido.

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” (2003, p. 157).

Similar análisis ha sido expresado por Oliva,

Sobre la base de esta referencia, se observa que, en el presente caso, sí se produce una vulneración al principio-derecho a la igualdad, dado que no existe ningún motivo objetivo y razonable para excluir a los trabajadores a tiempo parcial de la protección contra el despido arbitrario. Por el contrario, estos tienen la misma condición de trabajadores que aquellos que laboran a tiempo completo y, por ende, les corresponde los mismos derechos laborales, siendo que la cantidad de horas laboradas en promedio al día no califica como un aspecto válido para llevar a cabo una diferencia de este tipo.

Si bien este criterio (número de horas de trabajo) puede ser utilizado a fin de aplicar los derechos de forma proporcional en ciertos casos –tal como se ha explicado a lo largo del presente trabajo-, no justifica limitar la aplicación de la protección contra el despido arbitrario a solo un grupo de trabajadores, más aun cuando esta i) califica como un derecho no cuantificable (contrario a lo que sucede con la remuneración, por ejemplo), el cual, por este motivo, debería ser aplicado en toda su dimensión a todos los trabajadores, sin excepción; y ii) se encuentra íntimamente relacionado al contenido esencial del derecho al trabajo (2020, p. 102)

Aun cuando el derecho al trabajo y la protección contra el despido arbitrario son derechos del trabajador que revisten diversas aristas, que serán abordadas más adelante en relación al trabajador a tiempo parcial, en este punto es importante resaltar la ausencia de la aplicación del principio de igualdad y, en concreto, del principio de proporcionalidad respecto de este derecho, que bien puede recaer, primero, sobre la admisibilidad del derecho al pago de una indemnización por despido arbitrario -en términos cualitativos-, y segundo, sobre el cálculo que corresponde a la misma -en términos cuantitativos-.

La aplicación del beneficio de la compensación por tiempo de servicios y de la protección del despido arbitrario, bien puede realizarse de forma equiparada al contrato a tiempo completo, con el consecuente condicionamiento al cálculo de la remuneración que percibe el trabajador a tiempo parcial -tal y como ocurre con los beneficios de gratificaciones y seguro de vida ley-, en tanto el trabajador a tiempo parcial también sufre las consecuencias del cese, tanto a modo de compensación, como a modo indemnizatorio,

respectivamente, pues el trabajador a tiempo parcial también sufre las consecuencias del cese. Similar regla debiera aplicarse para cuando el juez ordene pagos indemnizatorios adicionales por efecto del despido, tales como lucro cesante o daño a la persona, donde el criterio de proporcionalidad únicamente entra a tallar si es que se toma como referencia la remuneración que percibe el trabajador, cuyo monto contiene la aplicación de este principio.

Finalmente, el otro derecho excluido en el ordenamiento jurídico nacional en favor de los trabajadores a tiempo parcial es el del descanso vacacional anual. Al regular los requisitos para su obtención, la norma exceptúa indirectamente de este beneficio a los trabajadores que tienen una jornada menor a la de cuatro horas diarias. En efecto, el Decreto Legislativo n.º 713 establece que para efecto del récord vacacional se considera como día efectivo de trabajo a la jornada ordinaria mínima de cuatro horas⁴⁹.

Al respecto, se debe analizar si es que, a partir del principio de igualdad anotado, 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 u otro tipo de actividades distintas al trabajo. El trabajador que cumple una jornada completa debe gozar de 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?

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 a los trabajadores a tiempo completo. Así, de manera similar con lo dicho

⁴⁹ “**Artículo 12.-** Para efectos del récord vacacional se considera como días efectivos de trabajo los siguientes:

a) La jornada ordinaria mínima de cuatro horas. [...]”.

respecto del despido arbitrario, distinguimos dos facetas del derecho, por un lado, el derecho mismo al goce del descanso -como elemento cualitativo-, de la cantidad de días que compondrán las vacaciones. -como elemento cuantitativo-.

Respecto del tiempo que debiera corresponderles a los trabajadores contratados a tiempo parcial como descanso vacacional, la doctrina mayoritaria refiere que debiera optarse por el mínimo de seis días al que alude el numeral 1 del artículo 2 del Convenio 52 n.º OIT (Vitteri, 2016, p. 22; Calderón, 2015, p. 300; De Los Ríos, 2015, p. 328; De Lama, 2011, p. 24; Delgado, 2010, p. 410). El propio Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aunque sin pronunciarse en términos de inconstitucionalidad, ha referido que debe otorgárseles a los trabajadores contratados a tiempo parcial dicho beneficio en similares términos de conformidad con el Convenio n.º 52⁵⁰.

No obstante, siguiendo la aplicación del principio de proporcionalidad, podría darse de un modo distinto. En primer término, la regulación establecida en el Convenio n.º 52 se encuentra dirigida a que los estados parte del mismo se comprometan a regular un descanso anual mínimo de seis días laborables. Al respecto, el estado peruano cumple su compromiso internacional regulando dicho beneficio en el Decreto Legislativo n.º 713, no limitándose a otorgar los seis días referidos, sino que extiende el derecho a treinta días naturales. 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 contrato a tiempo parcial. Un razonamiento distinto haría suponer que cualquier trabajador debiera percibir este beneficio mínimo de seis días hábiles de descanso vacacional, lo cual no ocurre, por ejemplo, en el caso justificado de los contratos de trabajo discontinuo o de temporada⁵¹. Así, el Convenio n.º 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.º 713.

⁵⁰ De acuerdo a los Informes N° 133-2016-MTPE/2/14.1 y N° 136-2018-MTPE/2/14.1

⁵¹ 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".

Piénsese, por ejemplo, que la regulación interna no hubiese establecido el derecho de treinta días de descanso vacacional para el trabajador a tiempo completo, sino de veinte, diez, o incluso seis días laborables que es el mínimo establecido por el Convenio n.º 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 dos 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.

2.4.5 Breve referencia sobre discriminación indirecta.

Del estudio realizado por Saavedra (2011), como de la estadística de la planilla electrónica del sector privado formal (ver gráficos 2 y 3), se observa pues una tendencia a que sean los jóvenes y mujeres quienes se encuentran propensos al trabajo en jornada a tiempo parcial. Siendo, como se ha visto, un contrato que tiende hacia la precarización, se hace necesarias también algunas medidas que contrarresten los efectos de este sobre estas poblaciones.

Sin embargo, el Perú carece de normativas que aspiren a cubrir esas necesidades en el marco de la contratación a tiempo parcial. En el caso de los jóvenes, incluso, existen regímenes de modalidades formativas exentos de encontrarse bajo el amparo de la protección laboral⁵², y en algunos casos, incluso, adoptan formas de modalidad formativa de jornada reducida, como es el caso de las prácticas preprofesionales, cuya jornada no puede ser mayor a seis (6) horas diarias o treinta (30) semanales⁵³.

⁵² En efecto, el artículo 3 de la Ley N° 28518, Ley sobre modalidades formativas laborales, establece: “Las modalidades formativas no están sujetas a la normatividad laboral vigente, sino a la específica que la presente contiene”.

⁵³ **Artículo 44.- Duración de la Jornada Formativa**

La jornada formativa responde a las necesidades propias de la persona en formación y por ende dependerá del tipo de convenio suscrito, no pudiendo exceder de los siguientes límites:

En el caso de las mujeres, asimismo, aun cuando se han dado algunas normas tendientes a garantizar la igualdad remunerativa entre hombres y mujeres, estas no se han encontrado dirigidas a disminuir el incremento de las mujeres en este tipo de contratación precaria, sin que hayan atendido los motivos socioeconómicos que generan la necesidad de estas a optar por este tipo de empleo, más aun si se tiene en consideración que dada esta situación se ha constatado que en lugar de ello, las mujeres preferirían incluso el autoempleo antes que elegir un contrato de esta naturaleza (Rodríguez, 2011).

2.5 Ausencia de garantías de trabajo decente

En la línea de lo definido por la OIT, de acuerdo con lo señalado el capítulo anterior, ciertas consideraciones relacionadas a la configuración del trabajo decente serán objeto de análisis en el presente acápite. Entre estas, se encuentra la terminación de la relación de trabajo; el derecho de sindicación, negociación colectiva y huelga; seguridad y salud en el trabajo; la prohibición de la discriminación en materia de empleo y ocupación; y la protección de la maternidad.

2.5.1 Desprotección contra el despido arbitrario

Como ya se ha adelantado, el trabajador a tiempo parcial, no goza de mayor protección legal cuando es cesado, solo por el hecho de no haber laborado una jornada por lo menos igual a las cuatro horas diarias o su promedio semanal.

Sin embargo, dicho análisis se mantenido dentro de los límites de la regulación expresa contenida en el artículo 22 de la LPCL, su aplicación en función de los principios de igualdad y proporcionalidad, por lo que resta desarrollar un análisis mayor sobre los derechos constitucionales del derecho al trabajo, y en particular, sobre el derecho a la debida protección contra el despido, contenido en el artículo 22 de la Constitución.

1. En los Convenios de Aprendizaje:
(...)

b. Con predominio en el Centro de Formación Profesional: Prácticas Preprofesionales: No mayor a seis (6) horas diarias o treinta (30) semanales”.

Así, el derecho al trabajo se encuentra contenido en el artículo 22 de la Constitución⁵⁴, concordante con su artículo 27, que ofrece adecuada protección contra el despido arbitrario a todo trabajador, independientemente de la naturaleza contractual relacionada a la jornada de trabajo⁵⁵. El contenido esencial del referido al trabajo implica, en palabras del Tribunal Constitucional, dos aspectos: el de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa⁵⁶. Esto último debe obedecer a una interpretación amplia que, en palabras de Blancas, “debe alanzar a todos aquellos actos extintivos de la relación laboral mediante los cuales puede exteriorizarse una voluntad susceptible de ser calificada como ‘arbitraria’, lo que nos reconduce, obligatoriamente, a la voluntad del empleador” (2013, pp. 152-153).

De allí que, desde los parámetros constitucionales descritos, no solo convenga un análisis del despido arbitrario contenido en el artículo 22 de la LPCL, sino además los otros supuestos lesivos al derecho del trabajo, tales como el despido nulo o los despidos catalogados por el Tribunal Constitucional.

En primer lugar, respecto de la ausencia de protección contra el despido arbitrario de los trabajadores contratados a tiempo parcial, en los términos del artículo 22 de la LPCL, devendría en inconstitucional, porque vulnera los artículos 22 y 27 de la Constitución Política. En ese mismo sentido, 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” (2003, p. 157).

Por su parte, Oliva señala que

[...] el artículo 22 de la LPCL no toma en consideración ni el contenido propio del derecho del trabajo ni lo establecido por la norma constitucional, pues, en los casos de despido de trabajadores a tiempo parcial, se ha contemplado una posición flexible y vulneratoria de derechos, al permitir que dichos despidos puedan producirse válidamente sin alegar causa

⁵⁴ “**Artículo 22.-** El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”.

⁵⁵ “**Artículo 27.-** La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

⁵⁶ STC N° 1124-2001-AA/TC, fundamento 12.

justa alguna. Esta situación genera, a su vez, que la norma contenida en la LPCL, al tener menor jerarquía normativa que la Constitución Política (norma suprema), califique como una de tipo inconstitucional, ya que contempla una regulación que se contradice con esta (2020, p. 101)

El Convenio n.º 158 de la OIT, Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo de 1982, 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. Así, en efecto, el artículo 4 del referido Convenio, establece que “[n]o se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”. Como posibles exclusiones, solo señala las siguientes:

Artículo 2

1. El presente Convenio se aplica a todas las ramas de actividad económica y a todas las personas empleadas.
2. Todo Miembro podrá excluir de la totalidad o de algunas de las disposiciones del presente Convenio a las siguientes categorías de personas empleadas:
 - (a) los trabajadores con un contrato de trabajo de duración determinada o para realizar determinada tarea;
 - (b) los trabajadores que efectúen un período de prueba o que no tengan el tiempo de servicios exigido, siempre que en uno u otro caso la duración se haya fijado de antemano y sea razonable;
 - (c) los trabajadores contratados con carácter ocasional durante un período de corta duración.

Inclusive, se ha mencionado que la desprotección que genera la LPCL 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, pp. 305-309) y sitúa a estos en una condición de empleo precario (Oliva, 2020, p. 104).

Asimismo, esta excepción realizada por el legislador confluente 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 laborales colectivos como el de la libertad sindical, negociación colectiva o huelga.

Ahora, si bien como se ha expresado, la protección contra el despido arbitrario establecido el artículo 22 de la LPCL no alcanza a los trabajadores a tiempo parcial, la doctrina, no obstante, ha considerado que, en tanto se trata de una exclusión que debe ser interpretada de modo restrictivo, no enerva la posibilidad de que el trabajador, en virtud del alcance de los artículos 22 y 27 de la Constitución, quede bajo la protección de otras formas de protección respecto al despido nulo y las categorías adicionales definidas por el Tribunal Constitucional, siendo el caso del despido incausado, y fraudulento.

Así, en los supuestos del despido nulo establecidos en la LPCL, cuya forma reparadora es la reposición en el empleo del trabajador indebidamente cesado⁵⁷, De Lama, advierte 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 al trabajador contratado a tiempo parcial corresponderle la protección contra este tipo de despido, (2011, p. 24). Sin embargo, en la práctica, 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.

⁵⁷ **Artículo 34.-** El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.

Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38 [el subrayado es mío].

Similar aplicación resulta de aquellos tipos de despido que lesionan otros derechos fundamentales, como son el despido incausado⁵⁸ y fraudulento⁵⁹, respecto de los cuales, bajo una interpretación restrictiva, las formas de protección no podrían serles negadas a los trabajadores a tiempo parcial.

En esa línea, Oliva señala que “[i]nterpretar lo contrario traería consigo una mayor vulneración a los derechos de los trabajadores, puesto que se verían impedidos de obtener una adecuada tutela y, por ende, se mantendrían en una situación vulneratoria sin cese” (2020, p. 107). Sin embargo, precisa, de la lectura de ciertos casos puestos a conocimiento del Tribunal Constitucional, como aquellas Sentencias recaídas en los Exp. n.º 04064-2011-PA/TC y n.º 03355-2010-PA/TC, que dicho Tribunal se ha limitado a analizar si el trabajador tenía una jornada parcial, a fin de determinar si le correspondía la protección contra el despido (2020, p. 107).

2.5.2 Situación crítica de los niveles de sindicación, negociación colectiva y huelga

Como se ha hecho referencia, por un efecto del principio de igualdad, y en tanto derechos de naturaleza cuantitativa, los derechos colectivos de trabajo comprenden del mismo modo a los trabajadores a tiempo parcial como a los de tiempo completo. En efecto, los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga se encuentran expresamente regulados en la Constitución Política del Perú, por lo que resultan aplicables incluso a este tipo de trabajadores⁶⁰. Por su parte, la legislación que regula su desarrollo, compuesta por el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo n.º 010-2003-TR, así como por su norma reglamentaria, no excluyen a los trabajadores a tiempo parcial.

⁵⁸ El Tribunal Constitucional define al despido incausado del siguiente modo: “[s]e despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique” (Sentencia recaída en el Exp. n.º 00976-2001-AA/TC).

⁵⁹ Asimismo, el Tribunal Constitucional refiere que “Se produce el denominado despido fraudulento, cuando: Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad (...); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (...) o mediante la “fabricación de pruebas” (Sentencia recaída en el expediente n.º 00976-2001-AA/TC).

⁶⁰ Artículo 28 de la Constitución Política del Perú.

