

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA JORNADA DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL.

PROPUESTA DE REFORMAR EL RÉGIMEN VIGENTE



MARCELO GABRIEL OPETE _ LEGAJO VABG 36708

Carrera: Abogacía

Año 2018

ÍNDICE

ABSTRACT.....	4
1. INTRODUCCIÓN.....	6
2. CAPÍTULO I: DERECHOS HUMANOS LABORALES. ALGUNOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO.....	10
2.1 Derechos Humanos Laborales.....	10
2.2.Fundamentación de los Derechos Humanos Laborales.....	11
2.3. Instrumentos esenciales de la OIT para el tema.....	12
2.4. Principio de justicia social.....	13
2.5. Principio protectorio.....	14
2.6. Principio de Progresividad.....	15
2.7. Conclusión parcial.....	15
3.CAPÍTULO II: CONSIDERACIONES GENERALES DE LA JORNADA <i>PART TIME</i>	17
3.1. Definición de la jornada de trabajo a tiempo parcial.....	17
3.2 Fines perseguidos por la institución de la Jornada Parcial.....	19
3.3. Introducción de esta modalidad en la legislación nacional. Posterior modificación.....	19
3.4. Campo y modo de aplicación.....	21
3.5. Forma y prueba del contrato.....	22
3.6. Jornada máxima permitida. Prohibición de realizar horas suplementarias o extraordinarias. Pago del salario correspondiente a la jornada completa.....	23
3.7. Regulación previsional. Cupo de la dotación.....	24
3.8. Conclusión parcial.....	24

4.CAPÍTULO III: PROBLEMÁTICA EN TORNO A LA JORNADA DE TIEMPO PARCIAL.....	26
4.1. Descripción de las circunstancias en las que se celebra un contrato de trabajo de tiempo parcial.....	26
4.2. Horas extraordinarias y horas suplementarias. El trabajo en exceso de la jornada convenida.....	28
4.3. Análisis de la <i>doctrina D´Aloi</i>	29
4.4. El <i>Ius Variandi</i>	30
4.5. Inexistencia de un mínimo garantizado de horas.....	31
4.6. Conclusión parcial.....	32
5. CAPÍTULO IV: PROPUESTA DE MODIFICAR LA NORMA.....	33
5.1. Jornada Parcial en el Derecho Comparado.....	33
5.1.1. Las horas complementarias del régimen español.....	33
5.1.2. El pacto de horas extraordinarias en el régimen chileno.....	35
5.2. Propuesta de norma reguladora de la modalidad contractual analizada.....	35
5.2.1. <i>Ítem</i> que podría reformarse.....	35
5.2.2. <i>Ítem</i> que podría agregarse a la norma.....	36
5.2.3 Modelo que se propone.....	36
5.3. Conclusión parcial.....	37
6. CONCLUSIONES FINALES.....	38
7. LISTADO DE BIBLIOGRAFÍA.....	42
8. ANEXO LEGISLATIVO.....	46

ABSTRACT

Este trabajo estudia la norma que regula la modalidad de la jornada laboral a tiempo parcial, en vista a responder si es posible mejorar este régimen especial de contratación de mano de obra, siendo prioritario mantenerse enfocado en su objetivo principal contemplando la primacía de derechos supremos y los principios del Derecho del Trabajo. Esta tesis comienza con una conceptualización de los derechos inherentes a la persona del trabajador y los principios más elementales que tienen plena incidencia en la temática base de esta investigación, los que deben ser respetados por las leyes locales, por las contrataciones particulares y por todo aquel que tenga trabajadores subordinados. A continuación, a partir de brindar un concepto básico de jornada de tiempo parcial, se clasifican y se describen los distintos puntos que regula la norma sobre la contratación y la relación laboral entre las partes intervinientes, ubicando en la realidad la celebración de los contratos de este tipo y el contexto en el que se cumplen. Seguidamente se hace un enfoque con un amplio panorama acerca de la realidad en la que este instituto es utilizado para contratación de mano de obra. Para superar la problemática que se plantea, se propone la modificación de la norma y se brinda un potencial artículo que contempla algo tan básico como lo es una jornada mínima garantizada de manera general para la jornada en estudio, pero también se propone instituir y regular el trabajo complementario en esta modalidad. Por último, se hace una síntesis general de todo lo abordado destacando lo beneficioso que resulta para el mercado y el fomento del empleo realizar la modificación mencionada, siempre ubicando al trabajador como centro y eje de la sociedad, y titular de derechos fundamentales.

This paper studies the norm that regulates the modality of the part-time working day, in order to answer if it is possible to improve this special regime of hiring of labor, being priority to stay focused in its main objective contemplating the primacy of supreme rights and the principles of Labor Law. This thesis begins with a conceptualization of the inherent rights of the worker and the most elementary principles that have full incidence in the basic theme of this investigation, which must be respected by local laws, by private contracts and by everyone that has subordinate workers. Then, from providing a basic concept of part-time work, are classified and described the different points that regulates the rule on hiring and employment relationship between the parties involved, placing in reality the conclusion of contracts for this type and the context in which they are met. Then an approach is made with a broad panorama about the reality in which this institute is used for hiring labor. To overcome the problem that arises, we propose the modification of the standard and provide a potential article that includes

something as basic as it is a guaranteed minimum day in general for the day under study, but also proposes to institute and regulate the complementary work in this modality. Finally, there is a general synthesis of all the issues addressed, highlighting how beneficial it is for the market and the promotion of employment to make the aforementioned modification, always placing the worker as the center and axis of society, and holder of fundamental rights.

1.INTRODUCCIÓN

En la actualidad es común en el ámbito laboral el uso de la contratación de mano de obra a tiempo parcial. Tal modalidad para vincular por una parte al empresario y por otra a un trabajador, soluciona situaciones de distintas índoles. El empresario se beneficia en que al disponer de esta modalidad puede reforzar la dotación de mano de obra en días picos sin que ello signifique cargar con un salario como el que le paga a un empleado a tiempo completo (esta modalidad de contratación es muy utilizada en actividades como comercio, gastronomía, hotelería, turismo, administración, empleados de surtidores, etc.). No obstante ser óptimo este tipo de contrato para empresarios y/o emprendedores de los rubros mencionados y tantos otros, también son beneficiadas aquellas personas que ofrecen su fuerza de trabajo apuntando a tales actividades y ofreciéndose de manera *part time* (es muy común aclarar en los CURRICULUMS VITAE la disponibilidad horaria), pues pueden gozar de un empleo que, siempre bien registrado, les brindará todos los beneficios de la seguridad social, utilizando así el tiempo que se quieren reservar para sus respectivas actividades (arte, oficio, estudio o profesión e incluso recreación, esparcimiento, actividades sociales, actividades deportivas, etc.).

Tal modalidad de contratación laboral es positiva por los puntos mencionados, sin perjuicio de poder mejorarse tanto beneficiando el mercado y con ello la utilidad de las Empresas, pero también la situación de los trabajadores brindándoles beneficios adicionales y posibilidades de mayores ingresos, logrando alcanzar de pleno el objetivo de la ley que incluyó esta modalidad contractual en la Ley de Contrato de Trabajo (en adelante LCT), es decir, “fomentar el empleo”. La legislación vigente tiene en cuenta muchas cosas sobre la modalidad Jornada Parcial, sin embargo, es pertinente investigar y descubrir si existe la posibilidad de crear un régimen que genere mayor certeza e igualdad de posibilidades en los trabajadores que se encuentren dentro de su órbita, respetando de ese modo el principio protectorio (llevado a cabo por medio de sus tres reglas básicas), con más equidad, seguridad económica, garantía y justicia social.