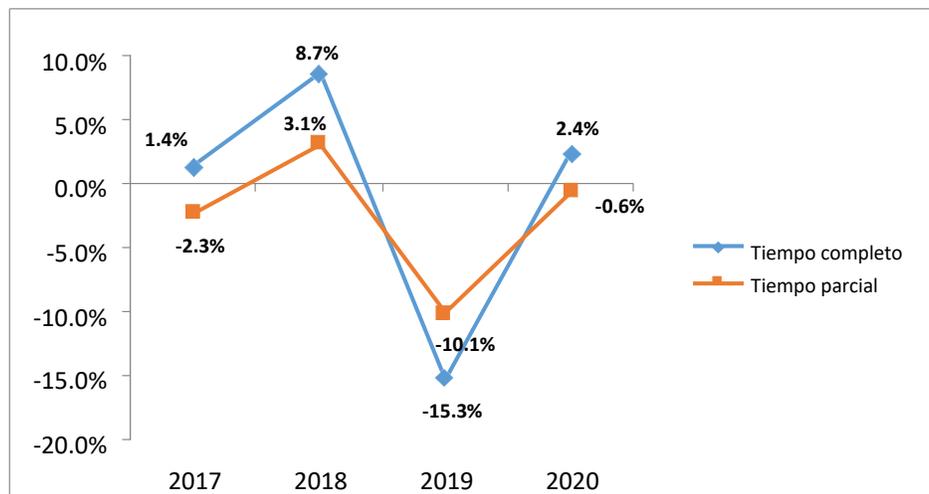
No obstante, lo primero que debe resaltarse es que, toda vez que el contrato a tiempo parcial adolece de protección contra el despido arbitrario, la duración del mismo depende únicamente de la voluntad del empleador, lo cual constituiría un desaliento para cualquier trabajador a tiempo parcial de afiliarse a un sindicato, y con ello, de acceder a beneficios de la negociación colectiva. Ello es posible observarlo en la práctica, donde, aun cuando los niveles de sindicalización en el sector privado formal son bajos -apenas arriba a poco más del 5% del total de trabajadores registrados en la planilla electrónica-, en el régimen del contrato a tiempo parcial, son todavía menores los niveles en los que los trabajadores se adhieren a alguna organización sindical, superando apenas el 0.6% del total de trabajadores contratados a tiempo parcial. Asimismo, se observan mayores niveles de crecimiento de sindicalización en los trabajadores a tiempo completo respecto de los que se encuentran en jornada a tiempo parcial.

GRÁFICO 11: PERÚ: PORCENTAJE DE TRABAJADORES EN EL SECTOR PRIVADO FORMAL SEGÚN SITUACIÓN DE SINDICALIZACIÓN Y TIPO DE CONTRATO, 2016-2020



Fuente: MTPE-OGETIC-Oficina de Estadística-Planilla Electrónica (Plame y T-registro). Elaboración propia.

GRÁFICO 12: PERÚ: TASA DE CRECIMIENTO DE TRABAJADORES SINDICALIZADOS EN EL SECTOR PRIVADO FORMAL SEGÚN TIPO DE CONTRATO, 2017-2020



Fuente: MTPE-OGETIC-Oficina de Estadística-Planilla Electrónica (Plame y T-registro). Elaboración propia.

Sumado a estos bajos niveles de sindicalización, nada impediría que, mediante convenios colectivos, se incorporen disposiciones relativas a la contratación a tiempo parcial, con la finalidad de mejorar sus condiciones en el centro de trabajo o hallar disposiciones necesarias para fomentar dicha incorporación. Sin embargo, en la práctica tampoco parece suceder, ya que no se aprecia en los convenios colectivos (CGTP, 2012) o laudos arbitrales (Gamero, 2018) la existencia de disposiciones específicas sobre contratación a tiempo parcial que persigan dichos objetivos.

2.5.3 Seguridad y salud en el trabajo

La regulación peruana prevé una serie de normas dispuestas a regular la seguridad y salud de los trabajadores en el ámbito laboral. La principal es la Ley N° 29883, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo n.º 005-2012-TR. Estas normas tienen una tendencia omnicompreensiva, recogiendo en su ámbito de protección no solo a trabajadores, sino también aquellos que no tienen vínculo laboral con el empleador. Así la referida Ley, en su Título Preliminar establece lo siguiente:

I. Principio de prevención

El empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos

que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores. Debe considerar factores sociales, laborales y biológicos, diferenciados en función del sexo, incorporando la dimensión de género en la evaluación y prevención de los riesgos en la salud laboral (El subrayado es mío).

Dado este carácter omnicomprendido, resulta evidente que esta norma protege también a los trabajadores a tiempo parcial, teniendo en consideración que, estando a su carácter de derecho cualitativo, se debe concederle por efecto del criterio de equiparación. Asimismo, aun cuando la norma prevea ciertos derechos específicos que tienen carácter cuantitativo, como por ejemplo los exámenes médicos y capacitaciones en materia de prevención, conforme se ha señalado anteriormente, le deben corresponder de igual modo a los trabajadores a tiempo parcial, aplicando el mismo criterio.

Sin perjuicio de ello, paralelamente surge la preocupación de los niveles de participación de este tipo de trabajadores en la gestión de la seguridad y salud de las organizaciones en las que laboran. Al respecto, cabe recordar otro de los principios regulados en la Ley n.º 29783, según lo siguiente:

VII. Principio de consulta y participación

El Estado promueve mecanismos de consulta y participación de las organizaciones de empleadores y trabajadores más representativos y de los actores sociales para la adopción de mejoras en materia de seguridad y salud en el trabajo.

El fomento y la participación de las organizaciones sindicales o, en su defecto, de los representantes de los trabajadores se ve traducida en diversos aspectos de la Ley, tales como formar parte de los principios que rigen el Sistema de Gestión (literal j) del artículo 18), aspectos en los que deben participar (artículo 19), como principio de política (literal c) del artículo 23), en la identificación de riesgos y peligros (artículo 75), entre otros.

Dentro de ello, acaso una de las más importantes sea la participación que tienen los trabajadores como miembros o electores del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo, o, en su caso, del Supervisor -en caso la empresa emplee menos de veinte

trabajadores⁶¹-, toda vez que este órgano cumple decisivas funciones al interior de la gestión del sistema de seguridad y salud, tales como aprobar el Reglamento Interno y Programa Anual de Seguridad y Salud en el Trabajo, vigilar el cumplimiento de la legislación sobre la materia, investigar las causas de accidentes, entre otras reguladas en el artículo 42 del Decreto Supremo n.º 005-2012-TR.

Debido a la ausencia de mayores garantías a los trabajadores a tiempo parcial, todo hace suponer que existan también los problemas comunes en otras latitudes que recaen sobre este aspecto, conforme lo ha señalado la OIT (2015, pp. 33-34), según la cual es poco probable que estén representados en los comités de seguridad y salud en el trabajo de las empresas, teniendo los mismos riesgos que otros trabajadores.

Por otro lado, puede existir poca preocupación por evaluar los factores psicosociales que redundan sobre es tipo de trabajadores, como puede acarrear la involuntariedad de los trabajadores a tiempo parcial, que agrava la sensación subjetiva de inseguridad laboral, especialmente cuando las tasas de conversión a un empleo permanente a tiempo completo son bajas. Esta inseguridad laboral puede afectar la satisfacción laboral, el bienestar psicológico y mental y la satisfacción con la vida en general.

2.5.4 Protección de la maternidad

Conforme se ha expresado anteriormente, la OIT busca que en el contrato a tiempo parcial se establezcan las mismas disposiciones que buscan garantizar los derechos que buscan proteger la maternidad. Se ve sumado a ello que este tipo de contratación tiene la tendencia a ser usado por mujeres, la cual no parece ser ajena al contexto peruano. De una revisión del número de trabajadores registrados en la planilla electrónica encontraremos en los últimos años cómo se observa una tendencia hacia el incremento de participación de las mujeres bajo esta modalidad.

La legislación peruana, en lo que se refiere la legislación de protección de la maternidad, incluida la licencia de descanso pre- y post natal como consecuencia del parto, la de

⁶¹ De acuerdo con el artículo 30 de la Ley N° 29783, “En los centros de trabajo con menos de veinte trabajadores son los mismos trabajadores quienes nombran al supervisor de seguridad y salud en el trabajo”.

lactancia, así como el derecho al uso de lactarios, no hacen un distinguo que enerve la posibilidad de que la trabajadora a tiempo parcial goce de las mismas.

En efecto, la Ley n.º 26644, Ley que precisa el goce del derecho de descanso pre-natal y post-natal de la trabajadora gestante⁶², no establece distinción alguna en el derecho de la trabajadora gestante de gozar de 49 días de descanso prenatal y 49 días de descanso postnatal, como tampoco de la posibilidad de extensión por treinta (30) días naturales adicionales en los casos de nacimiento múltiple o nacimiento de niños con discapacidad. En estos casos, como se ha referido, el subsidio por maternidad se calculará en función a la remuneración que perciba la trabajadora a tiempo parcial, conforme lo establece el artículo 12 de la Ley n.º 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud⁶³.

Por su parte, la Ley n.º 27240, Ley que otorga permiso por lactancia materna, que brinda a la madre trabajadora, al término del período postnatal, el derecho a una hora diaria de permiso por lactancia materna, hasta que su hijo tenga un año de edad y, en caso de parto múltiple, el permiso por lactancia materna se incrementado a una hora más al día, tampoco hace distinción alguna en relación a las trabajadoras a tiempo parcial, en cuyo caso les resulta igualmente aplicables.

Finalmente, la Ley n.º 29896, Ley que establece la implementación de lactarios en las instituciones del sector público y del sector privado promoviendo la lactancia materna, al establecer la obligación de empleadores del sector privado y público que implementen lactarios, no excluye a las trabajadoras a tiempo parcial para el uso de los mismos, incorporando, aquellas mujeres sin vínculo laboral que prestan servicios en el centro de trabajo, conforme lo precisa el Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo n.º 023-2021-MIMP⁶⁴.

⁶² Modificado por la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30792, publicada el 15 junio 2018.

⁶³ **Artículo 12.- Derecho de subsidio**

Los subsidios se rigen por las siguientes reglas:

(...) b) Subsidios por maternidad y lactancia

(...) b.2) La determinación del subsidio por maternidad se establece de acuerdo al promedio diario de las remuneraciones de los 12 últimos meses. Si el total de los meses de afiliación es menor a 12, el promedio se determinará en función a los que tenga el afiliado.

b.3) El subsidio por lactancia se otorga conforme a la normatividad vigente". (el subrayado es mío).

⁶⁴ **Artículo 4.- Usuaris del servicio de lactario**

4.1. Son usuarias del servicio de lactario las trabajadoras con hijas e hijos hasta por lo menos los veinticuatro (24) meses de edad, en periodo de lactancia, sea cual fuere el régimen laboral con la

De otro lado, el artículo 66 de la Ley n.º 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, introduce el enfoque de género y protección de las trabajadoras para la determinación de la evaluación inicial y el proceso de identificación de peligros y evaluación de riesgos anual, como para la implementación de las medidas necesarias para evitar la exposición de las trabajadoras en período de embarazo o lactancia a labores peligrosas⁶⁵. A ella se suma la Ley n.º 28048, que establece la obligación del empleador de no permitir que las mujeres gestantes realicen labores que pongan en peligro su salud y/o la del desarrollo normal del embrión y el feto durante el período de gestación⁶⁶.

No obstante, la pregunta que concernía a las trabajadoras a tiempo parcial era si estos niveles de protección en favor de la madre trabajadora, les resultaban aplicables en la práctica, debido a las deficiencias de la regulación sobre este tipo de contratación y sobretodo, en el efecto que produce la falta de protección contra el despido arbitrario al que se ha aludido anteriormente. Así pues, si una trabajadora a tiempo parcial solicitaba a su empleador el goce de algunos de estos derechos, pareciera que la legislación permitiría que aquel decida dar término al contrato de trabajo sin expresión de causa.

institución, incluyendo aquellas mujeres en periodo de lactancia sin vínculo laboral que prestan servicios en el centro de trabajo.

4.2. Las instituciones públicas y privadas, en el marco de la promoción de la lactancia materna, facilitan el acceso al lactario institucional a mujeres sin vínculo laboral que prestan servicios en el centro de trabajo.

⁶⁵ **Artículo 66. Enfoque de género y protección de las trabajadoras**

El empleador adopta el enfoque de género para la determinación de la evaluación inicial y el proceso de identificación de peligros y evaluación de riesgos anual. Asimismo, implementa las medidas necesarias para evitar la exposición de las trabajadoras en período de embarazo o lactancia a labores peligrosas, de conformidad a la ley de la materia.

Las trabajadoras en estado de gestación tienen derecho a ser transferidas a otro puesto que no implique riesgo para su salud integral, sin menoscabo de sus derechos remunerativos y de categoría.

⁶⁶ **Artículo 1. Objeto de la Ley**

En los centros de trabajo las mujeres gestantes solicitarán al empleador no realizar labores que pongan en peligro su salud y/o la del desarrollo normal del embrión y el feto durante el período de gestación, el cual debe estar certificado por el médico tratante.

El empleador después de tomar conocimiento de lo solicitado asignará a la mujer gestante labores que no pongan en riesgo la salud y/o desarrollo normal del embrión y el feto durante el período de gestación, sin afectar sus derechos laborales.

Durante la vigencia del estado de emergencia nacional de carácter sanitario declarada por el Estado, el empleador identifica a las trabajadoras mujeres gestantes y madres lactantes cuya integridad o la de su menor hijo/a son puestas en riesgo por las circunstancias que propiciaron el estado de excepción decretado, a efectos de aplicar de forma obligatoria el trabajo remoto para el cumplimiento de sus actividades laborales.

Cuando la naturaleza de las labores no sea compatible con el trabajo remoto y mientras dure la emergencia sanitaria, el empleador asigna a las mujeres gestantes y madres lactantes labores compatibles con las funciones que originalmente realizaban, o en su defecto otorga preferentemente licencia con goce de haber sujeta a compensación posterior.

A pesar de ello, a través de la Ley n.º 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, se estableció, en su artículo 6, la prohibición de que el empleador despida o no renueve el contrato de trabajo por motivos vinculados con la condición de que las trabajadoras se encuentren embarazadas o en período de lactancia en el marco de lo previsto en el Convenio n.º 183 sobre protección de la maternidad, aunque sin precisarse si ello recae sobre las trabajadoras a tiempo parcial, por lo que esta norma, en sí misma, no constituiría un cambio en el régimen de protección respecto de esta modalidad.

No obstante, recientemente, mediante la Ley n.º 31152, publicada en el diario oficial El Peruano el 1 de abril de 2021, se modifica la causal de despido nulo que tenga por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, del siguiente modo:

Artículo 29.- Es nulo el despido que tenga por motivo:

(...) e) El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir.

La disposición establecida en este inciso es aplicable también a la trabajadora durante el periodo de prueba regulado en el artículo 10, así como a la que presta servicios bajo el régimen de tiempo parcial de cuatro o menos horas diarias, dispuesto en el artículo 4.

Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa" (el subrayado es mío).

Nótese que, a través de esta modificación, se incluyen dos grupos de trabajadoras que no se encuentran dentro de la protección contra el despido en nuestra legislación: las que se encuentran en periodo de prueba, y las del régimen de tiempo parcial. Con ello acaso se regula taxativamente el único supuesto en el que una trabajadora a tiempo parcial que se encuentre en el ámbito del primer párrafo del literal e) del artículo bajo comentario, tenga una debida protección contra el despido -en concreto, contra el despido nulo-, lo que,

consecuentemente, haría viable en mayor medida el goce de los derechos antes descritos.

Dada la novedad de la modificación normativa, es posible que haya que esperar aun algún tiempo para observar los efectos de la misma. Probablemente, existirán dificultades para conciliar el eventual conflicto entre el régimen general de desprotección que le será aplicable a la madre trabajadora con jornada a tiempo parcial, y esta disposición particular referida al despido nulo. Todo haría pensar que, a partir de esta modificación, las trabajadoras contratadas a tiempo parcial y que se encuentren en los supuestos de embarazo, nacimiento, sus consecuencias o lactancia, durante el periodo de tiempo que se mantengan los mismos, acceden a un nivel de protección especial en el que solo podrían ser cesadas por causa justa conforme se establece en el último párrafo del artículo analizado. En cualquier caso, la modificación normativa también implica un favorecimiento a la madre trabajadora en jornada a tiempo parcial que impugne un eventual despido por las razones que fuesen, en tanto que, enmarcado como tipo de despido nulo, le acoge el principio de facilitación probatoria, en virtud del cual le bastaría la sola presentación de indicios suficientes sobre los motivos lesivos aludidos, correspondiéndole al empleador, por su parte, justificar el despido (Blancas, 2013, pp. 448-456), ello de conformidad con lo regulado en el numeral 23.5 del artículo 23 de la Ley n.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo⁶⁷.

2.5.5 Problemas generales de la seguridad social

Aun cuando el Convenio n.º 175 permite ciertas exclusiones de la protección de seguridad social respecto a los trabajadores contratados a tiempo parcial, el Sistema de Seguridad

⁶⁷ Artículo 23.- Carga de la prueba

23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales.

(...) 23.3 Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de:

(...)

b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido.

(...)

23.5 En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes (El subrayado es mío)

Social peruano no tiene un tratamiento especial respecto de estos, salvo, como hemos visto, la aplicación de un cálculo sobre la base de las remuneraciones percibidas por el trabajador, que usualmente será inferior o proporcional a la del trabajador a tiempo completo.

En efecto, en materia de salud, el artículo 3 de la Ley n.º 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, no realiza ninguna distinción para la aportación o goce de subvenciones, involucrando a todos los trabajadores, incluidos aquellos contratados con jornada parcial:

Artículo 3.- Asegurados.-

Son asegurados del Régimen Contributivo de la Seguridad Social en Salud, los afiliados regulares o potestativos y sus derechohabientes.