En el estudio del Derecho podría afirmarse el protagonismo que cobra el Derecho Humanitario específicamente en la actualidad, pues éste no sólo logró su positivización y ser receptado por casi todos los Estados del mundo desde mediados hasta fines del siglo pasado, sino que además el mismo fue evolucionando y penetrando en las más diversas ramas del Derecho. El campo del Derecho del Trabajo no es ajeno a tal cuestión, ya que sus principios, sus normas y lo que se resuelve sobre los litigios en el fuero de esta rama deben ajustarse a lo establecido por los Derechos Humanos. De continuo puede observarse que en el Fuero Laboral son presentadas demandas por despidos y tratos discriminatorios, cuestión expresamente

regulada por el Derecho Humanitario. Toda norma que rija en materia laboral o intento de reforma a alguna que esté vigente, debe adecuarse a las leyes supremas respetando garantías y principios básicos.

Al analizar la norma que regula la contratación de mano de obra a tiempo parcial puede observarse que no se tuvo en cuenta instituir el margen del que dispone el empleador a los fines de que el trabajador labore más horas de las contratadas, sin exceder el “límite legal”. El artículo 92 ter LCT veda la realización de “horas suplementarias o extraordinarias”¹ por parte de tales trabajadores, no obstante resulta pertinente analizar qué se entiende por “horas suplementarias” y que se entiende por “horas extraordinarias” también poder identificar si existen situaciones en las que se contemple la posibilidad de que los mismos accedan a un ingreso mayor para no obligarlos a un ingreso estático teniendo en cuenta que en determinadas épocas la actividad de un establecimiento tiene mayor rentabilidad y muchas veces para cumplir con la demanda, la empresa precisa más cantidad de *horas hombre*.

Este estudio pretende analizar el régimen de contratación de mano de obra a tiempo parcial para lograr realizar un aporte que beneficie tanto a las empresas que requieran de mayor cantidad de personal en días picos como a quienes disponen de menos horas para ofrecer sus fuerzas de trabajo. El artículo 92 ter LCT² no contempla un mínimo de horas para la modalidad que regula, por lo que en el caso de pactarse en un contrato una jornada muy por debajo del límite legal máximo (2/3) quedaría un margen entre esas horas pactadas y dicho límite. El objetivo general de este trabajo es estudiar el régimen vigente del contrato de trabajo a tiempo parcial para deducir si es posible una reforma a la actual norma que regule de manera superadora esta modalidad contractual. Los objetivos específicos son: establecer a qué principios y normas deben adecuarse las leyes laborales y locales; determinar cuál es el núcleo duro en cuanto al objetivo de esta modalidad; responder qué punto de la norma sería pasible de reforma para mejorarla; proponer una norma superadora para la modalidad en estudio.

A mi parecer complementar el Régimen Legal bajo análisis, tomando como parámetro lo ya regulado y considerando la necesidad de adaptarse a las nuevas tendencias del mercado, es viable. Para alcanzar los objetivos será necesario responder a los siguientes interrogantes: ¿Cuáles son los derechos y principios fundamentales que debe tener en cuenta toda legislación laboral? ¿Cuál es el objetivo de la Jornada a Tiempo Parcial? ¿Cuáles son las características

¹ Inciso 2 Artículo 92 ter de la Ley de Contrato de Trabajo sustituido ley 26.474 B.O. 17/12/2008. Honorable Congreso de la Nación

² Artículo 92 ter de la Ley de Contrato de Trabajo sustituido ley 26.474 B.O. 17/12/2008. Honorable Congreso de la Nación

principales y/o núcleo duro de la modalidad contractual de jornada parcial en nuestra legislación? ¿Qué punto de la norma podría ser pasible de reforma? ¿Cuál sería una propuesta?

En el trabajo que se aborda, se utilizará el tipo de investigación exploratorio y descriptivo. Exploratorio ya que éste se centra en la idea de descubrir. "A través de este tipo de estudios, se establece un marco de ideas generales cuando no hay información previa, identificando dimensiones y categorías de análisis, a los fines de describir cualitativamente el fenómeno bajo estudio"(Vieytes, 2.004,)³. Si bien existen análisis sobre la problemática elegida, como también jurisprudencia acerca de algunos puntos que regula el régimen legal en cuestión (Jornada Parcial de Trabajo), este tipo de investigación es oportuno ya que se está brindando en esta obra un aporte novedoso debido a un enfoque propio y se trata precisamente de una cuestión que no ha sido tomada en cuenta. Por otro lado, resulta relevante el tipo de investigación descriptivo pues por medio de él se podrán estudiar los puntos más importantes del régimen legal bajo análisis, comprendiendo sus alcances, características más importantes e incluso sus dimensiones.

En principio se hará énfasis en una recolección exhaustiva de datos, información y todo el material jurídico pertinente, a los efectos de manejar de manera óptima el tema investigativo y abordar la consecuente exposición acerca de los detalles y características del régimen legal en estudio, para luego brindar el aporte a modo de regulación normativa, argumentando acerca de la solución.

Esta obra en su capítulo 1 aborda el tema Derechos Humanos Laborales instituto de gran importancia para la problemática que se plantea, para la postura que se tiene acerca de tal y para la propuesta que se hace como solución a la problemática planteada. El capítulo 2 expone a partir de un concepto de jornada parcial (instituto eje de esta tesis), distintas cuestiones elementales sobre la materia, las que cotidianamente tienen incidencia en toda contratación particular, Convenio Colectivo, litigio, etc., relacionado directa o indirectamente con ella. A continuación, en el capítulo 3 se manifiesta la problemática que surge de preguntarse qué se entiende por “ un determinado número de horas al día o a la semana, *inferiores* a las dos terceras (2/3) partes”⁴ y las distintas interpretaciones que hay sobre la expresión “horas suplementarias

³ Vieytes, Rut. "Metodología de la Investigación en organizaciones, mercado y sociedad: epistemología y técnicas". Editorial de las Ciencias. Buenos Aires, 2.004

⁴ Inciso 1 Artículo 92 ter de la Ley de Contrato de Trabajo sustituido ley 26.474 B.O. 17/12/2008. Honorable Congreso de la Nación

o extraordinarias”⁵ y se especifica cuáles son las corrientes doctrinarias respecto de las horas que se realizan por encima de las pactadas y seguidamente, en concordancia con todo lo expuesto y argumentado en los capítulos precedentes, se propone la modificación de la misma a los efectos de *instituir las llamadas horas complementarias* con la posibilidad de mejorar el régimen beneficiando a los distintos actores, teniendo en cuenta que la modalidad bajo estudio data del año 1.995, y que apenas fue posible de tan solo una reforma (año 2.008). Para finalizar con la redacción de la tesis se hace una conclusión final teniendo en cuenta todos los argumentos legales, doctrinarios y jurisprudenciales, sumando la postura personal sobre algunas cuestiones puntuales que se desarrollan a lo largo del trabajo. Esta organización responde a programar el trabajo de manera responsable partiendo de lo general a lo específico y teniendo en cuenta lo más importante en concepto de pirámide jurídica, ya que al principio se expone un breve pero concreto y claro concepto y/o panorama de Derechos Humanos Laborales, los principios más importantes para el tema central, se prosigue enfocándose en el tema específico, tanto brindando definiciones como enunciando la problemática y por último se propone una solución a modo de reforma legislativa.

⁵ Inciso 2 Artículo 92 ter de la Ley de Contrato de Trabajo sustituido ley 26.474 B.O. 17/12/2008. Honorable Congreso de la Nación

2. CAPÍTULO I: DERECHOS HUMANOS LABORALES. ALGUNOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

Resulta importante para la comprensión del aporte que se pretende por medio de este trabajo el abordaje del estudio del Derecho Constitucional Laboral, ya que éste brinda principios supremos a los cuales deben ajustarse el conjunto de las normas y los diversos institutos del Derecho del Trabajo. Este capítulo al principio expone un estudio sobre Derechos Humanos Laborales y seguidamente se exponen distintos principios con relevancia en la temática que se aborda.