Son afiliados regulares:

- Los trabajadores activos que laboran bajo relación de dependencia o en calidad de socios de cooperativas de trabajadores.
- Los pensionistas que perciben pensión de jubilación, incapacidad o sobrevivencia.
- Los trabajadores independientes que sean incorporados por mandato de una ley especial.

Todas las personas no comprendidas en el párrafo anterior se afilian bajo la modalidad de asegurados potestativo en el Seguro Social de Salud (ESSALUD) o en la Entidad Prestadora de Salud de su elección.

Son derechohabientes el cónyuge o el concubino a quienes se refiere el Artículo 326 del Código Civil, así como los hijos menores de edad o mayores incapacitados en forma total y permanente para el trabajo, siempre que no sean afiliados obligatorios. La cobertura de los hijos se inicia desde la concepción, en la atención a la madre gestante.

Las aportaciones correspondientes a este sistema son efectuadas por el empleador, y equivale al 9% de la remuneración habitual que percibe el trabajador, ello conforme se establece en el artículo 6 de la Ley citada⁶⁸. Los subsidios por incapacidad temporal o

⁶⁸ **Artículo 6.- Aportes**

Los aportes por afiliación al Seguro Social de Salud son de carácter mensual y se establecen de la siguiente forma:

a) Afiliados regulares en actividad:

El aporte de los trabajadores en actividad, incluyendo tanto los que laboran bajo relación de dependencia como los socios de cooperativas, equivale al 9% de la remuneración o ingreso. La base imponible mínima mensual no podrá ser inferior a la Remuneración Mínima Vital vigente. Es de cargo de la entidad empleadora que debe declararlos y pagarlos a ESSALUD, al mes siguiente, dentro de los plazos establecidos en la normatividad vigente, a aquel en que se devengaron las remuneraciones afectas.

maternidad, se calculan, precisamente, teniendo como referencia la remuneración que perciban los trabajadores a tiempo parcial, conforme a lo regulado en los incisos a) y b) del artículo 12 de la citada Ley n.º 26790.

En materia de pensiones, el trabajador dependiente a tiempo parcial está afiliado de manera obligatoria al Sistema Nacional de Pensiones o al Sistema Privado de Pensiones de acuerdo a su elección. En el primer caso, el artículo 3 del Decreto Ley n.º 19990, que crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social establece lo siguiente:

Artículo 3.- Son asegurados obligatorios del Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, con la excepción a que se refiere el artículo 5, los siguientes:

- a) Los trabajadores que prestan servicios bajo el régimen de la actividad privada a empleadores particulares, cualesquiera que sean la duración del contrato de trabajo y/o el tiempo de trabajo por día, semana o mes;
- b) Los trabajadores al servicio del Estado bajo los regímenes de la Ley N° 11377 o de la actividad privada; incluyendo al personal que a partir de la vigencia del presente Decreto Ley ingrese a prestar servicios en el Poder Judicial, en el Servicio Diplomático y en el Magisterio;
- c) Los trabajadores de empresas de propiedad social, cooperativas y similares;
- d) Los trabajadores al servicio del hogar;
- e) Los trabajadores artistas; y
- f) Otros trabajadores que sean comprendidos en el Sistema, por Decreto Supremo, previo informe del Consejo Directivo Único de los Seguros Sociales.

Por su parte, el artículo 5 que se encarga de establecer algunas excepciones solo excluye de la aplicación de la norma a aquellos que se hallen prestando servicios sujetos al régimen de cesantía, jubilación y montepío.

En relación a las aportaciones, estas se configuran a partir del un porcentaje del monto de la remuneración asegurable que percibe el trabajador⁶⁹. Incluso, el Reglamento Unificado

Para estos efectos se considera remuneración la así definida por los Decretos Legislativos núms. 728 y 650 y sus normas modificatorias. Tratándose de los socios trabajadores de cooperativas de trabajadores, se considera remuneración el íntegro de lo que el socio recibe como contraprestación por sus servicios.

⁶⁹ El artículo 2 y la Segunda Disposición Transitoria de la Ley n.º 26504, que modifica el Régimen de Prestaciones de Salud, el Sistema Nacional de Pensiones, el Sistema Privado de Fondos de Pensiones y la estructura de contribuciones al FONAVI, lo regulan del siguiente modo:

Artículo 2.- Las aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones a que se refiere el Decreto Ley N° 19990 ascienden al 11% de la remuneración asegurable y son íntegramente de cargo del asegurado. Este porcentaje podrá ser incrementado mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas con la opinión técnica de la Oficina de Normalización Previsional.

de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones, aprobado por Decreto Supremo n.º 354-2020-EF, se encarga de realizar esa precisión, sobre la base de criterios de proporcionalidad⁷⁰. Por su parte, el monto pensionario por invalidez⁷¹, y jubilación⁷², obedecen también a cálculos sobre la remuneración que perciba el trabajador. En este último caso, los requisitos para acceder a la pensión obedecen a un tiempo determinado de años completos de aportación, sin que se encuentren condicionados a la jornada de los trabajadores a tiempo parcial, siendo el caso para los hombres deben haber cumplido quince años completos de aportación, mientras que las mujeres, trece.

En el caso del Sistema Privado de Pensiones, regulado en el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por Decreto Supremo n.º 054-97-EF, de modo similar, los aportes se encuentran calculados sobre un porcentaje de la remuneración percibida⁷³. En este sistema, los montos

[...]

Segunda.- A partir del 1 de enero de 1997 las aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones a que se refiere el Decreto Ley N° 19990 no serán menores a 13% de la remuneración asegurable.

⁷⁰ **Artículo 19. Unidad de aporte**

19.1 La unidad de aporte se define, en el caso de afiliados obligatorios, en función a la remuneración mensual asegurable; y, en el caso de afiliados facultativos, en función al ingreso mensual asegurable referencial que, en ningún caso, es inferior a una (1) Remuneración Mínima Vital (RMV).

19.2 Cuando no se realice la jornada máxima legal o no se trabaje la totalidad de días de la semana o del mes, la aportación se calcula sobre lo devengado, siempre que se mantenga la proporcionalidad, con la remuneración mínima con la que debe retribuirse a un trabajador, conforme a las normas legales sobre el particular.

⁷¹ **Artículo 27.-** El monto de la pensión mensual de invalidez, en los casos considerados en el artículo 25, será igual al cincuenta por ciento de la remuneración o ingreso de referencia.

Cuando el total de años completos de aportación sea superior a tres el porcentaje se incrementará en uno por ciento por cada año completo de aportación que exceda de tres años.

⁷² **Artículo 42.-** Los asegurados obligatorios así como los asegurados facultativos a que se refiere el inciso b) del artículo 4, que acrediten las edades señaladas en el artículo 38, que tengan cinco o más años de aportación pero menos de quince o trece años según se trate de hombres o mujeres, respectivamente, tendrán derecho a una pensión reducida equivalente a una treintava o una veinticincoava parte respectivamente, de la remuneración o ingreso de referencia por cada año completo de aportación.

Para los asegurados que al momento de su inscripción tengan sesenta o más años de edad si son hombres y cincuenticinco o más años si son mujeres, la pensión a que se refiere el párrafo anterior será determinada sobre una base que no podrá exceder de tres veces la remuneración mínima vital mensual del lugar de su trabajo habitual, cualesquiera que sean las remuneraciones o ingresos que efectivamente hubieran percibido y sobre la totalidad de las cuales deberán haber aportado.

⁷³ **Artículo 30.-** Los aportes de los trabajadores dependientes pueden ser obligatorios o voluntarios. Los aportes obligatorios están constituidos por:

a) El 10% (diez por ciento) de la remuneración asegurable destinado a la Cuenta Individual de Capitalización.

b) Un porcentaje de la remuneración asegurable destinado a financiar las prestaciones de invalidez, sobrevivencia y un monto destinado a financiar la prestación de gastos de sepelio.

c) Los montos y/o porcentajes que cobren las AFP por los conceptos establecidos en los literales a) o d) del artículo 24 de la presente Ley, aplicables sobre la remuneración asegurable (...).

pensionarios por jubilación⁷⁴ se calculan en función de los aportes realizados que se consignan en la Cuenta Individual de Capitalización del afiliado al momento que le corresponde la prestación. En el caso de la jubilación, para obtenerla tampoco es requerido un condicionamiento a la jornada del trabajador, sino tan solo el cumplimiento de 65 años de edad⁷⁵.

Así pues, conforme puede apreciarse, la regulación del contrato a tiempo parcial en lo que a seguridad social se refiere no dista de la regulación general, aplicándosele las mismas reglas, sobre la remuneración proporcional que les corresponde a los trabajadores contratados bajo ese régimen. Es posible que los problemas que afronten sobre este aspecto se deban a situaciones de carácter más general y que afectan a todos los trabajadores en su conjunto, tales como la abultada tasa de informalidad del país y que impide que los trabajadores accedan a estos derechos, que alcanza el 72.7% del total de la PEA (INEI, 2020). Las cotizaciones para acceder a un sistema pensionario, también recrudescen la situación de los jóvenes y las mujeres que son precisamente las poblaciones que más son contratadas con la contratación a tiempo parcial. En efecto, si se compara la distribución de afiliados activos al SPP de 1996 con la de 2018, se observa que la población de hasta 30 años se redujo del 52% al 28%. Asimismo, se percibe cómo la desigualdad y las brechas de género continúan, toda vez que la participación de la mujer en la composición de los cotizantes no supera el 36% (Casalí & Pena, 2020).

2.6 Ausencia de regulaciones específicas sobre el salario

Entendemos que, por efecto del principio de proporcionalidad, la regla general será que el salario que perciba el trabajador a tiempo parcial se calculará en función del salario que percibe el trabajador a tiempo completo en situación comparable de modo proporcional a

⁷⁴ **Artículo 43.-** La pensión de jubilación se calcula en base al saldo que arroje la Cuenta Individual de Capitalización del afiliado al momento que le corresponde la prestación, en función a los factores siguientes:

- a) El capital acumulado en su Cuenta Individual de Capitalización menos los fondos registrados en la "Libreta Complementaria de Capitalización AFP" que el afiliado decida retirar;
- b) El producto de la venta o redención del Bono de Reconocimiento, en los casos que corresponda.

⁷⁵ **Artículo 41.-** Tienen derecho a percibir la pensión de jubilación los afiliados cuando cumplan 65 años de edad.

Constituye derecho del afiliado jubilarse después de los 65 años. En tal caso se mantienen los derechos y las obligaciones del afiliado, de la AFP y de la Compañía de Seguros considerados en la presente Ley. Las disposiciones contenidas en el presente artículo se aplican sin perjuicio de lo establecido por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728.

este. Como se ha mencionado, de igual modo les será aplicable este principio a otro tipo de ingresos remunerativos y o no remunerativos, según su propia naturaleza.

Sin embargo, no existen mayores disposiciones al respecto. En la práctica, un empleador puede definir la remuneración del contrato a tiempo parcial sin tener en consideración criterios de proporcionalidad ni sujetos en situación comparable para su cálculo. Oliva señala que en el Perú

la determinación de la remuneración de los trabajadores a tiempo parcial se realiza sin considerar lineamiento alguno. Usualmente, se realiza un pago por las horas laboradas, estableciendo un valor que no necesariamente se condice con el valor-hora de un trabajador a tiempo completo. En ese sentido, al no existir verdadera correspondencia entre la remuneración que se paga a un trabajador a tiempo completo y la abonada a un trabajador a tiempo parcial, la remuneración establecida para este último no calificaría como un 'sueldo justo' (Oliva, 2020, p. 73)

Una herramienta que puede ayudar, indirectamente, a realizar esta práctica por parte de los empleadores, como ayudar a una fiscalización efectiva, es el cuadro de categorías y funciones que incluye la valoración de puestos al que se refiere la Ley n.º 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres y su norma reglamentaria⁷⁶. Teniendo en consideración que, a partir de ello, el empleador tendría que definir puestos y otorgarle categorías y valores, puede resultar una herramienta útil para que, comparativamente, al momento de analizar el salario de un trabajo a tiempo parcial, se defina esta de manera adecuada.

Acaso el punto más controvertido sea el del otorgamiento de la remuneración mínima vital al trabajador a tiempo parcial. Este punto ha sido objeto de análisis en lo referido a la aplicación del principio de proporcionalidad sobre la remuneración, en los puntos previos.

⁷⁶ **Artículo 4.- Contenido mínimo de los cuadros de categorías y funciones**

El empleador debe establecer cuadros de categorías y funciones con el siguiente contenido mínimo:

- a) Puestos de trabajo incluidos en la categoría;
- b) Descripción general de las características de los puestos de trabajo que justifican su agrupación en una categoría; y
- c) La ordenación y/o jerarquización de las categorías en base a su valoración y a la necesidad de la actividad económica”.

2.7 Tímida presencia de normas tendientes a la conciliación del trabajo y la vida familiar y personal

En el Perú, la preocupación por la conciliación de trabajo y vida familiar y personal ha sido escasa, pese a que el Perú ha suscrito el Convenio correspondiente, salvo la existencia de algunas medidas particulares. Esta situación, que debiera involucrar no solo aspectos de política social y laboral también se encuentra relacionada con la función que ocupa el derecho del trabajo en nuestro país. Esta ausencia no parece una realidad distinta en otros países de la región, pese a que, en otras latitudes como las de la Unión Europea, ocupa un lugar importante (Caamaño, 2004: 60-61).

Partiendo de la lectura de nuestra Constitución, se encuentra regulado el principio de protección de la familia en su artículo 4. Por su parte, el artículo 7 de la Carta Magna establece el derecho a la protección del medio familiar y el deber de contribuir a su promoción y defensa.

Una primera referencia a la conciliación del trabajo y la vida personal y familiar a nivel legal la encontramos en el artículo 10 del Decreto Legislativo n.º 1408 para el fortalecimiento de las familias y la prevención de la violencia, que establece que el Estado y las entidades privadas deben implementar acciones que permitan a las personas conciliar y armonizar sus responsabilidades familiares y su derecho al trabajo, así como el deber de los organismos públicos de impulsar normas, estrategias y acciones en ese sentido⁷⁷.

Para ese objeto, puede ser de utilidad la “Guía de buenas prácticas en materia de conciliación del trabajo y la vida personal y familiar”, aprobada mediante Resolución Ministerial n.º 048-2014-TR, que, aunque sin resultar exigible, tiene por finalidad promover entre empleadores y trabajadores, entre otros, la adopción de prácticas voluntarias o acuerdos que permitan dicha conciliación, así como difundir su importancia. Es en esta

⁷⁷ **Artículo 10.- Conciliación de la vida familiar y el trabajo**

101 El Estado y las entidades privadas implementan acciones que permitan a las personas conciliar y armonizar sus responsabilidades familiares y su derecho al trabajo.

102 El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en coordinación con el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y los tres niveles de gobierno, impulsan normas, estrategias y acciones dirigidas a conciliar la vida familiar con el derecho al trabajo.

103 Los servicios de cuidado diurno, vespertino, comunitario, lactarios u otros servicios se adecúan a los criterios estratégicos que establece el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, para contribuir a la conciliación de la vida familiar y el trabajo.

Guía que se reconoce como buena práctica del empleador para dicho objeto la reducción de la jornada laboral de manera permanente o transitoria, con la posibilidad de reducción de la remuneración, previo común acuerdo, así como permitir a los trabajadores pasar a puesto de trabajo a tiempo parcial o con jornada reducida para atender asuntos familiares y/o personales de manera permanente o transitoria.

Sin embargo, fuera de ello no abundan las normas tendientes a ese propósito, salvo aquellas que han aparecido brindando licencias a trabajadores por diferentes motivos, soportadas principalmente por el empleador. A las ya mencionadas relacionadas con la protección de la maternidad, se suman la licencia por adopción⁷⁸, por paternidad⁷⁹, por enfermedad en estado grave, terminal o accidente grave de los familiares directos del trabajador⁸⁰, para la asistencia médica y la terapia de rehabilitación de personas con discapacidad que dependen de los trabajadores⁸¹, o el otorgamiento a cuenta de días de descanso vacacional que favorezca la conciliación de la vida laboral y familiar⁸².

También resulta importante resaltar la oportunidad que ofrece la regulación del teletrabajo, recogida en la Ley n.º 30036 y su norma reglamentaria, aprobada por Decreto Supremo n.º 017-2015-TR, que, pese a que incorpora como principio, justamente, la conciliación entre la vida personal, familiar y laboral⁸³, su impacto ha sido mínimo en el ordenamiento del trabajo al interior de las empresas, ya que, luego de seis años de vigencia de la Ley, solo alrededor del 0.01% de trabajadores laboraban bajo esta actividad, siendo el Perú, al 2020, el segundo país con mayores dificultades para trabajar

⁷⁸ Conforme a la Ley N° 27409, que establece un derecho a los trabajadores y trabajadoras a 30 días naturales de licencia por adopción.