2.1. Derechos Humanos Laborales

Sobre la positivización universal de los derechos humanos, Mauricio César Arese manifiesta:

El proceso no vino solo, porque a nivel de los Estados nacionales se vivió una fabulosa expansión de las reformas constitucionales que consolidó el constitucionalismo social, es decir, el ascenso a nivel de normas fundamentales de los derechos sociales, ente ellos, los de carácter laboral. (Arese, Mauricio César, 2014, p. 22)⁶

Todo el conjunto normativo debe ajustarse al Derecho Humanitario, es decir, no solo en materia de derecho público sino también de derecho privado, ejemplo de ello es el nuevo Código Civil y Comercial en el que puede observarse una constitucionalización de dicha rama. El Derecho del Trabajo tampoco es ajeno a tal cuestión, pues tanto las leyes como los convenios que en su campo se aplican, deben ajustarse a los principios y normas supremas.

César Arese (citado anteriormente), en su obra "*Derechos Humanos Laborales*" brinda un concepto de tales. Para ello menciona la expresión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva N ° 18 del 17 de septiembre de 2003, sobre Condición jurídica y derechos de los inmigrantes indocumentados, la cual expresó:

Una persona que ingrese a un Estado y entabla relaciones laborales, adquiere sus derechos humanos laborales en ese Estado de empleo, independientemente de su situación migratoria, puesto que el respeto y garantía del goce y ejercicio de esos derechos deben realizarse sin discriminación alguna. (Arese, Mauricio César, 2014, p.33)⁷

⁶ Arese, Mauricio César "*Derechos Humanos Laborales: teoría y práctica de un nuevo derecho del trabajo*". Ed. Rubinzal- Culzoni. Santa Fe, 2014

⁷ Arese, Mauricio César "*Derechos Humanos Laborales: teoría y práctica de un nuevo derecho del trabajo*". Ed. Rubinzal- Culzoni. Santa Fe, 2014

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su preámbulo declara "Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos..."⁸ y en su artículo 2 dice: "...Todas las personas son iguales ante la ley..."⁹.

Por su parte la Declaración Universal de Derechos Humanos establece:

Artículo 1. "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos..."¹⁰

Artículo 2. 1."Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición..."¹¹

Artículo 7. "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación..."¹²

Resulta oportuno remarcar el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos ya que habla de derechos sin distinción de "raza, color, sexo...o cualquier otra condición..."¹³. Por lo que si se tiene en cuenta que ser un trabajador por tiempo parcial es una condición y quienes se identifiquen en ella merecen el mismo trato que quienes se encuentren en otra, por ejemplo, los trabajadores a tiempo completo. Por consiguiente, sería razonable establecer un básico fijo tomando como parámetro el máximo permitido por el régimen vigente y así evitar desigualdades, vulnerabilidades y brindar mayor protección, estabilidad y seguridad a todos los trabajadores.

2.2. Fundamentación de los Derechos Humanos Laborales

Fundamentación Antropológica: desde un enfoque antropológico los derechos humanos laborales se basan en necesidades con carácter objetivo, cuya insatisfacción produce un perjuicio y la cual sólo se supera satisfaciéndola.

⁸ OEA, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948. Bogotá

⁹OEA, declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948. Bogotá.

¹⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948. París

¹¹ Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948. París

¹² Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948. París

¹³ OEA, declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948. Bogotá.

—Fundamentación Axiológica: una fundamentación acertada en este sentido consiste básicamente en la dignidad, los valores morales y la capacidad de razonar por parte del ser humano.

— El Principio de la Universalización: conforme la teoría de HABERMAS la norma válida es aquella aceptada por todos los afectados y que puedan prestar su consentimiento participando en el discurso racional. Podría interpretarse como consenso a nivel general, en el aspecto mencionado, el que surge de la celebración de tratados internacionales. (Moisés Meik, 2014)¹⁴

En cuanto al respeto por la dignidad humana y la satisfacción de necesidades elementales son exigencias morales que aseguran la existencia y la autonomía de la voluntad en el mundo del trabajo.

2.3. Instrumentos esenciales de la OIT para el tema.

Preámbulo de la Constitución de la OIT de 1919 como la primera carta internacional de derechos de los trabajadores:

Considerando que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social; Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas;

Considerando que si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países:

Las Altas Partes Contratantes, movidas por sentimientos de justicia y de humanidad y por el deseo de asegurar la paz permanente en el mundo, y a los efectos de alcanzar los objetivos

¹⁴ Meik, Moisés “Estudios críticos de derecho del trabajo”. Ed. Legis Argentina. Buenos Aires, 2014.

expuestos en este preámbulo, convienen en la siguiente Constitución de la Organización Internacional del Trabajo¹⁵.

Declaración de la OIT sobre principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998, en la cual se fijaron cuatro categorías sobre principios y derechos fundamentales entre las cuales se encuentra "La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación con el Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (N° 100) y el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (N°111).

El Convenio 111 (1958) reza:

Considerando que la Declaración de Filadelfia afirma que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades, y

Considerando además que la discriminación constituye una violación de los derechos enunciados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adopta, con fecha veinticinco de junio de mil novecientos cincuenta y ocho, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958:

Artículo 1.3. 1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:

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

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

2.4. Principio de justicia social

La importancia de los principios consiste básicamente en que son las ideas fundamentales y las directivas que el legislador debe tener en cuenta al momento de dictar leyes, para que las mismas sean eficientes y se logre un régimen justo y equitativo. Los principios son de carácter

¹⁵ OIT, Constitución. 1919. Washington

general, no constituyen leyes perceptivas, sin embargo, dan sustento a las mismas cuando se adecuan a ellos. Sus funciones son: *informadora, normativa e interpretadora*.

_ Informadora: los principios sirven de sustento a las normas que dicta el legislador, constituyendo verdades universales.

_ Normativa: son fuente del Derecho, por lo que ante ausencia de ley para resolver una cuestión se acudirá a ellos.

_ Interpretadora: sirven de guía para quien deba interpretar las normas, actuando como método o fórmula para darle significado y establecer conceptos, para llegar a conclusiones definitivas. (Rodríguez Mancini, 2010)¹⁶

El principio de justicia social está ligado a la idea de justicia distributiva, busca satisfacer un sistema de repartos por medio del valor solidaridad y la equidad. También podría decirse que se propone dar a cada cual lo que le corresponde procurando alcanzar el bien común. (Grisolía, 2016)¹⁷

Este principio es sin dudas, uno de los más importantes en el Derecho del Trabajo, el mismo busca darle dignidad a la persona del trabajador, ya que su fin es allanar las desigualdades que en principio existen entre empleador – empleado. La perspectiva de este principio se enfoca en lograr el bien común para de ese modo dar primacía a la dignidad de los trabajadores. Sin dudas este principio rector en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social debe tenerse presente tanto al momento del dictado de una norma como a la hora de su interpretación y de la introducción de una modificación a un régimen ya establecido.

2.5. Principio protectorio

Este principio tiene como fin inmediato resguardar a la persona del trabajador, evitando todo avasallamiento por parte de los empleadores. El artículo 14 bis de la Constitución Nacional garantiza que las leyes protejan el trabajo, por consiguiente, las normas deben direccionarse con tal objetivo, resultando inconstitucionales las que regulen con un horizonte contrario. El Derecho del Trabajo debe enfocarse armoniosamente a efectos de lograr que todos los trabajadores gocen de condiciones, contraprestaciones y beneficios básicos que en la actualidad quedaron fuera de toda discusión. Este principio que consiste en implementar

¹⁶ Mancini, Jorge Rodríguez "Derecho del Trabajo". T I. Ed Astrea. Buenos Aires, 2010.