⁷⁹ De acuerdo a la Ley N° 29409 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2010-TR, que establece el derecho de todo trabajador de 4 días hábiles de descanso por nacimiento de su hijo, así como el derecho de continuidad del goce del descanso vacacional pendiente de goce luego de la licencia.

⁸⁰ Conforme a la Ley N° 30012, que establece el derecho a un permiso máximo por 7 días naturales en los casos de tener un hijo, padre, madre, cónyuge o conviviente enfermo diagnosticado en estado grave o terminal, o que sufra un accidente que ponga en serio riesgo su vida, con el objeto de asistirlo.

⁸¹ De acuerdo a la Ley N° 30119, se otorga al padre o madre, tutor o curador de la persona con discapacidad que requiera asistencia médica o terapia de rehabilitación, hasta por 56 horas alternas o consecutivas anualmente, las cuales son concedidas a cuenta del periodo vacacional. También se compensan con horas extraordinarias de labores, previo acuerdo con el empleador.

⁸² Conforme al Decreto Legislativo N° 1045, que permite gozar de días de descanso vacacional de forma fraccionada.

⁸³ Artículo IV.- Principios

Son principios que orientan la aplicación de la modalidad de teletrabajo los siguientes:

(...) d) Conciliación entre la vida personal, familiar y laboral: promover un equilibrio entre las actividades realizadas en los ámbitos, personal, familiar y laboral de los trabajadores o servidores civiles, a través de la modalidad de teletrabajo. En tal sentido, deberá existir una adecuada correspondencia entre la carga de trabajo y la jornada de labores o servicios asignada.

desde casa de una muestra de 35 países (Instituto Peruana de Economía, 2020). Claro está, la implementación en el Perú del trabajo remoto como mecanismo necesario para la continuidad de las actividades económicas durante la pandemia del COVID-19 puede que cambie el panorama en el futuro sobre este aspecto⁸⁴.

Sumado a esta tímida tendencia normativa, cabe agregar la alta tasa de horas trabajadas en el Perú, en comparación con otros países de la región, superado únicamente por México (CEPAL, s.f.), siendo poco claro si ello influye positivamente en la productividad o, por el contrario, si perjudica la seguridad del trabajador y además con una merma en el rendimiento. Como lo refiere Caamaño, cabe preguntarse si acaso esta

larga permanencia en los lugares de trabajo se refleja necesariamente en un aumento de la productividad o si, por el contrario, habría una irracionalidad en esta extensión horaria, máxime cuando está estudiado por la ciencia médica que, pasado un umbral de esfuerzo laboral, hay un rendimiento decreciente y un aumento de los riesgos, por cansancio, desconcentración y otros factores distractores sobre las tareas que se realizan (2004: 61).

Así las cosas, pese al esfuerzo de incluir medidas para la conciliación del trabajo con la vida familiar y personal con una expresa mención del contrato de trabajo a tiempo parcial como buena práctica, no existen normas que fortalezcan su uso o lo promuevan debidamente, menos aún, si, conforme se ha señalado precedentemente, esta herramienta más bien tiende a la precarización. Una adecuada regulación permitiría, por el contrario, lograr estos objetivos y asimismo otorgar al trabajador condiciones salariales y de derechos laborales suficientes.

2.8 Ordenación del tiempo de trabajo

Relacionado con lo anterior, se encuentra pues, la ordenación del tiempo del trabajo, potestad atribuida al empleador, pero que tiene efectos directos respecto del trabajador. Aunque en lo que respecta al descanso semanal obligatorio o descanso en días feriados se aplica a todo tipo de trabajador, incluyendo al trabajador a tiempo parcial, como se ha visto anteriormente, en nuestra legislación existe una preferencia por otorgar amplias

⁸⁴ La modalidad especial de teletrabajo denominada “trabajo remoto”, implementada mediante Decreto de Urgencia 026-2020, es un mecanismo temporal que surgió como consecuencia de la emergencia sanitaria y el aislamiento social obligatorio decretado ante la pandemia del COVID-19. En principio, es temporal solo en tanto dure la emergencia sanitaria.

facultades al empleador para la modificación de la jornada e incremento de la misma, restringiendo la voluntad del trabajador respecto de ella. Fuera de ello, son escasas las disposiciones que favorezcan un equilibrio sobre este aspecto, y en algunos casos, se configuran como un aspecto perjudicial para el trabajador a tiempo parcial, como es el caso de la ya mencionada exclusión del descanso vacacional.

En efecto, el Decreto Legislativo n.º 713 establece que para efecto del récord vacacional se considera como día efectivo de trabajo a la jornada ordinaria mínima de cuatro horas, excluyendo, por tanto, a los trabajadores contratados a tiempo parcial, del goce de descanso vacacional.

Al respecto, se han esbozado las razones por las cuales la mencionada exclusión resultaría inconstitucional. Por un lado, el artículo 25 de la Constitución al establecer que los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados, no puede suponer que luego, se realice una excepción cuando así no lo establece la Carta Magna. En palabras de Oliva, “la exclusión realizada por la normativa laboral peruana califica como inconstitucional” (Oliva 2020: 58).

Del mismo modo, el Convenio N° 52 de la OIT, ratificado por el Perú⁸⁵ ofrece una redacción que tampoco supone una exclusión válida de los trabajadores a tiempo parcial:

Artículo 2

1. Toda persona a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, después de un año de servicio continuo, a unas vacaciones anuales pagadas de seis días laborables, por lo menos (...).

Acaso las únicas excepciones previstas, puedan ser los trabajadores familiares:

Artículo 1

[...] 3. La autoridad competente de cada país podrá exceptuar de la aplicación del presente Convenio a:

(a) las personas empleadas en empresas o establecimientos donde solamente estén ocupados los miembros de la familia del empleador;

⁸⁵ Mediante Resolución Legislativa N° 13284.

(b) las personas empleadas en la administración pública, cuyas condiciones de trabajo les concedan derecho a vacaciones anuales pagadas de una duración, por lo menos, igual a la prevista por el presente Convenio.

Es así cómo la exclusión del derecho de descanso vacacional en el Perú, no solo trasgrede el derecho de igualdad y de proporcionalidad aludido en apartados anteriores, sino que además vulnera normas de orden internacional y constitucional, que incluso, son recogidas como derechos fundamentales sin que quepa su enervamiento por parte de nuestra regulación. En ese mismo sentido lo señala Oliva:

tomando en cuenta que son de aplicación los principios de primacía del Derecho Internacional y de *pacta sunt servanda*, el ordenamiento peruano no podría excluir del goce de vacaciones a los trabajadores a tiempo parcial. De igual manera, se debe considerar lo establecido por la Cuarta Disposición Final y Transitoria del texto constitucional, la cual señala que “las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”, con lo cual se ratifica el hecho de que el ordenamiento jurídico peruano no puede obviar lo establecido en el Convenio No. 52 de la OIT (2020, p. 58).

Por otro lado, dada la naturaleza del contrato a tiempo parcial, resulta importante hacer mención la regulación sobre horas extras. Como se sabe, una de las principales preocupaciones de la regulación del trabajo ha sido, precisamente, 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 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.º 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 constituye obligatorio. 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.º 007-2002-TR (2011, p. 28). Para De Los Ríos, los trabajadores bajo contrato a tiempo parcial no podrían realizar trabajo en sobretiempo (2015, p. 328).

Sin embargo, en tanto la normativa no prohíbe la posibilidad de la ejecución de horas extras como tampoco un supuesto de desnaturalización, resulta importante recatar el criterio particular indicado por Oliva, que ha señalado que

puede afirmarse que se producirá un supuesto de fraude al celebrarse un contrato a tiempo parcial y –contrario a la naturaleza extraordinaria de las horas extras- el trabajador realice labor en sobretiempo con regularidad, al punto que torne la jornada a tiempo parcial en una mayor a cuatro (4) horas diarias en promedio y, por ello, deba otorgársele todos los beneficios correspondientes a una jornada a tiempo completo. (2020, p. 38)

Pero no solo ello, sino que además “en lo que respecta a la limitación relacionada al principio de proporcionalidad, resulta necesario que la ejecución de las horas extras guarde proporción con las horas de jornada ordinaria que cumple el trabajador a tiempo parcial” (Oliva 2020, p. 38).

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, es una situación excepcional de necesidad de la empresa, donde por acuerdo de partes –en principio– puede realizarse, trayendo consigo 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 recurrir al principio de igualdad para definir si el trabajador a tiempo parcial puede realizarlo o no puesto que el trabajo en sobretiempo no

es 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 efectúe 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 se 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. 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, se determine la desnaturalización del contrato, debiendo tomarlo como uno de tiempo completo.

Parece indudable que ante las situaciones especiales que establece el artículo 9 del Decreto Supremo n.º 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.

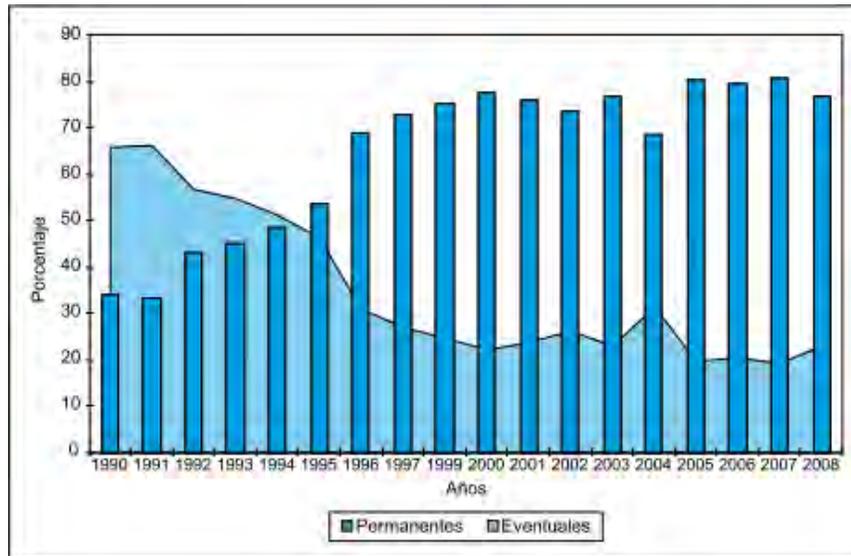
2.9 Una intensa flexibilidad

Acaso el aspecto que mayor desarrollo encuentra en la regulación peruana sea el de la flexibilidad que otorga el contrato a tiempo parcial al empleador, precisamente por la regulación que se ha comentado en el presente capítulo, y que lo configura como una modalidad de trabajo precario. Y es que el contrato a tiempo parcial, según la regulación peruana, tiene un objetivo orientado a favorecer al empleador (Oliva 2020:15).

En realidad, esto no es una característica particular de la contratación a tiempo parcial y su regulación específica, sino parte de una reforma laboral iniciada en 1991 a través del Decreto Legislativo n.º 728, Ley de Fomento del Empleo, que tuvo como uno de los principales pilares la clara preferencia por disminuir los contratos por tiempo indefinido, en

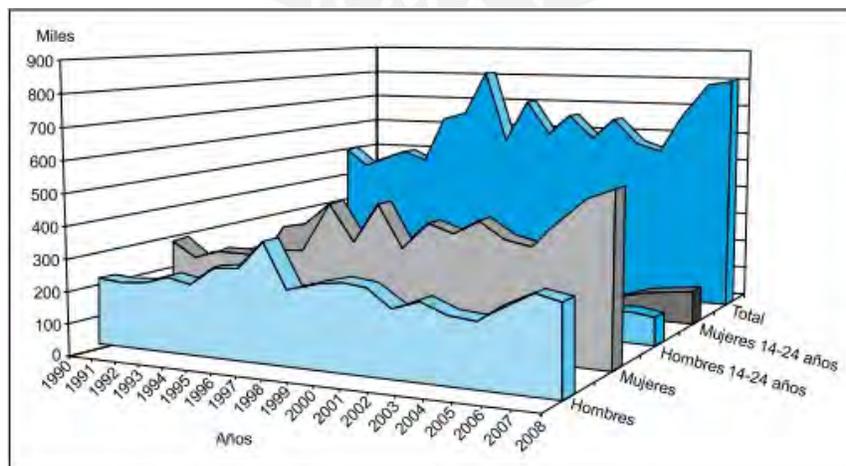
oposición a los contratos de duración determinada y los contratos a tiempo parcial (Saavedra, 2011, 51), que, conforme se puede apreciar en los gráficos siguientes, gozaron de un incremento importante desde la referida reforma.

GRÁFICO 13: LIMA METROPOLITANA: SITUACIÓN DEL EMPLEO POR TIPO DE CONTRATO, 1990-2008 (EN PORCENTAJE)



Fuente: Saavedra (2011)

GRÁFICO 14: LIMA METROPOLITANA: EMPLEO A TIEMPO PARCIAL SEGÚN SEXO Y EDAD, 1990-2008 (EN MILES)



Fuente: Saavedra (2011)

Esta reforma, que dotó de flexibilidad a los empleadores para la contratación laboral, tuvo importantes repercusiones, entre otros, en la contratación laboral, pero que también generó efectos negativos en el mercado de trabajo, como desigualdad remunerativa, afectación en tasas de sindicación y negociación colectiva, entre otros aspectos (Cuadros & Sánchez, 2008, p. 151). La informalidad continuó moviéndose de manera cíclica, con incremento de contratación temporal y reducida afiliación sindical (Saavedra, 1999, pp. 47-48).

Son justamente estos aspectos, como se ha mencionado en el presente capítulo, los que aparecen definidos en el contrato a tiempo parcial: ausencia de protección contra el despido, los que le otorgan un carácter temporal, bajas tasas de sindicación y de negociación colectiva.

Esto por supuesto, no puede hacer llevar a concluir que el contrato a tiempo parcial deba configurarse a través de una regulación rígida que limite su desarrollo, o peor aun, una que prohíba su uso. Por el contrario, resulta necesario encontrar un adecuado equilibrio, optando por disposiciones que deroguen aquellas que contravienen las pautas provistas por la OIT e incorporen garantías suficientes pero que promuevan su utilización dadas las ventajas que importa tanto a empleadores como a trabajadores. En el siguiente capítulo, se analizarán desde un punto de vista crítico las principales propuestas normativas que ha habido en los últimos años en el Perú sobre la regulación de este contrato, así como las iniciativas en el derecho comparado que pueden ayudarnos en este objetivo.

CAPÍTULO III

PERSPECTIVAS PARA UNA ADECUADA REGULACIÓN

Habiendo analizado los caracteres orientadores de la OIT y la deficiente regulación peruana acerca del contrato a tiempo parcial, el presente capítulo pretende esbozar algunas ideas sobre las que puede desarrollarse una eventual nueva legislación en nuestro país que se encuentre más acorde sobre aquellos parámetros.

Para tal fin, será de utilidad recoger también las prácticas de la legislación comparada, tomando como referencias países con realidades similares a la peruana, dentro de nuestra región, tales como Chile o Argentina. De otras latitudes, España o la propia regulación comunitaria europea, a través de la Directiva 97/81/CE, relativa al Acuerdo Marco sobre trabajo a tiempo parcial, concluido por la Unión de Confederaciones de la Industria y de organizaciones Empresariales (UNICE), el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP) y la Confederación Europea de Sindicatos (CES), aportan a esa misma finalidad.

Asimismo, resulta enriquecedor observar los caminos por los que han discurrido las principales propuestas normativas de nuestro país. Conocer qué es lo que se pretende regular, hacia dónde están dirigidas, cuáles son las preocupaciones de nuestros legisladores. Por ello, se ha recogido en el análisis una mirada al Anteproyecto de la Ley General de Trabajo (Anteproyecto de la LGT), al Proyecto de Ley n.º 472/2016-CR, Ley que restituye la protección contra el despido arbitrario, compensación por tiempo de servicios y vacaciones a trabajadores a tiempo parcial (PL 472/2016), al Proyecto de Ley n.º 7068/2020-CR, Ley que otorga derechos laborales a los trabajadores a tiempo parcial de menos de cuatro horas (PL 7068/2020), y al Proyecto de Ley n.º 318/2021-CR, Ley que precisa los alcances del trabajo en jornada parcial en el Régimen Laboral de la Actividad Privada (PL 318/2021).