¹⁷ Grisolía, Julio Armando "Manual de Derecho Laboral", 7ma Ed. Abeledo Perrot. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016.

técnicas para equilibrar las diferencias preexistentes entre trabajador y empleado, evitando que quienes se desempeñan bajo la dependencia jurídica de otros sean víctimas de abusos que ofendan su dignidad (Grisolía, 2016)¹⁸, es llevado a la práctica a través de tres reglas básicas como ser: *in dubio pro operario*, la norma más favorable y la condición más beneficiosa.

El principio protectorio crea una desigualdad en favor del Trabajador, para equilibrar la relación entre los contratantes, ya que a *prima facie* existen desigualdades de posición en favor del Empresario. (Ackerman, 20015)¹⁹

2.6. Principio de progresividad

Conforme este principio ubicado en los Derechos Humanos en general, el Derecho del Trabajo debe buscar mejoras constantes de las condiciones de trabajo. Los Estados están comprometidos con adoptar medidas para dar efectividad a los derechos económicos y sociales reconocidos, garantizándose su disfrute. Este principio también se enfoca hacia evitar que se dicten normas regresivas, y por el contrario se avance en la creación de normas con mayor nivel de tutela. (Grisolía, 2016)²⁰

2.7. Conclusión parcial

Sin dudas el Derecho Humanitario tiene como uno de sus objetivos principales el garantizar que se respete la persona humana y que quede sin ningún valor ni posibilidad de existencia todo cuanto signifique lo contrario, ya sea el accionar de una entidad particular o pública o incluso el dictado mismo de leyes.

La legislación laboral local se adecua a normas y principios elementales que tienen una jerarquía suprema, por haber sido adoptados por pactos internacionales con identidad de Tratados de Derechos Humanos, los cuales junto con la Constitución Nacional componen el bloque de constitucionalidad, y los Convenios de la OIT que sin lugar a dudas tienen gran peso jurídico en cuanto a norma de carácter internacional en materia laboral.

Resulta crucial comprender que con la evolución de la sociedad y los avances de la civilización, los valores de las personas tienden también a cambiar y estar en constante

¹⁸ Grisolía, Julio Armando “Manual de Derecho Laboral”, 7ma Ed. Abeledo Perrot. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016.

¹⁹ Ackerman, Mario Eduardo “Tratado de Derecho del Trabajo: Teoría General del Derecho del Trabajo”. TI.2da Ed. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe, 2014

²⁰ Grisolía, Julio Armando “Manual de Derecho Laboral”, 7ma Ed. Abeledo Perrot. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016.

evolución y/o adaptación, si se quiere. De ello, surge que el Derecho del Trabajo debe adaptarse a tales cambios y de continuo regular nuevas situaciones y demandas que del mercado mismo surjan, sin apartarse las consecuentes regulaciones, de los Derechos Supremos y respetando de ese modo los Derechos Humanos Laborales sobre los que se hizo mención en este capítulo. Es necesario para alcanzar los fines mencionados en las líneas precedentes un grado de madurez suficiente y el diálogo de los distintos actores que intervengan al momento de celebrar Convenios Colectivos y en el dictado de las respectivas leyes en tal dirección.

3. CAPÍTULO II: CONSIDERACIONES GENERALES DE LA JORNADA *PART TIME*.

En este capítulo se expone un concepto claro de jornada habitual y también de jornada de trabajo a tiempo parcial, ubicándose el contexto de la celebración del mismo, para luego avanzar en comprender las distintas aristas de esta modalidad contractual, a efectos de plantear la posibilidad de mejorar el régimen vigente. Una definición clara y el análisis de los distintos institutos que entran en juego a la hora de estudiar el tema que se aborda es importante para comprender el verdadero alcance de la norma vigente y luego así incursionar en plantear una reforma que brinde mayor certeza en cuanto a la celebración, aplicación e interpretación de los contratos de trabajo que encuadran en esta modalidad generando de ese modo mayor estabilidad económica y protección a los trabajadores contratados, siendo óptimo al mismo tiempo para la operatividad y el funcionamiento de las empresas.

3.1. Definición de la jornada de trabajo a tiempo parcial

En primer lugar, para brindar un concepto de Jornada de Trabajo a Tiempo Parcial y luego realizar un estudio del Régimen Legal que regula su contratación, es relevante brindar un concepto de jornada normal u ordinaria. De la misma brinda un concepto René R. Mirolo citando la ley 11.544 art. 1 y dice que es aquella "que no puede exceder 8 horas diarias o 48 semanales y que corresponde al trabajo diurno" (Mirolo, 2003, p. 271)²¹.

Luego de conceptualizar la jornada ordinaria, puede definirse a la Jornada a Tiempo Parcial como la que un trabajador realiza por un tiempo inferior al 2/3 de la jornada habitual de la actividad. El Convenio n° 175 de la OIT denominado "Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial" en su artículo 1 inciso a) manifiesta: "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"²².

En nuestra legislación la contratación de esta jornada se encuentra regulada en el art. 92 ter de la LCT, el cual fue introducido por ley 24.465 luego reformado por ley 26.474. En la norma mencionada se detallan los principales derechos y obligaciones tanto para el trabajador como para el empresario, inclusive se brinda participación a los Sindicatos. En esta especie de sistema particular para contratación a tiempo parcial está explícitamente regulada la

²¹ Art. 1 Ley N° 11.544. B.O. 12/09/1929. Honorable Congreso de la Nación

²² Artículo 1 inciso a) "Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial" n° 175 OIT. Ginebra, 24 de junio 1994

remuneración que le corresponde al trabajador en cuestión, aclarando que si la jornada pactada excede la proporcional permitida para este tipo de contratación se abonará una remuneración correspondiente a la jornada completa. También se encuentra la prohibición de que tales trabajadores realicen horas extraordinarias, con la excepción que se encuentra en el art. 89 de la LCT, debiendo el empleador abonar como jornada completa el mes en el que no se respete el límite establecido. Además, se encuentra regulado lo correspondiente a las cotizaciones y prestaciones para los trabajadores bajo estudio (lo cual está regido de manera óptima y ha sido objeto de distintos estudios y halagos por la equidad que brinda la norma en tal aspecto). Por último, se aclara que en los convenios colectivos se determinará el porcentaje máximo de estos trabajadores (en la realidad no siempre sucede) y la posibilidad de establecer la prioridad de los mismos para que ocupen las vacantes a tiempo completo que se produjeran, todo conforme al reglamento interno de la empresa y de lo establecido por el Convenio Colectivo de trabajo.

En el Fallo "Rodríguez, Verónica Libertad c/ Teletech Argentina S.A. s/Despido"²³ la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal confirma la procedencia del reclamo de diferencias salariales por parte de la actora. La demandada y apelante sostuvo que la relación se daba en el marco de un contrato de trabajo a tiempo parcial, sin embargo, el Tribunal entendió que se configuró un contrato de jornada completa por cumplir la demandante 35 y 36 horas respectivamente en distintos períodos, pero que en fin eran suficientes para encuadrar en dicha modalidad contractual. Mi opinión sobre este fallo es que se aplica a Derecho, al igual que otros tantos fallos que en la presente temática han surgido, pues el límite que establece la ley es objetivo como también lo es la consecuencia que de la norma deriva. Puede notarse que en este caso la relación laboral encuadra en un contrato de trabajo de jornada reducida (instituida por el art. 98 LCT) cuya remuneración es la correspondiente a la Jornada Completa.

Claramente esta modalidad contractual que se analiza en este trabajo brinda una opción para una relación laboral de tiempo indeterminado con menor cantidad de horas, pero que de ninguna manera implica hacer abuso de ella, por ello establece los respectivos límites con sus correspondientes consecuencias en caso de no respetarlos.

²³ C.N.A.T.C.F. "Rodríguez, Verónica Libertad c/ Teletech Argentina S.A." FA11040189 (2011). Recuperado el 28/04/2017 de: <https://app.vlex.com/#vid/alessandro-juan-argentina-salarios-486389966>

3.2. Fines perseguidos por la institución de la Jornada Parcial

En la introducción se hizo mención acerca de que el objetivo de esta modalidad contractual es “fomentar el empleo”, de manera inversa pero en el mismo sentido podría decirse que su fin es “disminuir el desempleo”, con tal enfoque Maza Miguel Ángel expresa: “En nuestro país, como en la generalidad de los países con índices considerables de desempleo, el trabajo a tiempo parcial puede aparecer como un medio de lucha contra éste a través del reparto del trabajo existente...” (Maza Miguel Ángel, 2012, p. 283)²⁴

El objetivo conceptualizado en el párrafo anterior debe tener congruencia con lo establecido en el Preámbulo del Convenio n°175 de la OIT:

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.²⁵

Nótese que este Instrumento Legal con jerarquía suprema establece los objetivos principales de esta modalidad contractual en análisis, remarcando las correspondientes limitaciones a tener en cuenta por cada legislación local en los diversos países que adoptaron este Convenio.

3.3. Introducción de esta modalidad en la legislación nacional. Posterior modificación

En el año 1995 con fecha específica 15 de marzo, fue sancionada la ley 24.465 bajo la denominación *Régimen de Contrato de Trabajo. Modificación. Modalidad Especial de Fomento del Empleo. Contrato de Aprendizaje*, que entre otras cuestiones introduce y regula el Contrato de Trabajo a Tiempo Parcial. Como puede notarse nuestra legislación tras adherirse al Convenio 175 de la OIT un año después reglamentó la Jornada Parcial de Trabajo.

Texto de la modalidad *part time* conforme a la ley mencionada del año 1995:

Artículo 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 o al mes,

²⁴ Maza, Miguel Ángel. “Régimen de Contrato de Trabajo”. Ed. La Ley. Buenos Aires, 2012

²⁵ Preámbulo “Convenio de Trabajo a Tiempo Parcial” n° 175. Ginebra, 1994. OIT

inferiores a las dos terceras (2/3) partes de la jornada habitual de la actividad. En este caso 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.

2.-Los trabajadores contratados a tiempo parcial no podrán realizar horas extraordinarias, salvo el caso del artículo 89 de la presente Ley.

3.-Las cotizaciones a la seguridad social y las demás que se recaudan con ésta, se efectuarán en proporción a la remuneración del trabajador y serán unificadas en caso de pluriempleo. En este último supuesto, el trabajador deberá elegir entre las obras sociales a las que aporte, a aquella a la cual pertenecerá.

4.-Las prestaciones de la seguridad social se determinarán reglamentariamente teniendo en cuenta el tiempo trabajado, los aportes y las contribuciones efectuadas. Las prestaciones de obra social serán las adecuadas para una cobertura satisfactoria en materia de salud, aportando el Estado los fondos necesarios a tal fin, de acuerdo al nivel de las prestaciones y conforme lo determine la reglamentación.

5.-Los convenios colectivos de trabajo podrán establecer para los trabajadores a tiempo parcial prioridad para ocupar las vacantes a tiempo completo que se produjeran en la empresa.²⁶

Tal modalidad contractual de empleo luego fue modificada por ley 26.474 sancionada el 17 de diciembre de 2008:

ARTICULO 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 este caso 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, el empleador deberá abonar la remuneración correspondiente a un trabajador de jornada completa.

²⁶ Art 2 Ley 24465. B.O. 15/03/1995 Honorable Congreso de la Nación

2. Los trabajadores contratados a tiempo parcial no podrán realizar horas suplementarias o extraordinarias, salvo el caso del artículo 89 de la presente ley. La violación del límite de jornada establecido para el contrato a tiempo parcial, generará la obligación del empleador de abonar el salario correspondiente a la jornada completa para el mes en que se hubiere efectivizado la misma, ello sin perjuicio de otras consecuencias que se deriven de este incumplimiento.

3. Las cotizaciones a la seguridad social y las demás que se recaudan con ésta, se efectuarán en proporción a la remuneración del trabajador y serán unificadas en caso de pluriempleo. En este último supuesto, el trabajador deberá elegir entre las obras sociales a las que aporte, a aquella a la cual pertenecerá.

4. Las prestaciones de la seguridad social se determinarán reglamentariamente teniendo en cuenta el tiempo trabajado, los aportes y las contribuciones efectuadas. Los aportes y contribuciones para la obra social será la que corresponda a un trabajador, de tiempo completo de la categoría en que se desempeña el trabajador.

5. Los convenios colectivos de trabajo determinarán el porcentaje máximo de trabajadores a tiempo parcial que en cada establecimiento se desempeñarán bajo esta modalidad contractual. Asimismo, podrán establecer la prioridad de los mismos para ocupar las vacantes a tiempo completo que se produjeran en la empresa.²⁷

3.4. Campo y modo de aplicación

Un contrato de jornada parcial podría celebrarse tanto para un contrato por tiempo indeterminado como para uno temporario, excluyéndose los contratos *formativos o de aprendizaje* (Ojeda, 2011).²⁸

La prestación de este contrato bajo análisis puede ser continua lo que se podría denominar horizontal o discontinua llamada vertical, laborando el trabajador todos los días o de manera alternada respectivamente (Miguel Ángel Maza, 2012)²⁹.

²⁷ Artículo 92 ter de la Ley de Contrato de Trabajo sustituido ley 26.474 B.O. 17/12/2008. Honorable Congreso de la Nación

²⁸ Ojeda, Raúl Horacio “Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada”. T I 2da Ed. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe, 2011

²⁹ Maza, Miguel Ángel “Régimen del Contrato de Trabajo” T I. Ed. La Ley. Buenos Aires, 2011

Este mismo concepto entendió la Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Corrientes al manifestar:

La institución puede referirse a la jornada diaria (prestaciones continuas con reducción horaria), o bien la asignación de tareas (en horario completo) ciertos días de la semana o del mes, dando lugar en este caso a un contrato con prestaciones discontinuas. Incluso nada impide que se combinen ambas alternativas (reducción de horario y de días de labor).-³⁰

3.5. Forma y prueba del contrato

Cabe destacar que la contratación de mano de obra a tiempo completo es la regla y a tiempo parcial la excepción. Hecha esta salvedad, podría comprenderse con mayor claridad los conceptos de este punto.

Según Raúl Horacio Ojeda, citado anteriormente “la forma del contrato deberá ajustarse a los requerimientos derivados de su naturaleza, siendo libre en los contratos de tiempo indeterminado y escrita (como regla) en las contrataciones de duración determinada” (Ojeda Raul Horacio, 2011, pág. 71).³¹

En cuanto a la prueba, ya que la regla es la contratación de tiempo completo y la excepción la contratación de tiempo parcial (tal como se mencionó *ut supra*), quien debe probar la existencia de un contrato de esta modalidad es el Empleador. En este sentido se expidió la Cámara de Apelaciones de Resistencia- Chaco en autos “Ramírez Lourdes Elizabeth c/Martingala S.R.L. y/o quien resulte responsable”³². Del mismo modo se expidió la Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Corrientes en autos “ Barrios, Carlos Osvaldo c/ Gómez Juana Estela s/ Indemnización” citado anteriormente.