Resultaría importante también, sin duda, contar con información suficiente sobre el empleo de jornadas parciales en nuestro país, necesidades de los trabajadores y empresas sobre este aspecto, niveles de trabajo a tiempo parcial voluntario, fiscalización y orientación sobre esta materia, entre otros. Sin embargo, como ya se ha advertido, es escasa la información con la que cuentan los organismos públicos en el Perú sobre este

aspecto, lo que se deba acaso a la poca atención que se le ha solido brindar a este tipo de contratación. Solo por poner un ejemplo, los anuarios estadísticos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, desde 2016, han dejado de mostrar información relativa al contrato a tiempo parcial. Una particular muestra de indicadores que podrían ser utilizados por nuestras autoridades sería la propuesta por Richard et al. (2003) relacionados con las facetas del trabajo decente: 1. Oportunidades de empleo 2. Trabajo inadmisibles 3. Remuneración suficiente y trabajo productivo 4. Jornada laboral decente 5. Estabilidad y seguridad del empleo 6. Conciliación del trabajo con la vida familiar 7. Trato justo en el trabajo 8. Seguridad en el trabajo (trabajo seguro) 9. Protección social 10. Diálogo social y relaciones laborales 11. Entorno socioeconómico del trabajo decente.

Sin perjuicio de ello, a continuación se exponen algunas ideas que, en perspectiva, pueden prefigurar una nueva regulación en nuestra deficiente legislación peruana sobre el contrato a tiempo parcial.

3.1 Acercamiento hacia una definición del contrato a tiempo parcial

Como se ha visto en el capítulo precedente, la legislación peruana, adopta un criterio cuantitativo para definir el contrato a tiempo parcial, según el cual este se configura cuando la jornada es inferior a las 4 horas diarias o a la del promedio semanal. Este criterio no es ajeno en la legislación comparada en nuestra región.

Así, el Código del Trabajo chileno regula en su artículo 40 bis la posibilidad de celebrar contratos de trabajo con jornada a tiempo parcial, definiendo a estos como aquellos en que la jornada de trabajo no es superior a los dos tercios de la jornada ordinaria:

Art. 40 bis. 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 [que establece que jornada ordinaria de trabajo no excederá de 45 horas semanales].

Según Caamaño, se trata de una modalidad de contrato individual de trabajo, en el que la jornada de trabajo pactada por las partes no es superior a 30 horas semanales (2/3 de la jornada ordinaria) (2003, p. 160).

Por su parte, en Argentina el contrato de trabajo a tiempo parcial se encuentra regulado en el artículo 92 ter de la Ley n.º 20744, Ley de Contrato de Trabajo. Este contrato, de modo similar al chileno, se encuentra definido en la legislación argentina como 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 partes de la jornada habitual de la actividad:

Art. 92 TER. —Contrato de Trabajo a tiempo parcial.

1. 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 (...).

En otros países de la región, como Uruguay, Ecuador o Colombia, no existe una delimitación expresa de lo que se entiende como jornada parcial de trabajo, sin embargo, ello no supone su prohibición. En estos países las partes de modo individual o a través de la convención colectiva pueden decidir una jornada inferior para la prestación del servicio.

Así pues, podemos decir que en países como Perú, Argentina y Chile se ha optado por una delimitación cuantitativa en virtud de la jornada máxima del contrato de trabajo, y a partir de allí, se deduce el contrato a tiempo parcial según las horas trabajadas. En los casos en donde no se advierte regulación expresa sobre este aspecto, como en Uruguay, Ecuador o Colombia, se puede entender como jornada parcial toda reducción de la jornada máxima o habitual del centro de trabajo, o según como lo designa el contrato a de trabajo o el convenio colectivo. Aunque sin normas que así lo establezcan, caso esta ausencia el margen sea tan amplio para la contratación como el regulado por la OIT en el Convenio n.º 175.

Por su parte, en España, inicialmente la legislación contemplaba limitaciones cuantitativas como las que se ha hecho referencia para los casos de Argentina, Perú y Chile, como el Real Decreto-Ley 15/1998 que estableció que el contrato de trabajo a tiempo parcial cuando la prestación de servicios se desarrollara durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año inferior al 77 por 100 de la jornada a tiempo completo establecida en el Convenio Colectivo de aplicación o, en su defecto, de la jornada

ordinaria máxima legal. No obstante, actualmente, el Real Decreto Legislativo 2/2015, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, la Ley del Estatuto de Trabajadores), prevé lo siguiente:

Artículo 12. Contrato a tiempo parcial y contrato de relevo.

1. 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.

A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entenderá por «trabajador a tiempo completo comparable» 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. Si en la empresa no hubiera ningún trabajador comparable a tiempo completo, se considerará la jornada a tiempo completo prevista en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, la jornada máxima legal (...).

De esta regulación, a diferencia de o que sucede en países como Perú, Argentina o Chile, existe un acercamiento a la amplitud propugnada por la OIT, al señalar que el contrato de trabajo a tiempo parcial es todo aquel que adopta una reducción de jornada respecto de un trabajador a tiempo completo comparable. Pero no solo ello, además amplía los módulos de comparación, pues estos, no solo se limitan al número de horas al día o a la semana, sino también incluye al número de horas al día, a la semana, al mes o al año.

De modo similar, se encuentra regulado en la Directiva 97/81/CE, que define al trabajador a tiempo parcial del siguiente modo:

Cláusula 3: Definiciones

1. A efectos del presente Acuerdo, se entenderá por «trabajador a tiempo parcial» a un trabajador asalariado cuya jornada normal de trabajo, calculada sobre una base semanal o como media de un período de empleo de hasta un máximo de un año, tenga una duración inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable.

2. A efectos del presente Acuerdo, se entenderá por «trabajador a tiempo completo comparable» a un trabajador asalariado a tiempo completo del mismo establecimiento que tenga el mismo tipo de contrato o relación laboral y un trabajo o empleo idéntico o similar

teniendo en cuenta otras consideraciones tales como la antigüedad y las cualificaciones o competencias.

En caso de que no exista ningún trabajador a tiempo completo comparable en el mismo establecimiento, la comparación se efectuará haciendo referencia al convenio colectivo aplicable o, en caso de no existir ningún convenio colectivo aplicable, y de conformidad con la legislación, a los convenios colectivos o prácticas nacionales.

Como se puede apreciar, la tendencia de la regulación comunitaria europea es precisamente la de otorgarle la misma amplitud que se prevé en el Convenio n.º 175 de la OIT, en función de la figura del trabajador en situación comparable y sobre diversos módulos de comparación. No se limita a una comparación cuantitativa en función de la jornada máxima de trabajo.

Tales tendencias no parecen haber sido advertidas por los legisladores peruanos. El Anteproyecto de la LGT, si bien deshecha la definición histórica del contrato a tiempo parcial que recoge nuestra legislación y propone una definición con mayor amplitud, aun muestra ciertas limitaciones de lo que puede esperarse para este tipo de contratación.

Artículo 29º.- Definición

Por el contrato de trabajo a tiempo parcial el trabajador se obliga a prestar servicios durante un número de horas al día o a la semana inferior a la jornada ordinaria de trabajo vigente en el centro de trabajo o, en su defecto, a la jornada máxima establecida legalmente.

Como lo anota García, la propuesta restringe la posibilidad de pactar bajo un módulo diferente a la hora, como, por ejemplo, días a la semana. “Adopta, pues, un modelo exclusivo de tiempo parcial horizontal dejando de lado el vertical, que daría margen de mayor aprovechamiento de las ventajas de esta figura para ambas partes” (2003, p. 159).

En un sentido más amplio, el PL 472/2016, que propuso la modificación del artículo 4 de la LPCL, esbozó la definición siguiente: “El trabajador a tiempo parcial es todo trabajador cuya actividad laboral tiene una jornada ordinaria inferior a la de tiempo completo”. Aquí, no solo se aparta de criterios cuantitativos para la definición del contrato a tiempo parcial sino, además, dada su generalidad, permitiría entender diversos módulos y periodos de referencia.

A pesar de estas iniciativas, propuestas más recientes dejan de lado toda preocupación por una definición más amplia del contrato de trabajo a tiempo parcial, centrando su atención únicamente en incorporar derechos a los trabajadores contratados bajo esta modalidad, dadas las inequidades regulatorias de nuestra legislación. Así pues, el PL 7068/2020 o el PL 318/2021 no suponen novedades relacionadas con una la definición del contrato de trabajo a tiempo parcial.

Sin embargo, resulta necesario orientar la regulación a que esta involucre una definición amplia del contrato a tiempo parcial, y ello parte no solo por acercarla al concepto establecido en el Convenio n.º 175, sino también porque bajo una regulación adecuada, que aleje la condición precaria que prevé nuestra regulación en perjuicio del trabajador a tiempo parcial, resulta más beneficiosa para todos aquellos que se encuentren bajo su ámbito de aplicación.

Se debe evitar así pues cualquier tendencia que busque restringir el uso del contrato de trabajo a tiempo parcial, a través de una definición, a su vez, restrictiva. Esto, en realidad puede traer como consecuencias distorsiones en la aplicación de la normativa sobre aquellos trabajadores que aun teniendo una jornada reducida no pertenecen al ámbito de aplicación de nuestra legislación. La normativa laboral nacional ha permitido que se lleve a cabo un trato idéntico, sin observar la aplicación de los principios de igualdad y *pro rata temporis*, de los trabajadores con jornada reducida -esto es, mayores de 4 horas diarias o su promedio semanal- que no son considerados trabajadores a tiempo parcial, con los trabajadores a tiempo completo, con lo cual se puede desprender un desincentivo para su utilización. Así, en el Perú, un trabajador que labora 4, 5, 6 o 7 horas diarias, puede percibir exactamente lo mismo que un trabajador a tiempo completo, lo que no generaría incentivos suficientes para que un empleador opte por un trabajador a tiempo parcial, independientemente de sus propias necesidades o la de los trabajadores.

Por otro lado, sería favorable que el Perú también incorpore mediante una regulación expresa otros módulos y periodos de referencia de modo tal que facilite y promueva este tipo de contratación. Por ejemplo, un número determinado de días a la semana. Claro está, en la práctica, el establecimiento de este tipo de jornada, en tanto no supere las

cuarenta y ocho horas semanales, se encuentra permitida en nuestra legislación, y resulta ser de uso no poco frecuente, no obstante, no es considerada jornada a tiempo parcial.

Paralelamente al concepto analizado, llama la atención las diversas modalidades que adopta este tipo de contratación en la legislación comparada. En primer lugar, está el caso de la jubilación a tiempo parcial, que facilita al trabajador una salida progresiva del trabajo mediante el mantenimiento de un trabajo a tiempo parcial. La Ley del Estatuto de Trabajadores lo regula del siguiente modo:

Artículo 12. Contrato a tiempo parcial y contrato de relevo.

(...) 6. Para que el trabajador pueda acceder a la jubilación parcial, en los términos establecidos en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social y demás disposiciones concordantes, deberá acordar con su empresa una reducción de jornada y de salario de entre un mínimo del veinticinco por ciento y un máximo del cincuenta por ciento y la empresa deberá concertar simultáneamente un contrato de relevo, de acuerdo con lo establecido en el apartado siguiente, con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente. También se podrá concertar el contrato de relevo para sustituir a los trabajadores que se jubilen parcialmente después de haber cumplido la edad de jubilación ordinaria que corresponda conforme a lo establecido en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

La reducción de jornada y de salario podrá alcanzar el setenta y cinco por ciento cuando el contrato de relevo se concierte a jornada completa y con duración indefinida, siempre que el trabajador cumpla los requisitos establecidos en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

La ejecución de este contrato de trabajo a tiempo parcial y su retribución serán compatibles con la pensión que la Seguridad Social reconozca al trabajador en concepto de jubilación parcial.

La relación laboral se extinguirá al producirse la jubilación total del trabajador.

De este modo, un trabajador, a través de la reducción de su jornada de trabajo y de su salario entre un 25 y un 50%. Estos trabajadores acceden a la jubilación parcial, continúan cotizando por las horas efectivamente trabajadas en cómputo anual a los

efectos de causar derecho a prestaciones de jubilación total, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal y maternidad.

Pero por otra parte también aporta a ese interés explorar las posibilidades que tienen otras diversas modalidades de contrato a tiempo parcial, como las que provienen de la regulación alemana (Caamaño 2003, pp. 165-166), como son el caso del *contrato a llamada*, a través del cual un trabajador presta servicios ante los requerimientos de la empresa, sin previa fijación de la distribución de la jornada, con limitaciones al poder de dirección del empleador; el *job sharing*, donde existe una repartición de las horas de trabajo de un trabajo a tiempo completo, dando origen a dos contratos a tiempo parcial, dividiendo las responsabilidades del mismo; el *job pairing*, en donde estos trabajadores asumen por igual las responsabilidades del empleo, el *job splitting*, en el que el reparto de trabajo se realiza para cada trabajador tomando en cuenta su especialidad y competencia en el que un puesto de trabajo a tiempo completo se divide; *contratos anuales*, en los que, a través de una previsión de periodicidad anual, se estima la jornada de trabajo durante el año, debido a las necesidades variables o estacionales de la empresa -algo que puede resultar comparable a los contratos temporales de temporada peruano, solo que se tratan de contratos a tiempo parcial indefinidos-.

3.2 La planilla electrónica como formalidad adecuada

La exigencia del contrato escrito en el caso de los trabajadores a tiempo parcial aparece tímidamente en la legislación comparada, así como la consecuente sanción en caso de incumplimiento. La Ley del Estatuto de Trabajadores español, establece lo siguiente:

Artículo 8. Forma del contrato.

(...) 2. Deberán constar por escrito los contratos de trabajo cuando así lo exija una disposición legal y, en todo caso, los de prácticas y para la formación y el aprendizaje, los contratos a tiempo parcial, fijos-discontinuos y de relevo y los contratos para la realización de una obra o servicio determinado; también constarán por escrito los contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas.

(...)

De no observarse la exigencia de forma escrita, el contrato de trabajo se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios.

Nótese como la regulación otorga la calidad *ad probationem* al contrato escrito respecto de la jornada a tiempo parcial.

En Chile, todo contrato de trabajo debe constar por escrito, incluyendo, por supuesto, los contratos de trabajo a tiempo parcial, bajo sanción de multa; mientras que en la Ley del Contrato de Trabajo argentino no se prevé disposición alguna al respecto.

Las propuestas legislativas en el Perú, a pesar de ser algo erráticas, parecen insistir con una doble formalidad de este tipo de contratación, tanto la del contrato escrito como la del registro del mismo ante la Autoridad Administrativa de Trabajo. El Anteproyecto de la LGT también incluye la formalidad escrita de los contratos de trabajo a tiempo parcial en su artículo 30, así como le necesidad de su registro. Por su parte, el artículo 14 sanciona la ausencia de contrato escrito con lo siguiente: “La omisión de la forma escrita, excluye al contrato de trabajo de las normas específicas a dichas modalidades”. En palabras de García, se trataría de una de exclusión *ad probationem*, en tanto que admite prueba en contrario, debido a que puede acreditarse en los hechos el tiempo parcial (2003, p. 163). En sentido similar, el PL 472/2016 mantiene la exigencia del contrato escrito pero descarta el registro correspondiente, mientras que el PL 318/2021 no pretenden modificar el esquema actual de exigencias formales.

El caso particular es el representado por el PL 7068/2020, que, en su pretensión de modificar el artículo 4 de la LPCL, regula la posibilidad de que los contratos puedan ser celebrados de forma verbal o escrita, descartando también el registro del mismo:

Artículo 2. Modificación de los artículos 4, 22 y 38 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728

(...) **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 determinado. Ambas clases de contratos laborales, pueden celebrarse en forma verbal o escrita.

También puede celebrarse por escrito contratos de trabajo en régimen especial de jornada de labores, de tiempo parcial de cuatro horas o menos de 4 horas diarias. (...)

De allí que cabe preguntarse si acaso estos dos requisitos previstos en la legislación peruana resultan necesarios, a fin de que no restrinjan el desarrollo de la contratación a tiempo parcial con formalidades que puedan ser obviadas. Si bien se ha hecho mención que tanto la forma escrita del contrato como su registro benefician al trabajador como medio de información contractual (Arce, 2006, p. 36), así como sirve de insumo para la programación de la fiscalización a cargo de la inspección del trabajo (De Lama, 2016, p. 8), habría que evaluar la efectividad del mismo, ello en consideración a que el contrato referido no solo se encuentra sujeto a estas formalidades -que datan de 1996, año de la promulgación del RLFE-.