³⁰ CAL “ Barrios, Carlos Osvaldo c/ Gómez Juana Estela s/ Indemnización” Sen. 13 2017. Recuperado el 22/03/2017 de <http://www.juscorrientes.gov.ar/wp-content/uploads/jurisprudencia/fallos-camara-laboral/pdf/2017/2017-S13-laboral-88331.doc.pdf?iframe=true&width=95%25&height=95%25%22>

³¹ Ojeda, Raúl Horacio “Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada”. T I 2da Ed. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe, 2011

³² CNAT “Ramírez Lourdes Elizabeth c/ Martingal S.R.L. y/o quien resulte responsable FA 10993107 2010. Recuperado el 20/03/2018 de <http://www.saij.gob.ar/camara-apelaciones-trabajo-local-chaco-ramirez-lourdes-elizabeth-martingala-srl-quien-resulte-responsable-fa10993107-2010-06-25/123456789-701-3990-1ots-eupmocsollaf>

3.6. Jornada máxima permitida. Prohibición de realizar horas suplementarias o extraordinarias. Pago del salario correspondiente a la jornada completa.

El art. 92 ter LCT veda de manera tajante la celebración de un contrato superior a 2/3 de la jornada completa en la actividad de la que se trate. Puede observarse que para que un trabajador y un empresario celebren un contrato por tiempo parcial, se debe fijar una jornada inferior a los dos tercios (2/3) de la jornada completa, y la norma habla de la actividad de la que se trate, ya que puede ser distinta una de otra actividad, teniendo en cuenta que los convenios pueden introducir cambios siempre y cuando sean en beneficio de los trabajadores, es decir, se puede establecer una cantidad de horas menor que la que establece la ley laboral vigente pero nunca superior ni disminuyendo la remuneración correspondiente.

La norma aparte de prohibir celebrar un contrato por encima de los dos tercios de la jornada completa habitual, también veda realizar una cantidad de horas que exceda este límite, conforme al inciso 2 del art. 92 ter LCT. Este inciso del artículo bajo estudio se diferencia del anterior en que hace una prohibición para el momento de ejecución del contrato, es decir, para la relación laboral en pleno curso. Nótese que el inciso 1° habla de "...Si la jornada pactada supera esa proporción..."³³, en cambio el inc. 2° hace mención a "...no podrán realizar horas suplementarias o extraordinarias..."³⁴ y más adelante establece "...La violación del límite de jornada establecido para el contrato a tiempo parcial, generará la obligación del empleador de abonar el salario correspondiente a la jornada completa para el mes en que se hubiere efectivizado la misma..."³⁵. Sobre este tema en el caso "Galende María Sol c/ Atento Argentina S.A. y otros s/ despido"³⁶, la justicia hizo lugar al reclamo por parte de la actora de las diferencias salariales, entre los cuales se encontraba esta cuestión. En dicho caso se resolvió que la demandada debía entre otros rubros que componían el conjunto indemnizatorio, el pago de la diferencia con la jornada completa, debido a que la actora superó la realización de las 32 hs. semanales permitidas por el régimen bajo estudio. Si bien en este caso la demandada para eludir el pago de las diferencias sobre este rubro adujo tratarse de una jornada reducida, no así lo entendió el Tribunal, ya que la jornada habitual completa de la actividad en la que se

³³ Inciso 1 Art. 92 ter Ley de Contrato de Trabajo sustituido ley 26.474 B.O. 17/12/2008. Honorable Congreso de la Nación

³⁴ Inciso 2 Art. 92 ter Ley de Contrato de Trabajo sustituido ley 26.474 B.O. 17/12/2008. Honorable Congreso de la Nación

³⁵ Inciso 2 Art. 92 ter Ley de Contrato de Trabajo sustituido ley 26.474 B.O. 17/12/2008. Honorable Congreso de la Nación

³⁶ CNAT "Galende María Sol c/ Atento Argentina S.A. y otros s/ despido". Recuperado el 16/09/2017 de: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2015/08/05/conforme-cct-13075-promocionar-productos-telefonicamente-obliga-a-encuadrar-al-trabajador-en-la-categoria-vendedor-b/>

desempeñaba la actora era de 36 hs. semanales, y la misma cumplimentaba 35 hs. en dicho período.

3.7. Regulación Previsional. Cupo de la dotación

El inciso 3° del art 92 ter LCT trata lo relativo a la seguridad social, la cual "...se efectuará en proporción a la remuneración del trabajador..."³⁷ y seguidamente el inciso 4° establece que los aportes a la obra social son los mismos que los de un trabajador a tiempo completo de la misma categoría. Estos incisos son desde mi punto de vista los plasmados con mayor completitud y equidad si se quiere, pues en esta temática de la jornada a tiempo parcial es lo que más ha llamado la atención no solo en profesionales y expertos del Derecho a nivel nacional, sino también a nivel internacional, donde se han dedicado obras enteras sobre la cuestión.

En el inciso 5 del art. 92ter LCT³⁸ se le transfiere a las partes en el marco del Derecho Colectivo Laboral establecer el máximo de trabajadores a tiempo parcial y la prioridad para que los mismos ocupen vacantes de tiempo completo. Este inciso manifiesta que deben brindarse posibilidades de crecimiento profesional a los trabajadores de jornada parcializada dentro de la Empresa, pero en la realidad los Convenios Colectivos no regulan en tal sentido y se da lugar a arbitrariedades por parte de los empleadores al agregar a la dotación de trabajo más empleados a tiempo parcial en lugar de pasar los que ya tienen a que se desempeñen por tiempo completo. Desde mi punto de vista debería impulsarse que los Convenios regulen más sobre los puntos que la norma le cede, pues tanto representantes de los trabajadores como de las empresas son quienes mejor conocen cada actividad particular.

3.7. Conclusión parcial

La contratación de mano de obra a tiempo parcial es una modalidad contractual establecida en la LCT en el art 92 ter y que se remite a la ley 11.544 reguladora de la jornada laboral, en nuestro régimen vigente esta modalidad regula puntos que pueden considerarse básicos y/o estáticos por los objetivos que la misma persigue. El pago proporcional que establece la norma se adecua a lo estipulado por el Convenio n° 175 de la OIT celebrado en el año 1995. El límite máximo en horas de dos tercios de la jornada completa que tuviera en cuenta el legislador en la reforma del año 2.008 a esta modalidad me parece razonable y acertado. Pese a que dicho

³⁷ Inciso 3 Art. 92 ter Ley de Contrato de Trabajo sustituido ley 26.474 B.O. 17/12/2008. Honorable Congreso de la Nación

³⁸ Artículo 92 ter de la Ley de Contrato de Trabajo sustituido ley 26.474 B.O. 17/12/2008. Honorable Congreso de la Nación

artículo establece pautas y límites para la contratación en sí, para la relación llevada a la práctica, para materia de seguridad social y posibilidades a los trabajadores que entran en su órbita de regulación, desde mi óptica y conforme lo investigado podría mejorarse tal modalidad brindando claridad, certeza y mayores beneficios tanto a trabajadores como a empleadores.

4. CAPÍTULO III: PROBLEMÁTICA EN TORNO A LA JORNADA DE TIEMPO PARCIAL

Cabe remarcar que la norma del año 1995 no contemplaba la sanción de abonar salario completo al trabajador para el caso de un contrato en el que la jornada pactada excediera los dos tercios (2/3) de la jornada completa o para el caso de superar dicho límite en la realización efectiva de la jornada en un determinado mes, como en cambio si lo contempla la norma vigente. A su vez, la norma anterior tan solo mencionaba la prohibición de realizar horas extraordinarias, en cambio la norma modificada veda la realización de “horas suplementarias o extraordinarias”, sobre esta expresión de la norma existe discrepancia en cuanto a su significado. En la doctrina pueden encontrarse distintas interpretaciones acerca de qué se entiende por horas *suplementarias o extraordinarias*.

También es pertinente analizar y comprender cómo deben retribuirse las horas que un trabajador realice por encima de la jornada pactada sin exceder el 2/3 del que hace mención la ley, ya que hay doctrinarios que sostienen que tales horas deben pagarse como “simples”. Realizar un análisis acerca de varias posturas doctrinarias sobre éste punto es importante para entender que resultaría beneficioso instituir por ley las horas “complementarias”, como se propondrá en el capítulo cuatro de este trabajo.