En relación al acceso de la información a través del contrato de trabajo a tiempo parcial, acaso la actual exigencia a los empleadores de incluir información detalladas en la planilla electrónica resulte ser un instrumento que pueda resultar más eficaz para los mencionados objetivos. En efecto, el registro del contrato a tiempo parcial en la planilla electrónica resulta exigible como consecuencia del Decreto Supremo n.º 018-2007-TR, y por la Resolución Ministerial n.º 121-2011-TR, que regula la información que debe contener la planilla, dentro de la cual se encuentra, entre otros, el detalle de si el trabajador ha sido contratado a tiempo parcial, la remuneración percibida, días y horas laboradas, trabajo en sobretiempo, entre otra información de relevancia, tanto informativa como probatoria, que puede constituirse como insumo suficiente, además, para la inspección del trabajo.

Y es que, en relación a la funcionalidad del registro para la programación de la fiscalización a cargo de la inspección del trabajo, no parece tener un grado de efectividad en la práctica que haga necesaria una regulación en ese sentido. En efecto, la Sunafil no ha realizado actuaciones de fiscalización o de orientación a empleadores de modo específico sobre el contrato a tiempo parcial entre los años 2016 a 2020, de lo que cabe deducir la relativa importancia de los registros en mención. La ausencia de esta materia en el Sistema Informático de Inspección del Trabajo (SIIT) tan solo puede permitir

observar las actuaciones que desarrolla la inspección del trabajo sobre el contrato de trabajo, en general⁸⁶.

3.3 Promoviendo la voluntariedad

Las normas tendientes a velar porque el trabajo a tiempo parcial, como su conversión, y en su caso, la realización de trabajo en sobretiempo en este tipo de contrato, son escasas en nuestra legislación, cuando no inclinan la balanza sobre el empleador. Los proyectos normativos que nuestros legisladores han puesto a debate en los últimos años tampoco adoptan ningún lineamiento al respecto, pese a que, como se ha expuesto en capítulos anteriores, desde la OIT es un aspecto relevante, a fin de evitar que el trabajo a tiempo parcial se convierta en una forma de subempleo.

Pero esta ausencia de preocupación no es exclusiva del Perú; en países de la región como Argentina, Chile o Ecuador, que contienen disposiciones sobre la contratación a tiempo parcial no incluyen regulaciones al respecto. Ni que decir de países como Uruguay o Colombia, donde carecen de normas en lo absoluto sobre esta forma contractual.

No obstante, es posible advertir si el influjo de este principio en la normativa comunitaria europea. De hecho, la Cláusula 1ª de la Directiva 97/81/CE establece, como objetivo, “facilitar el desarrollo del trabajo a tiempo parcial sobre una base voluntaria y contribuir a la organización flexible del tiempo de trabajo de una manera que tenga en cuenta las necesidades de los empresarios y de los trabajadores”.

Son importantes tomar en consideración, las cláusulas que la Ley del Estatuto de Trabajadores española regula sobre la voluntariedad en la conversión del contrato de trabajo completo a uno parcial:

Artículo 12. Contrato a tiempo parcial y contrato de relevo.

(...)

e) La conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo parcial y viceversa tendrá siempre carácter voluntario para el trabajador y no se podrá imponer de forma unilateral o como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo al amparo de

⁸⁶ Según el Memorándum N° 000327-2021-SUNAFIL/INPA e Informe N° 505 - 2021-SUNAFIL/INII, de fecha 19 y 22 de noviembre de 2021, respectivamente.

lo dispuesto en el artículo 41.1.a). El trabajador no podrá ser despedido ni sufrir ningún otro tipo de sanción o efecto perjudicial por el hecho de rechazar esta conversión, sin perjuicio de las medidas que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c), puedan adoptarse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

A fin de posibilitar la movilidad voluntaria en el trabajo a tiempo parcial, el empresario deberá informar a los trabajadores de la empresa sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes, de manera que aquellos puedan formular solicitudes de conversión voluntaria de un trabajo a tiempo completo en un trabajo a tiempo parcial y viceversa, o para el incremento del tiempo de trabajo de los trabajadores a tiempo parcial, todo ello de conformidad con los procedimientos que se establezcan en convenio colectivo.

Con carácter general, las solicitudes a que se refiere el párrafo anterior deberán ser tomadas en consideración, en la medida de lo posible, por el empresario. La denegación de la solicitud deberá ser notificada por el empresario al trabajador por escrito y de manera motivada.

Así pues, conforme a esta regulación, no puede unilateralmente efectuarse conversión alguna de la jornada completa o viceversa, incluyendo una disposición adicional de prohibición de despido en caso el trabajador se negase a una decisión del empleador en ese sentido.

3.4 Derogación de normas que establecen diferencias sin justificación objetiva

Los principios de igualdad y proporcionalidad han sido recogidos claramente por la legislación comparada. Así, en la comunidad europea, la Directiva 97/81/CE refiere que tiene como principal objetivo “garantizar la supresión de las discriminaciones contra los trabajadores a tiempo parcial y mejorar la calidad del trabajo a tiempo parciales”. Con este fin, en la Cláusula 4 se establece lo siguiente:

Cláusula 4: Principio de no discriminación

1. Por lo que respecta a las condiciones de empleo, no podrá tratarse a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables por el simple motivo de que trabajen a tiempo parcial, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.

2. Cuando resulte adecuado, se aplicará el principio de *pro rata temporis*.
3. Los Estados miembros y/o los interlocutores sociales definirán las modalidades de aplicación de la presente cláusula, habida cuenta de la legislación europea y de la legislación, los convenios colectivos y las prácticas nacionales.
4. Cuando existan razones objetivas que lo justifiquen, los Estados miembros, previa consulta a los interlocutores sociales de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, podrán, en su caso, subordinar el acceso a condiciones de empleo particulares, a un período de antigüedad, una duración del trabajo o condiciones salariales. Deberían reexaminarse periódicamente los criterios de acceso a los trabajadores a tiempo parcial a condiciones de trabajo particulares, habida cuenta del principio de no discriminación previsto en el punto 1 de la cláusula 4.

Como puede observarse, en la referida regulación se observa claramente la presencia de los criterios que se han expuesto en capítulos anteriores derivados del principio de igualdad aplicados al contrato a tiempo parcial: el principio de equiparación (*no podrá tratarse a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables*), el principio de proporcionalidad (*Cuando resulte adecuado, se aplicará el principio de pro rata temporis*), y la exclusión (*a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas*).

En un sentido similar, aunque con alcances más limitados, se encuentra lo establecido en la Ley del Estatuto de los Trabajadores español, regulado del siguiente modo:

Artículo 12. Contrato a tiempo parcial y contrato de relevo.

(...) d) 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 (...)

En este caso, nótese como la legislación española, incorpora la proscripción de toda forma de discriminación, directa como indirecta, esta última con fuerte incidencia en la

contratación a tiempo parcial, habida cuenta que, como se ha expuesto, a pesar de la neutralidad de la regulación, este tipo de contrato suele recaer principalmente sobre jóvenes y mujeres.

En la región las normas sobre el particular suelen ser más escuetas, estableciendo básicamente los criterios de equiparación y proporcionalidad, aunque sin hacer mención a los otros aspectos que se desprenden del principio de igualdad que se han señalado con anterioridad.

El Código del Trabajo chileno regula en sus artículos 40 bis B establece expresamente que estos trabajadores percibirán todos los demás derechos del trabajador a tiempo completo, salvo los casos de la remuneración, la que no podrá ser inferior al mínimo vigente, proporcionalmente calculada en relación con la jornada ordinaria de trabajo, al igual que la gratificación legal, que podrá reducirse del mismo modo proporcional.

De otro lado, el Código del Trabajo del Ecuador, regula en su artículo 82 la posibilidad de celebrar contratos de trabajo con prestaciones de servicios personales por jornadas parciales permanentes, respecto de los cuales la remuneración se pagará tomando en consideración la proporcionalidad en relación con la remuneración que corresponde a la jornada completa, que no podrá ser inferior a los mínimos vitales generales o sectoriales. Este criterio de proporcionalidad también resulta aplicable para el cálculo de los pagos del derecho a la decimotercera y decimocuarta remuneraciones, que son bonificaciones adicionales para el trabajador establecidas en los artículos 111 y 113 del referido Código del Trabajo.

En el caso de Venezuela, la Ley Orgánica del Trabajo establece lo siguiente:

Artículo 172

Jornada parcial

Cuando la relación de trabajo se haya convenido a tiempo parcial, el salario que corresponda al trabajador o trabajadora se considerará satisfecho cuando se de cumplimiento a la alícuota respectiva, salvo acuerdo entre las partes más favorable al trabajador o trabajadora.

En Argentina, el artículo 92 ter de la Ley de Contrato de Trabajo señala que la remuneración no podrá ser inferior a la proporcional que le corresponda a un trabajador a tiempo completo, establecida por ley o convenio colectivo, de la misma categoría o puesto de trabajo. Si la jornada pactada supera esa proporción, se abona la jornada completa. Similar criterio corresponde a las cotizaciones a la seguridad social y las demás que se recaudan con ésta, la ley establece que se efectuarán en proporción a la remuneración del trabajador y serán unificadas en caso de pluriempleo.

El Perú es un caso particular en la región, no solo por su mínima referencia al criterio de equiparación, sino, sobretodo, por la exclusión que realiza la legislación de ciertos derechos a los trabajadores contratados a tiempo parcial. Este aspecto, que ha sido tantas veces criticado por la doctrina se ha visto reflejado como principal preocupación de nuestros legisladores, de tal modo que los proyectos normativos se han dirigido a atender que los trabajadores que se encuentran en este grupo deban percibir también los mismos derechos de los trabajadores a tiempo completo, ello en aplicación del principio de igualdad.

Así, en el Anteproyecto de la LGT, el artículo 31 incorpora el criterio de equiparación aplicable a los derechos del trabajador a tiempo parcial, enunciando lo siguiente:

Artículo 31º.- Derechos de los trabajadores

Los trabajadores contratados a tiempo parcial gozan de los derechos que la ley reconoce a los trabajadores contratados a tiempo completo, con excepción de aquellos para cuya percepción se exija laborar un número mínimo de horas (...).

Aunque una primera lectura de esta propuesta pareciera que se tratase de un esquema similar al actualmente vigente, donde para la percepción de ciertos beneficios sociales es necesario el cumplimiento de una jornada de al menos 4 horas diarias, para García, la excepción para la aplicación del criterio de equiparación sería la del criterio de proporcionalidad. Según el autor:

La excepción se produce en aquellos casos en los que se exige un número de horas para la percepción de los derechos. En estos casos la equiparación no puede producirse de modo directo, sino que requiere de una proporcionalidad, es decir, de una extensión especial en

razón del número de horas, extensión que se aplica a los casos de beneficios económicos (2003, pp. 163-164).

Por su parte, el PL 472/2016, denominado precisamente “Ley que restituye protección contra el despido arbitrario, compensación por tiempo de servicios y vacaciones a trabajadores a tiempo parcial”, en realidad se trata también de un intento de la aplicación del principio de igualdad sobre este tipo de trabajadores respecto de los trabajadores a tiempo completo. En esta propuesta, se pretende modificar el artículo 22 de la LPCL, de modo tal que se encuentren incluidos bajo la protección del despido arbitrario los trabajadores a tiempo parcial; asimismo, se modifica el artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo n.º 650, Ley de la Compensación por Tiempo de Servicios, estableciendo dentro de su ámbito de aplicación a todo trabajador, incluyendo a los trabajadores a tiempo parcial; así como se modifica el artículo 5 del artículo 10 del Decreto Legislativo n.º 713, que regula el descanso vacacional, estableciendo una disposición especial para los trabajadores a tiempo parcial, con un goce proporcional según la jornada trabajada:

Artículo 5.- Modificación del artículo 10 del Decreto Legislativo Nº 713, Legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

(...) **“Artículo 10.- Descansos remunerados**

El trabajador tiene derecho a treinta días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios.

10.1 En el caso del trabajador a tiempo parcial que labore menos de 4 horas diarias o 24 horas semanales, tendrá derecho a vacaciones en la proporción siguiente:

10.1.1 18 días, para el trabajador cuya jornada se realiza entre 20 horas y 23 horas 59 minutos a la semana.

10.1.2 15 días, para el trabajador cuya jornada se realiza entre 15 horas y 20 horas a la semana.

10.1.3 12 días, para el trabajador cuya jornada se realiza entre 10 y 15 horas a la semana.

10.1.4 9 días, para el trabajador cuya jornada se realiza entre 5 horas y 10 horas a la semana.

10.1.3 6 días, para el trabajador que cumple una jornada inferior a las 5 horas a la semana.

(...)”.

Pese a que el proyecto normativo mantiene una limitación en relación al módulo de referencia, estableciendo el derecho al descanso vacacional según las horas por semana trabajadas, resulta rescatable el criterio de proporcionalidad que se aplica en el presente caso para definir el número de días a que tiene derecho el trabajador contratado a tiempo parcial.

El PL 7068/2020 también se encuentra dirigido en ese sentido, de hecho, al igual que el anterior, su sola denominación traduce su objetivo principal: “Ley que otorga derechos laborales a los trabajadores a tiempo parcial de menos de cuatro horas”. En este, también se modifica el artículo 22 de la LPCL para incluir dentro del ámbito de protección contra el despido arbitrario a los trabajadores a tiempo parcial, con la particularidad que también queda precisada que la indemnización por despido arbitrario (que se fija como una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios) es exactamente la misma; así también se modifica el artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo n.º 650, a fin de que obtenga el derecho al pago de la compensación por tiempo de servicios; y lo que sí representa un retroceso en relación al proyecto normativo anteriormente comentado en su propuesta respecto al descanso vacacional, puesto que en este, no solo fija el mismo derecho cuantitativo, esto es, 30 días de descanso vacacional al igual que los trabajadores a tiempo completo, sin aplicación alguna del principio de proporcionalidad, sino que además, mantiene los requisitos del récord de días trabajados exigidos por el artículo 10 del Decreto Legislativo n.º 713.

Finalmente, el PL 318/2021 representa el esfuerzo más conservador de los que hemos observado. En esta propuesta, se pretende proteger contra el despido arbitrario al trabajador contratado a tiempo parcial, aunque solo en caso de contravención del artículo 55 de la Ley -entendemos del Decreto Legislativo N° 728, que remite a la extinción del contrato de trabajo por mutuo disenso, aunque esto, tampoco tiene mayor relación con lo que se pretende regular-, y establece como único modo de protección la correspondiente indemnización. Asimismo, se incluye el goce del descanso vacacional para los trabajadores a tiempo parcial, por 7 días calendario por el primer año de servicios y 15 días por el segundo. Como se aprecia, en este caso tampoco sigue ningún criterio de proporcionalidad.

3.5 Omisión de la regulación del contrato a tiempo parcial en la negociación colectiva

Aunque nada impide que mediante convenios colectivos se regulen aspectos relacionados con el contrato a tiempo parcial, es importante observar cómo algunos ordenamientos recogen expresamente esta posibilidad.

En la región, el artículo 92 ter de la Ley de Contrato de Trabajo argentino reconoce la posibilidad de que, a través de convenios colectivos, se establezcan porcentajes máximo de trabajadores a tiempo parcial que en cada establecimiento se desempeñen bajo esta modalidad. Asimismo, podrán establecer para los trabajadores a tiempo parcial, prioridad para ocupar las vacantes a tiempo completo que se produjeran en la empresa.

En el artículo 12 de la Ley del Estatuto de Trabajadores española, se establece la posibilidad de que, a través de convenio colectivo se establezcan los derechos que serán percibidos de modo proporcional, el procedimiento de conversión del contrato de trabajo a tiempo completo a tiempo parcial y viceversa, porcentajes máximos de horas complementarias que pueden desarrollar los trabajadores a tiempo parcial.

Es interesante el estudio realizado por Martínez (2016), sobre diversos convenios colectivos formulados en España, respecto de la delimitación que se hace sobre el contrato de trabajo a tiempo parcial. En ellos, se observan disposiciones sobre posibilitar o facilitar el incremento de la jornada, otorgar preferencia para ocupar vacantes a tiempo completo, incluso optando por fórmulas que limitan la facultad de contratación del empresario, para que este opte por alguna alternativa de contratación más adecuada para los intereses de los trabajadores. Asimismo, se aluden a posibilidad de prolongación o ampliación de la jornada inicialmente pactada, incluso promoviéndose la conversión de contratos de trabajo a tiempo parcial a uno completo.

Pese a que ninguna propuesta legislativa propone algo al respecto, sin duda, la convención colectiva representa una verdadera oportunidad para el desarrollo de este tipo de contratación en el Perú. Por supuesto, se trata de una responsabilidad de las organizaciones sindicales y de los empresarios de promover, aunque ello también podrá motivarse desde que la legislación garantice una protección formal y real de los derechos

colectivos de los trabajadores a tiempo parcial, lo que se podría producir a través de la consagración de la estabilidad en el empleo y la debida protección contra el despido arbitrario.

3.6 En busca de la conciliación del trabajo con la vida familiar y personal

La regulación del contrato a tiempo parcial, como se ha señalado anteriormente, debiera también estar orientada a facilitar el uso de esta modalidad contractual a fin de obtener mayores posibilidades de que los trabajadores concilien su trabajo con la vida familiar y personal.

Este objetivo, por su puesto, no puede estar basado únicamente en una regulación de ese tipo, sino que debe provenir de una programación en conjunto, de una intención desde las políticas del propio estado de tener como norte que los trabajadores tengan un mayor grado de satisfacción en ese sentido. Como lo refiere Caamaño:

Con lo expuesto hemos querido ilustrar que las posibilidades de dar pleno cumplimiento a las obligaciones y compromisos adoptados por Chile al ratificar esta Convención son variadas y que no necesariamente suponen, en el marco de nuestro actual ordenamiento jurídico laboral, que se adopten reformas legales para alcanzar los fines perseguidos por este importante acuerdo internacional. En nuestra opinión, se requiere más bien que la integración en igualdad de oportunidades de las personas con responsabilidades familiares al mercado laboral se constituya como un principio rector de las políticas sociales y laborales del Estado, como, a su vez, que oriente las discusiones y acuerdos con los actores sociales (representantes de trabajadores y de empleadores) para lograr, en conjunto, un cambio que asegure en nuestro país la construcción de un mercado de trabajo más justo y solidario (2004, p. 65)

En lo que respecta a nuestra legislación, como se ha visto, son usuales los otorgamientos de licencias para determinados casos, sin embargo, también resulta posible que los trabajadores puedan, por ejemplo, solicitar reducciones de jornada temporales o permanentes para así poder hacerse cargo de su familia o para otro tipo de necesidades.

En el caso de la regulación española, el artículo 37 de la Ley del Estatuto de Trabajadores dispone la posibilidad de reducir la jornada para casos específicos como por ejemplo la

sustitución del permiso de una hora diaria por reducción de jornada en media hora para los supuestos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento; casos de nacimiento prematuro de hijo o hija, o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto; guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida; o el cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida.

3.7 Ordenación del tiempo de trabajo

Entre los aspectos que se han revisado como parte de la ordenación del tiempo de trabajo se ha desarrollado el descanso vacacional como un derecho que en nuestra legislación de forma indebida ha sido excluido dentro del conjunto de derechos que le corresponde al trabajador a tiempo parcial. Es importante eliminar este tipo de diferenciaciones injustificadas, así como establecer criterios de proporcionalidad para su goce, como bien se ha propuesto en el PL 472/2016 y que fue mencionado anteriormente.

El otro aspecto relacionado con la ordenación del tiempo de trabajo, es precisamente la posibilidad del empleador de extender la jornada mediante el uso de trabajo en sobretiempo. En algunos países, esta posibilidad esta proscrita.

Así, por ejemplo, en Argentina, en el artículo 92 ter de la Ley de Contrato de Trabajo se establece que los trabajadores contratados para desarrollar una jornada parcial no pueden realizar horas extraordinarias, salvo en casos de peligro grave o inminente para las personas o para las cosas incorporadas a la empresa. Si el empleador no observa el límite de jornada establecido para el contrato a tiempo parcial, se le genera la obligación de abonar al trabajador el salario correspondiente a la jornada completa para el mes en que se hubiere efectivizado la misma.

En el caso chileno, estas son viables solo para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa, pudiendo tener una vigencia transitoria no superior a tres meses, renovable. En caso no exista pacto escrito, se consideran extraordinarias las que se trabajen en exceso a la jornada pactada, con conocimiento del empleador. El pago de

las horas extraordinarias tiene un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo del trabajador. Ahora bien, en lo que se refiere al contrato de trabajo con jornada a tiempo parcial, se encuentra expresamente establecida la posibilidad de la realización de horas extraordinarias, precisando que la base del cálculo para el pago de las mismas no podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual, calculado proporcionalmente a la cantidad de horas pactadas como jornada ordinaria (art. 40 bis A).

En España, este aspecto adopta un mayor desarrollo bajo la adopción de las horas complementarias. Estas, que son las realizadas como adición a las horas ordinarias pactadas en el contrato a tiempo parcial, solo pueden ser exigidas cuando así lo hubiera pactado expresamente con el trabajador. El pacto sobre horas complementarias, que necesariamente debe ser por escrito, podrá acordarse en el momento de la celebración del contrato a tiempo parcial o con posterioridad al mismo, pero constituirá, en todo caso, un pacto específico respecto al contrato.

No obstante, a ello se le suman ciertos límites: i) que solo pueda realizarse en el caso de contratos a tiempo parcial con una jornada de trabajo no inferior a diez horas semanales en cómputo anual; ii) no podrá exceder del treinta por ciento de las horas ordinarias de trabajo objeto del contrato; iii) preaviso mínimo de tres días del día y de la hora de realización de las horas complementarias pactadas; iv) el pacto de horas complementarias podrá quedar sin efecto por renuncia del trabajador, mediante un preaviso de quince días, en casos de atención de las responsabilidades familiares, necesidades formativas, o incompatibilidad con otro contrato a tiempo parcial.

En el caso peruano, no parece este tema tampoco un motivo de preocupación para los legisladores. De los últimos proyectos normativos que han sido objeto de debate, no aparecen en ellos mención alguna sobre la realización de trabajo en sobretiempo. No obstante, dada la naturaleza del tipo de contrato, no resulta ser un tema menor, por lo que conviene enfocar la preocupación sobre su adecuada regulación, no necesariamente por el camino prohibitivo, en tanto que las necesidades del empresario pueden surgir tanto de si trata de un trabajador a tiempo completo o a tiempo parcial, pero sí al menos de limitar su uso a fin de no desnaturalizar el propósito del trabajador que contrata bajo esta modalidad.

3.8 A manera de conclusión: el diseño de una propuesta

A fin de lograr una regulación adecuada que incorpore los parámetros orientadores de la OIT, sería importante que el legislador deje de lado iniciativas conservadoras o limitadas y que, por el contrario, se nutra de las experiencias del derecho comparado.

En estas, es posible advertir un mayor acercamiento a una definición amplia del contrato a tiempo parcial, que busque incorporar nuevas figuras de este tipo de contrato para permitir el acceso o la salida progresiva en el empleo. Seguir la propia definición de la OIT, de la comunidad europea o de España lograría ese objeto; acaso el acercamiento más importante se haya dado a través del Anteproyecto de la LGT, pero que aún no puede encontrar una regulación que genere mayores oportunidades a empleadores y trabajadores. Esto también permitiría incorporar nuevas figuras de este tipo de contrato para permitir el acceso o la salida progresivo en el empleo. Restar formalidades innecesarias, fortaleciendo el registro de la planilla electrónica como requisito eficaz que genere fuente información para los trabajadores jueces e inspección del trabajo y elemento suficiente de prueba, pueden ser útiles también en ese propósito.

Asimismo, es importante el fortalecimiento de la voluntariedad en este tipo de contratación, y que no se limite a una cuestión declarativa en la norma, sino que establezca limitaciones para la conversión del contrato a tiempo parcial a uno completo y viceversa que ofrezca derechos de información y oportunidad para definir esta conversión, entre otros. Sirven a ese propósito disposiciones específicas que regulen la posibilidad de que los trabajadores a tiempo parcial sean informados de las vacantes disponibles en la empresa de empleos a tiempo completo o que tengan algún privilegio para obtener dichas posiciones. También son útiles las iniciativas que posibiliten que los trabajadores a tiempo completo, de forma temporal o permanente, puedan reducir, por convenio o a sola petición, de la jornada de tiempo de trabajo, a fin de que puedan atender necesidades personales o familiares, así como limitar que el empleador, de forma unilateral, pueda convertir las jornadas a tiempo parcial a tiempo completo o viceversa.

Urge garantizar en el Perú el principio de igualdad y proporcionalidad en el goce de derechos, dejando fuera cualquier posibilidad de diferenciación injustificada en perjuicio de los trabajadores contratados a tiempo parcial. Deben ser derogadas aquellas

limitaciones para el derecho los trabajadores a tiempo parcial de la compensación por tiempo de servicios, descanso vacacional y la protección debida contra el despido arbitrario. En ese caso, resulta válido, y acorde a los parámetros orientadores de la OIT, que dichos derechos sean establecidos según el criterio de proporcionalidad. La compensación por tiempo de servicios, cuyo cálculo debiera obedecer a la remuneración proporcionalmente percibida por el trabajador a tiempo parcial; del mismo modo, los descansos vacaciones a los que tendrán derecho estos trabajadores deberán ascender a ser número según la jornada trabajada -en similar sentido al propuesto en el PL 472/2016- ; mientras que la protección contra el despido arbitrario no solo debiera atender a garantizar que el trabajador a tiempo parcial no sea susceptible de ser despedido arbitrariamente o vulnerando sus derechos constitucionales -en el caso del despido nulo u otros- sino que, para el cálculo de la indemnización correspondiente, esta pueda ser formulada también en criterios de proporcionalidad. Ello ayudará a superar la discriminación indirecta que ocurre contra los jóvenes y mujeres que son los trabajadores que mayormente utilizan este tipo de contratación. Pero ello también puede reducir la problemática existente respecto al goce de otro tipo de derechos, como los colectivos, seguridad y salud en el trabajo, protección de la maternidad y la seguridad social. Finalmente, en lo relativo a la remuneración mínima vital, sería importante que la normativa refleje la aplicación debida del criterio de proporcionalidad, a fin de evitar no solo distorsiones regulatorias sino también desincentivos en empleadores para contratar trabajadores a tiempo parcial.

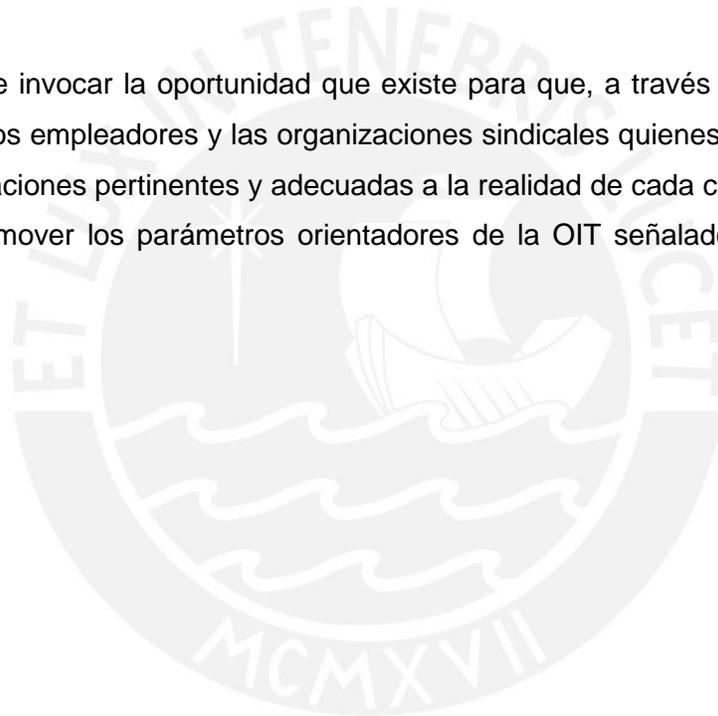
En cuanto a lo que se refiere a la seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores a tiempo parcial, pueden incluirse disposiciones que garanticen su participación efectiva en los comités de seguridad y salud en el trabajo, o que sus demandas puedan ser tramitadas a través de este. Es importante incorporar la necesidad de que haya una atención de los riesgos a los que pueden estar sometidos este tipo de trabajadores, tales como los factores psicosociales involucrados propiamente con esta forma de contratación.

Por otro lado, en lo que se refiere al tratamiento del trabajo en sobretiempo, si bien en ciertas legislaciones se ha optado por la prohibición de las mismas para los trabajadores a tiempo parcial, siguiendo el principio de voluntariedad, sería importante que se establezcan límites a la posibilidad de su realización, a fin de no enervar esta posibilidad, pero sin permitir un abuso de las mismas. Estas limitaciones pueden incluir que solo sean

aplicadas en un número o porcentaje máximo del total de horas trabajadas durante un periodo de tiempo.

Puede también tomar importante impulso las normas tendientes a la conciliación del trabajo con la vida familiar y personal, para que, dentro de las políticas de estado que buscan este objetivo, pueda la contratación a tiempo parcial constituirse como herramienta eficaz y de empleo decente. Pese a coincidir en los objetivos de la “Guía de buenas prácticas en materia de conciliación del trabajo y la vida personal y familiar, se debiera pasar de la consideración de “buenas prácticas” a que se refiere esta Guía la a encontrar regulaciones imperativas o de incentivos concretos en favor de empleadores.

Finalmente, cabe invocar la oportunidad que existe para que, a través de la negociación colectiva, sean los empleadores y las organizaciones sindicales quienes busquen también incorporar regulaciones pertinentes y adecuadas a la realidad de cada centro de trabajo, y que busque promover los parámetros orientadores de la OIT señalados en el presente trabajo.



Conclusiones

1. Ante el uso cada vez más frecuente de la contratación a tiempo parcial y el desinterés de las entidades del Estado encargadas de formulación información estadística, así como del legislador por regular sus alcances, resulta necesario dirigir la preocupación del derecho laboral por encontrar modos a través de los cuales pueda orientarse una adecuada regulación de este tipo de contratación. En el presente trabajo, se han propuesto los parámetros de la OIT que se rescatan del Convenio de la OIT número 175 sobre el trabajo a tiempo parcial, de 1994, pero también el trabajo decente, la necesidad de integrar políticas que busquen otorgar a los trabajadores la posibilidad de conciliar el empleo con la vida personal, así como brindar a las empresas la flexibilidad suficiente para el desarrollo de su actividad.
2. La OIT ha partido por otorgar una definición amplia al contrato a tiempo parcial, entendiéndose como tal a todo empleo del trabajador asalariado cuya actividad laboral tiene una duración normal inferior a la de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable.
3. Entre los principios que resultan aplicables en este tipo de contratación, es posible rescatar al principio de voluntariedad, que busca que el trabajador tenga el derecho de elegir libremente este tipo de contrato; así como los principios de igualdad y proporcionalidad, según los cuales corresponderá a todo trabajador a tiempo parcial los mismos derechos que los del trabajador a tiempo completo, salvo que, por la propia naturaleza de estos, deban ser otorgados de forma proporcional. Relacionado con ello, se encuentra la presente preocupación de la OIT para evitar de que, mediante este tipo de contratación, se fomente, en la práctica, la discriminación indirecta por razones de sexo y edad, por ser las mujeres y los jóvenes quienes más utilizan esta modalidad, pero en condiciones de precariedad. Aunque de difícil posibilidad, el principio de igualdad aludido no resta que, atendiendo a diferencias objetivas y razonables, puedan establecerse supuestos de exclusión.
4. La OIT incluye también el Convenio 175 ciertas garantías que, de una lectura concordada con la concepción de trabajo decente, resultan ser necesarias para la regulación del contrato a tiempo parcial, tales como la facilitación al acceso al

trabajo a tiempo parcial, la libre elección de este tipo de trabajo, garantizando el derecho a la negociación colectiva, y proscribiendo la discriminación, salvaguardar la salud, las pensiones y la adecuada protección en caso de enfermedad u otras eventualidades.

5. Resulta importante también rescatar las cuestiones particulares en cuanto a la regulación del salario de los trabajadores a tiempo parcial, que, de forma adicional al criterio de proporcionalidad, ello importa involucrar también a aquellos otros tipos de ingresos que perciben. Asimismo, en lo que se refiere a la ordenación del tiempo de trabajo, en tanto se prevé que se garantice el derecho de los trabajadores a tiempo parcial del descanso vacacional, así como tener en cuenta las necesidades de los trabajadores a tiempo parcial en relación a la modificación o extensiones de jornada.
6. La OIT ha reconocido la necesidad del fomento del contrato a tiempo parcial, en el marco que permite a empresarios gozar de flexibilidad en una dinámica económica que así la requiere, además porque otorga a trabajadores la posibilidad de conciliar el trabajo con la vida personal.
7. En lo que se refiere a la legislación peruana, es posible concluir que esta no solo se aleja de los presupuestos descritos, sino también trasgrede garantías de orden constitucional en perjuicio de los trabajadores, precarizando el empleo a tiempo parcial, toda vez que este no otorga los derechos a la compensación por tiempo de servicios, descanso vacacional y una debida protección contra el despido arbitrario, entre otros que, a pesar de tener un reconocimiento formal en la legislación, se observa en la práctica que los trabajadores a tiempo parcial adolecen del goce de tales derechos.
8. Entre los aspectos que se apartan de los parámetros orientadores de la OIT, encontramos que la legislación peruana adolece de una conceptualización normativa clara del contrato a tiempo parcial; sin embargo, la doctrina mayoritaria y la práctica administrativa judicial le han otorgado una definición restrictiva, que comprende aquellos trabajadores con jornadas inferiores a las cuatro (4) horas diarias o su promedio semanal. Asimismo, se tiene que las facultades que ostenta el empleador para la contratación, conversión del trabajo a tiempo parcial, así como la utilización de horas extras en esta modalidad, son reguladas en desmedro de

toda voluntad del trabajador. Por su parte, los principios de igualdad y proporcionalidad no se encuentran recogidos debidamente, hallándose diferencias injustificadas en perjuicio de estos trabajadores, en relación a los derechos de compensación por tiempo de servicios, descanso vacacional y la protección contra el despido arbitrario, así como una indebida aplicación del criterio de proporcionalidad en la regulación de la remuneración mínima vital. Finalmente, se puede observar la existencia de discriminación indirecta por razones de edad y sexo, en tanto son los jóvenes y las mujeres quienes más utilizarían este contrato, de configuración precaria.