4.1. Descripción de las circunstancias en las que se celebra un contrato de trabajo de tiempo parcial

Un contrato de trabajo de tiempo parcial se celebra en un contexto de demanda de mano de obra por parte de una Empresa que, contando con personal de jornada completa, precisa reforzar la dotación de obreros a los efectos de alcanzar los objetivos ya sea en cuanto a producción, servicio, etc. Este contrato permite, como se describió en las líneas precedentes, llenar vacíos en los Recursos Humanos, evitando a su vez el riesgo de que se produzcan horas ociosas, en temporadas o días de baja productividad o servicio respectivamente. No obstante, llevarse a cabo el vínculo laboral dentro del marco de lo permitido por la ley, tal vinculación podría generar inequidades en algunos momentos de la relación laboral. Tal cual como puede suceder en cualquier actividad económica hay épocas de mayor productividad y demanda, por lo que una Empresa necesitaría mayor cantidad de horas hombre para disponer de mano de obra. En este caso las opciones concretas serían las siguientes: requerir horas extras del

personal de jornada completa, contratar trabajadores eventuales o bien requerir más horas de los trabajadores de tiempo parcial, de lo cual pueden hacerse las siguientes observaciones:

- a) Requerir horas extras del personal de tiempo completo puede interpretarse como un acto de inequidad ya que se estaría brindando la posibilidad de mayor ingreso a quienes en principio tienen un ingreso más alto dentro del mismo establecimiento. La OIT se planteó la obligación de fomentar programas a nivel internacional para lograr “la disposición, en materia de salarios y ganancias, duración del trabajo, y otras condiciones de trabajo, de medidas calculadas a fin de asegurar, a todos, una justa distribución de los frutos del progreso”³⁹. Sin dudas, es incomprensible que existiendo tan marcada diferencia de ingresos, en favor de los trabajadores de tiempo completo, en momentos de mayor demanda tengan incluso la posibilidad de aumentar sus retribuciones y con ello agrandarse la brecha mencionada, debido a que los trabajadores de tiempo parcial no tienen permitido realizar horas extraordinarias. No se desconoce que la prohibición de realizar horas extraordinarias en la modalidad *part time* responde a evitar desvirtuar la esencia de esta modalidad, aunque, podría regularse normativamente el margen existente entre las horas pactadas en un contrato individual de trabajo y el límite legal.
- b) En el caso de contratar trabajadores eventuales, si bien es óptimo teniendo en cuenta que muchas personas disponen su fuerza de trabajo por medio de agencias, y es necesaria la continuidad de la convocatoria a tales para continuar insertas en el mercado laboral, hay que tener en cuenta que determinados trabajos requieren de un conocimiento preciso e incluso de un ritmo de trabajo acorde a la demanda de la productividad y/o del servicio correspondiente, con los cuales muchas veces los trabajadores eventuales no cuentan. No sería descabellado pensar que de avanzarse en una normativa más completa, muchos trabajadores eventuales serían incluidos al personal de las empresas como trabajadores de tiempo parcial por tiempo indeterminado, logrando con ello mayor estabilidad y seguridad económica.
- c) Acerca de la posibilidad de la realización de más horas por parte del personal de Jornada Parcial, hay que tener en cuenta que la LCT no solo no la contempla, sino que prohíbe la realización de horas extraordinarias (inc. 2 art. 92 ter LCT), aunque, como se mencionó en líneas anteriores podría regularse en favor de exista tal posibilidad.

³⁹ OIT “Declaración de la Conferencia General” 26ª Reunión. Filadelfia 10 de mayo de 1994.

4.2. Horas extraordinarias y horas suplementarias. El trabajo en exceso de la jornada convenida

Para Guillermo Cabanellas son distintas las horas suplementarias de las extraordinarias de trabajo conforme a su postura “la labor realizada que exceda la jornada ordinaria o habitual sin superar el *máximo legal* constituye horas suplementarias, en cambio horas extraordinarias serían las que se prestan más allá del límite de la jornada legal”(Guillermo Cabanellas, 1988)⁴⁰

Por su parte Luis Enrique Ramírez entiende como “horas extraordinarias las que excedan los límites diarios o semanales de la ley 11.544 y horas suplementarias como las que excedan los 2/3 de la normal de la actividad, por más que no superen los límites generales establecidos”. (Ramírez, 2009).⁴¹

Como se mencionó en líneas anteriores, el régimen legal no distingue a las “horas extraordinarias y suplementarias”.

Entendemos que al agregar a la redacción original el término “suplementarias” (aunque nuestro derecho positivo no distinga expresamente entre unas y otras), el legislador lo ha hecho en procura de otorgar al texto una amplitud que evite interpretaciones restrictivas en torno del trabajo en exceso de la jornada habitual. (Maza Miguel Ángel, 2012, pág. 289)⁴²

La falta de acuerdo en la doctrina acerca de este punto responde a que nuestra legislación no las distingue, o por lo menos no las instituyó conceptualizándolas por separado, por consiguiente también hay diversas posturas en cuanto al pago de las horas que se realicen por encima de lo convenido en un Contrato Individual de Jornada a Tiempo Parcial sin que se supere el límite fijado (2/3). Esta modalidad bajo estudio veda la realización de horas extraordinarias, por tratarse de una prohibición legal como lo establece el art. 40 LCT. No existen dudas que laborar más horas de las que se pactaron genera al trabajador el derecho al cobro de las mismas. No obstante la discrepancia se centra en saber si esas horas laboradas más allá de la jornada pactada sin exceder los límites legales se deben pagar con o sin recargos. Por un lado están quienes se inclinan a favor de que el pago de tales horas se haga efectivo con

⁴⁰ Cabanellas, Guillermo: “Tratado de Derecho laboral” T II- Ed. Heliasta. Buenos Aires, 1998

⁴¹ Ramírez, Luis Enrique “Ley 26.474: modificación al régimen legal del contrato de trabajo a tiempo parcial”, en Derecho del Trabajo. A-145, Buenos Aires 2009.

⁴² Maza, Miguel Ángel “Régimen de Contrato de Trabajo” T I -Ed. La Ley. Buenos Aires, 2012

el correspondiente recargo, sin embargo, otro sector de la doctrina sostiene que corresponde el pago de esas horas tan solo como “horas simples”. (Goldín, 2013)⁴³

Un sector de la doctrina adhiriendo a la doctrina D’Aloi entiende que las horas que se laboren más allá de lo convenido sin exceder el límite máximo que establece la norma deben pagarse como *horas normales*.

No caería entonces bajo la prohibición lo que la doctrina española denomina “trabajo complementario”, con referencia a las horas que sólo excedan la jornada pactada, pero no los límites del instituto (2/3), ni los generales, en cuyo caso corresponde remunerarlas al mismo valor que las comunes. Así si un trabajador con una jornada contractual de 20 horas semanales trabajara 25, en la medida en que ello no excede ni las 32 de la modalidad ni las 48 legales, sólo tendrá derecho a cobrarlas sin ningún tipo de recargo. (Ojeda, Raúl Horacio, 2011, pág.77)⁴⁴

El trabajo en exceso de la jornada convenida en un contrato a tiempo parcial, no puede considerarse “trabajo extraordinario”, por cuanto frente a la prohibición legal configura un objeto prohibido. En tal supuesto, el trabajador sólo cobrará las horas trabajadas en exceso en *forma simple* y sin los recargos legales (arts.40 y 43, LCT), y tampoco podrá exigir la extensión de la jornada en lo sucesivo, ya que tal prestación no genera un derecho adquirido. (Ackerman Mario Eduardo, 2005, pág. 514)⁴⁵

4.3. Análisis de la doctrina D’Aloi

Con fecha 25 de junio de 1981 mediante el acuerdo 226 en autos “D’Aloi, Salvador c/Celsa S.A. s/ Despido”⁴⁶ la Cámara Nacional de Apelaciones estableció como doctrina plenaria que “el trabajo realizado fuera de la jornada convenida por las partes sin exceder el máximo legal, debe pagarse sin el recargo previsto en el artículo 201 del Régimen de Contrato de Trabajo”.