9. A pesar de que la legislación peruana les reconoce a los trabajadores contratados a tiempo parcial el goce de derechos colectivos tales como el derecho de sindicalización, negociación colectiva y huelga, seguridad y salud en el trabajo, seguridad social, y la protección de la maternidad, este reconocimiento es más formal que real, toda vez que se ha podido observar limitaciones para su ejercicio efectivo a diferencia de lo que sucede con los trabajadores a tiempo completo. Ello se puede deber a la ausencia de una debida protección contra el despido arbitrario que redunde sobre la estabilidad en el empleo, aunque también a factores de carácter general y transversal que involucren a este tipo de trabajadores contratados a tiempo parcial.
10. Existen normas tendientes a buscar la conciliación del trabajo con la vida familiar y personal de los trabajadores a tiempo parcial, como es el caso de la “Guía de buenas prácticas en materia de conciliación del trabajo y la vida personal y familiar”, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 048-2014-TR. Sin embargo, y pese a que establece como buena práctica del empleador la reducción de la jornada laboral de manera permanente o transitoria, con la posibilidad de reducción de la remuneración, previo común acuerdo; así como permitir a los trabajadores pasar a puesto de trabajo a tiempo parcial o con jornada reducida para atender asuntos familiares y/o personales de manera permanente o transitoria; estas opciones resultan insuficientes en tanto son facultativas para el empleador. Esto se agrava si es que tampoco existen normas que limiten estas facultades en relación a la ordenación del tiempo de trabajo en la empresa, puesto que, en la actualidad, no solo se excluye al trabajador a tiempo parcial del goce de vacaciones, sino que el

empleador tiene facultades plenas para la modificación e incremento de la jornada de trabajo, así como el sobretiempo.

11. Es posible afirmar que la flexibilidad en favor del empleador ha sido el único componente que, seguido la legislación para regular el contrato a tiempo parcial, como consecuencia de la reforma ocurrida a partida de la década de los noventas en el país.
12. A fin de lograr una regulación adecuada que incorpore los parámetros orientadores de la OIT, sería importante que el legislador deje de lado iniciativas conservadoras o limitadas y que, por el contrario, se nutra de las experiencias del derecho comparado. En estas, es posible advertir un mayor acercamiento a una definición amplia del contrato a tiempo parcial, incorporar nuevas figuras de este tipo de contrato para permitir el acceso o la salida progresivo en el empleo, el fortalecimiento de la voluntariedad en este tipo de contratación, la garantía del principio de igualdad y proporcionalidad en el goce de derechos, dejando fuera cualquier posibilidad de diferenciación injustificada en perjuicio de los trabajadores contratados a tiempo parcial. Aspectos tendientes a regular la seguridad y salud en el trabajo, la ordenación del tiempo de trabajo y la conciliación del trabajo y la vida familiar y personal debieran ser también tomados en cuenta.
13. Cabe invocar la oportunidad que existe para que, a través de la negociación colectiva, sean los empleadores y las organizaciones sindicales quienes busquen también incorporar regulaciones pertinentes y adecuadas a la realidad de cada centro de trabajo, y que busque promover los parámetros orientadores de la OIT señalados en el presente trabajo.

Referencias bibliográficas

Anker, R., Chernyshev, I., Egger, P., Mehran, F., Ritter, J. (2003). La medición del trabajo decente con indicadores estadísticos. *Revista Internacional del Trabajo*, 122, (2), 161-195.

Altés, J. (2019). El contrato a tiempo parcial: reflexiones sobre su régimen jurídico, flexibilidad y precariedad. *Lex Social*, 9, (2), 543-582.
https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/4227/3500

Arce, E. (2006). *Derecho individual del trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias (2.ª ed.)*. Palestra Editores.

Arce, E. (2013). *Estabilidad laboral y contratos temporales*. Fondo Editorial PUCP.

Banco Mundial. (s.f.) Empleo de tiempo parcial, total (% del total de empleo).
<https://datos.bancomundial.org/indicador/SL.TLF.PART.ZS?end=2017&start=2017&view=bar>

Banco Mundial. (s.f.) Empleo de tiempo parcial, mujeres (% del total de mujeres empleadas).
<https://datos.bancomundial.org/indicador/SL.TLF.PART.FE.ZS?end=2017&start=2017&view=bar>

Blancas, C. (2011). *La cláusula de Estado Social en la Constitución. Análisis de los derechos fundamentales laborales*. Fondo Editorial PUCP

Blancas, C. (2013). *El despido en el derecho laboral peruano (3.ª ed.)*. Jurista Editores.

Caamaño, E. (2003). El contrato de trabajo a tiempo parcial en la actual normativa laboral. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXIV, (24), 155-175. <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewArticle/527>

Caamaño, E. (2004). Conciliación de trabajo y vida familiar. un análisis desde la perspectiva del derecho del trabajo chileno. *Revista de Derecho*, XVI, (1), 59-82. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502004000100003

Calderón, C. (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 de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Eds.), *VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (pp. 293-309). Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Callau, P. (2016). Marco legal y contexto socioeconómico del trabajo a tiempo parcial. Su evolución y escenario actual. *Acciones e Investigaciones Sociales*, (36), 169-200. <https://papiro.unizar.es/ojs/index.php/ais/article/view/1492>

Callau, P. (2018). El principio de voluntariedad como presupuesto sustantivo del trabajo a tiempo parcial. *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, (39), 188-212. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6550624>

Calvo, F., Valverde, A. (2001) La nueva regulación del contrato a tiempo parcial y del contrato de relevo. *Temas laborales*, (61), 149-200. http://www.juntadeandalucia.es/empleo/anexos/ccarl/35_98.pdf

Casalí, P., Pena, H. (2020) *El futuro de las pensiones en el Perú. Un análisis a partir de la situación actual y las Normas Internacionales del Trabajo*. Organización Internacional del Trabajo / Oficina de la OIT para los Países Andinos. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_741409.pdf

Confederación General de Trabajadores del Perú. (2012). Sindicalismo y negociación colectiva en el Perú. http://www.observatoriorli.com/docs/PERU/NEGOCIACION_COLECTIVA_Peru.pdf

Comisión Económica para América Latina y El Caribe. (s.f.) Tiempo total de trabajo. América Latina (16 países): Tiempo promedio destinado al trabajo remunerado y no

remunerado de la población de 15 años de edad y más, por sexo, según país, último período disponible (Promedio de horas semanales). <https://oig.cepal.org/es/indicadores/tiempo-total-trabajo>

Cuadros, F., Sánchez, C. (2008). La contratación temporal en el Perú: la informalidad escondida. En Sanguinetti, W. *Los contratos de Trabajo de duración determinada* (pp. 137-152). Gaceta Jurídica.

De Lama, M. (2011). Algunos apuntes en torno al contrato a tiempo parcial: inequidades que provoca su regulación y supuestos de desnaturalización. *Soluciones Laborales*, (42), 22-28.

De Lama, M. (2016). La importancia de los registros administrativos laborales: algunos apuntes sobre el impacto del Decreto Legislativo N° 1246 en la labor de la Administración del Trabajo. *Derecho y Sociedad*, (53), 51-63.

De Los Ríos, J. (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* (pp. 325-336). Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Delgado, Y. (2010). El descanso vacacional anual de los trabajadores con contrato a tiempo parcial ¿Tienen derecho?". *Laborem*, (10), 399-411.

Eguiguren, F. (2002). *Estudios constitucionales*. Ara editores.

Ermida, O. (2001). Trabajo decente y formación profesional. *Boletín Cinterfor*, (151), 9-26.

Espín, M. (2015). El contrato a tiempo parcial: de la oportunidad de generar empleo a la precariedad en el empleo. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, (31), 137-162. <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6466>

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

Galarreta, J. (2019) *La Reforma Legal del Contrato a Tiempo Parcial en el Perú*. [Tesis para la obtención del título profesional de Abogado, Universidad Privada Antenor Orrego, Facultad de Derecho]. Repositorio Digital de la Universidad Privada Antenor Orrego. <https://repositorio.upao.edu.pe/handle/20.500.12759/5776>.

Gamero, J. (2018). *El arbitraje laboral en el Perú. Análisis de 100 laudos arbitrales (2011-2016)*. Magreb producciones S.A.C. en coedición con TrabajoDigno.pe.

García, F. (2003). El contrato a tiempo parcial en el Anteproyecto de la Ley General del Trabajo. *Laborem*, (3), 154-173.

González Del Rey, I. (2017) Los principios de voluntariedad e igualdad en el trabajo a tiempo parcial. *Documentación Laboral*, (110), 77-92. [https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/dl/N110/05%20Los%20principios%20de%20voluntariedad%20e%20igualdad%20en%20el%20trabajo%20a%20tiempo%20parcial%20\(González%20del%20Rey%20Rodr%C3%ADguez\).pdf](https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/dl/N110/05%20Los%20principios%20de%20voluntariedad%20e%20igualdad%20en%20el%20trabajo%20a%20tiempo%20parcial%20(González%20del%20Rey%20Rodr%C3%ADguez).pdf)

Huamán, E. (2009). El contrato laboral a tiempo parcial. Deficiencias e incongruencias de una insuficiente regulación. *Diálogo con la jurisprudencia*, (134), 161-174.

Hyman, R. (2001). La rigidez flexible ¿un modelo para una Europa social? *Cuadernos de Relaciones Laborales*, (19), 17-29.

Ibarra, M., González, L. (2010). La flexibilidad laboral como estrategia de competitividad y sus efectos sobre la economía, la empresa y el mercado de trabajo. *Contaduría y Administración*, (231), 33-52. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0186-10422010000200003&lng=es&tlng=es.

Instituto Nacional de Estadística e Informática (2020). *Producción y Empleo Informal en el Perú. Cuenta Satélite de la Economía Informal 2007-2019*.

Instituto Peruano de Economía. (2020). *¿Trabajo remoto o teletrabajo?*
<https://www.ipe.org.pe/portal/boletin-ipe-trabajo-a-distancia/>

Jaramillo, M. (2006). *¿Cómo se ajusta el mercado de trabajo ante cambios en el salario mínimo en el Perú? Una evaluación de la experiencia de la última década.* GRADE.
<https://www.grade.org.pe/publicaciones/717-como-se-ajusta-el-mercado-de-trabajo-ante-cambios-en-el-salario-minimo-en-el-peru-una-evaluacion-de-la-experiencia-de-la-ultima-decada/>

López, A. (2019). Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial 1994 (núm. 175). *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 1348-1363.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7257909>

Martín, O. (2017). Flexibilidad y distribución del tiempo de trabajo. Especial referencia al caso español. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, (25), 3-35.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6151298>

Martínez, D. (2017). Tiempo de trabajo en los contratos a tiempo parcial. Ponencia presentada en la *XXIX Jornada de Estudio sobre Negociación Colectiva*. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos –CCNCC. Madrid, 10 de noviembre de 2016.

https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec_trabajo/ccncc/G_Noticias/Jornadas/CCNCC_XXI_Jornadas_2016_Ponencia_CarolinaMartinez.pdf

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2006). *Comité Técnico: Revisión de la remuneración mínima en Perú. Versión final.*
http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/CNTPE/Informe_RM_Preliminar.pdf

Neves, J. (2018). *Introducción al derecho del trabajo (4.ª ed.)*. Fondo Editorial PUCP.

Oliva, M. (2020). *El contrato a tiempo parcial en el Perú*. [Tesis para optar el grado académico de magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Posgrado]. Repositorio Digital de Tesis y

Organización Internacional del Trabajo. (1999) *Memoria del Director General: Trabajo Decente*. Conferencia Internacional del trabajo. 87.^a reunión.

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.^a Reunión.

Organización Internacional del Trabajo. (2007) *Tiempo de trabajo decente. El equilibrio entre las necesidades del trabajador con las exigencias de los negocios*. Programa sobre las Condiciones de Trabajo y del Empleo (TRAVAIL).

Organización Internacional del Trabajo. (2011). *Conciliación del trabajo y la vida familiar*. Consejo de Administración 312.^a reunión.

Organización Internacional del Trabajo. (2015) *Las formas atípicas de empleo. Informe para la discusión en la Reunión de expertos sobre las formas atípicas de empleo*.

Organización Internacional del Trabajo. (s. f.) *¿Qué es el trabajo a tiempo parcial y el trabajo a pedido?* https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/WCMS_536965/lang-es/index.htm

Palacio, J., Álvarez, C. (2004) *El mercado de trabajo análisis y políticas*. Akal.

Palomeque, M., Álvarez de la Rosa, M. (2010). *Derecho del trabajo (18.^a ed.)*. Editorial Centro de Estudios Ramón Aceres, S.A.

Pasco, M. (2003) Contratos de trabajo de jornada atípica. Atipicidad en los dos extremos: jornada parcial y jornada acumulativa. En P. Kurczyn, y C. Puig (Coordinadores). *Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano (pp. 619-644)*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Pasco, M. (2004). Reafirmación de los principios del Derecho del Trabajo. En C. Blancas, G. Boza, y F. García (Eds.). *Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro Homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez* (pp. 23-36). Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Quispe, L. (2017). La jornada de trabajo en el contrato a tiempo parcial: Estudio de su régimen legal y jurisprudencial. *Soluciones Laborales*, (119), 32-41.

Rodríguez, J. (2011) Brechas de ingresos laborales entre asalariados y autoempleados en el Perú. *Documento de trabajo 318*. Departamento de Economía, Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://files.pucp.edu.pe/departamento/economia/DDD318.pdf>

Rubio, M. (2018) *El Test de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano* (2.^a ed.). Ara editores.

Rubio, F. (2000). La igualdad en la aplicación de la Ley. En L. García (Ed.). *El principio de igualdad* (pp. 47-58). Editorial Dykinson S.L.

Ruiz, A. (2000). La igualdad en la jurisprudencia del tribunal constitucional. En L. García (Ed.). *El principio de igualdad* (pp. 155-199). Editorial Dykinson S.L.

Saavedra, J. (1999). La dinámica del mercado de trabajo en el Perú antes y después de las reformas estructurales. Comisión Económica para América Latina y el Caribe. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/7475/1/S9900036_es.pdf

Saavedra, M. (2011). Los determinantes del trabajo a tiempo parcial en Lima Metropolitana. *Contabilidad y Negocios*, 6, (12), 50-66. <https://www.redalyc.org/pdf/2816/281622822005.pdf>

Salomé, L. (2017). La discriminación y algunos de sus calificativos: directa, indirecta, por indiferenciación, interseccional (o múltiple) y estructural. *Pensamiento Constitucional* (22), 255-290.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/19948/19969>

Topiet, P., Villasmil, H., García, J. (2019). El futuro del trabajo y las formas atípicas del empleo. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, (7), 31-51. http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/717

Tosto, G. (2013). Contrato de trabajo a tiempo parcial y jornada reducida. *Revista Derecho del Trabajo*, (6), 163-173. http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf140090-tosto-contrato_trabajo_tiempo_parcial.htm

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

Trillo, M. (2009) Los contratos temporales y a tiempo parcial como formas de trabajo atípicas. Especial referencia a su régimen de seguridad social. *Revista Gaceta Laboral*, 15, (1), 101 - 130. http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-85972009000100005

Valle, F. (2017) El Contrato a tiempo parcial con vinculación formativa como respuesta inadecuada al desempleo juvenil. *IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball* (3), 223-248. <https://raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/333019>

Vidal, A., Cuadros, F., Sánchez, C. (2012) *Flexibilización laboral en el Perú y reformas de la protección social asociadas: Un balance tras 20 años*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe. <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/6188>

Vitteri, J. (2016). Trabajadores a tiempo parcial. Criterios fijados por el Tribunal Constitucional. *Soluciones laborales*, (97), 19-23.