El fundamento de la postura mayoritaria en la doctrina plenaria consistió en que siempre y cuando no se superen los máximos fijados legalmente, ya que fueron los que el legislador consideró como apropiados para proteger al trabajador, no corresponde encuadrar esas horas

⁴³ Goldín, Adrián “Curso de Derecho del Trabajo y La Seguridad Social” 2da Ed. La Ley. Buenos Aires, 2013

⁴⁴ Ojeda, Raúl Horacio “Ley de trabajo comentada y concordada”. 2da Ed. Rubinzal-Culzoni. Santa fe, 2011

⁴⁵ Ackerman, Mario Eduardo “Tratado de Derecho del Trabajo: la relación individual de trabajo”: Ed Rubinzal - Culzoni. Santa Fe, 2005

⁴⁶ C.N.A.T.C.A.B.A. "D'Aloi, Salvador c/Selsa S.A. s/Despido" F.P. n°226 (1981). Recuperado el 06//05/2017 de: <http://www.saij.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-trabajo-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-daloi-salvador-selsa-sa-cobro-pesos-fa81040769-1981-06-25/123456789-967-0401-8ots>

como “extras” a los efectos de abonarlas con recargo. Puede observarse que la discusión versa puntualmente sobre cómo deben abonarse las horas que se laboren por encima de la jornada convenida sin exceder el máximo fijado por la ley, en cambio, acerca de que ese servicio prestado en exceso debe realizarse existiendo mutuo consentimiento, no hay discusión alguna ya que de manera expresa lo regula el artículo 66 LCT (como se desarrollará seguidamente), incurriendo en abuso el Empresario que decida de manera unilateral acerca de tal situación.

La doctrina de este fallo plenario fue también aplicada en el año 2011 por la Cámara Nacional de Apelaciones de Buenos Aires, donde se expresó:

Esta cuestión fue zanjada a través de la doctrina plenaria "D'Aloi, Salvador c/Selsa SA", donde se concluyó que mientras no se sobrepasaran los ya mencionados máximos legales, no corresponde considerar como trabajo extraordinario al cumplido por encima del límite convenido por las partes, en el marco de la relación individual.⁴⁷

En síntesis conforme esta doctrina plenaria, aquellas horas laboradas por encima de la jornada pactada sin sobrepasar el límite legal deben remunerarse como horas normales, salvo que por acuerdo de partes se haya establecido que tales horas sean abonadas con recargo, caso en el cual no aplicaría la doctrina D´Aloi, sino que tendría primacía la *Autonomía de la Voluntad*. (Grisolía, 2016)⁴⁸

4.4. El *Ius Variandi*

Siguiendo con el análisis del supuesto en el que queda un margen entre la jornada pactada y el límite que impone la ley, es necesario, comprender el concepto y alcance del *Ius Variandi*. La Ley de Contrato de Trabajo establece que el empleador tiene la posibilidad de realizar cambios en cuanto al modo de ejecución de la prestación del trabajo, pero con ciertos límites⁴⁹. Los cambios que quiera introducir el Empleador en la relación laboral deben realizarse con razonabilidad, sin alterar las condiciones esenciales del contrato y con la indemnidad del trabajador, en caso contrario, tal accionar sería abusivo, ilegítimo y arbitrario. Mayoritariamente tanto la doctrina como la jurisprudencia consideraron elementos coyunturales el lugar donde se prestan las tareas, el tiempo, las tareas específicas, y la técnica de ejecución. Sobre éstos elementos el empleador puede realizar cambios siempre y cuando

⁴⁷ C.N.A.T.C.A.B.A. "Lencina, Fernanda Mariela c/Coto CICSA s/Despido" SD n°86.604 Cn° 36.071/7 (2011). Recuperado el 06/05/2017 de <https://ar.vlex.com/edit>

⁴⁸ Grisolía, Julio Armando “Manual de Derecho Laboral”, 7ma Ed. Abeledo Perrot. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016.

⁴⁹ Art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo sustituido ley 26.474 B.O. 17/12/2008. Honorable Congreso de la Nación

ello no implique disminución en la retribución ni cause perjuicio moral al trabajador, por ejemplo, alterar cuestiones personales de la vida del trabajador (Grisolía, 2013)⁵⁰.

El autor citado en el párrafo anterior considera que el tiempo de trabajo es un elemento esencial del contrato, acerca de la distribución del mismo sostiene que el empresario necesita el consentimiento del trabajador para realizar un cambio en este aspecto.

El tiempo de trabajo -la duración- es un elemento esencial (estructural) del contrato que no puede ser alterado por el empleador. Es decir que en forma unilateral el empresario no puede aumentar la duración de la jornada convenida, ni siquiera incrementando la remuneración.

Sólo cabría esa posibilidad si media consentimiento expreso del trabajador y de aumentarse proporcionalmente la remuneración u otorgarse otro beneficio. (Julio Armando Grisolía, 2013, pág.345)⁵¹

La norma que regula el *Ius Variandi* (Art. 66 LCT) no le impone al trabajador demostrar que los cambios en la relación laboral que proyecta el empleador le generan perjuicios, tan solo es suficiente que la oposición esté fundada y le de la posibilidad al empleador de razonar acerca de tal daño (Miguel Ángel Maza, 2012)⁵². Por consiguiente puede deducirse que, existiendo acuerdo del trabajador ya que no será pasible de perjuicios, son viables las modificaciones que pretende el empresario, sin generarle ningún tipo de responsabilidad. De manera que, tales cambios encuadrarían en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, con las limitaciones que impone la ley con carácter de orden público.

El tiempo de duración de la jornada de trabajo también constituye un elemento estructural del contrato, por lo que, un cambio por parte del empleador en ejercicio abusivo del *Ius Variandi* no sería válido, sin embargo, sobre este punto se admiten matices (Ojeda, 2011)⁵³.

4.5. Inexistencia de un mínimo garantizado de horas

En nuestro régimen legal no está contemplado un mínimo de horas para la modalidad contractual que se analiza en este trabajo, es decir, la jornada diaria y/o semanal y por consiguiente la cantidad de horas mensuales que deberá prestar el trabajador queda sujeta a lo

⁵⁰ Grisolía, Julio Armando “Manual de Derecho Laboral” 9na Ed. Abeledo Perrot. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2013

⁵¹ Grisolía, Julio Armando “Manual de Derecho Laboral” 9na Ed. Abeledo Perrot. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2013

⁵² Maza, Miguel Ángel “Régimen de contrato de trabajo” Ed. La Ley. Buenos Aires, 2012.

⁵³ Ojeda, Raúl Horacio “Ley de contrato de trabajo comentada y concordada” 2da Ed Rubinzal-Culzoni. Santa Fe, 2011

que celebren las partes o en su caso a partir de lo que establezcan los respectivos Convenios Colectivos. Como se expuso *ut supra* la jornada parcial puede ser temporaria o indeterminada. Si se compara la jornada parcial indeterminada con la jornada de tiempo completo también indeterminada, puede notarse que en casi todos los puntos son exactamente iguales, los mismos serían: la obligación del empleador de pagar un salario, guardarle el puesto de trabajo, inscribirlo en los Organismos de Previsión, darle de alta en una Aseguradora de Riesgos de Trabajo, pagar un Seguro de Vida Obligatorio; y a su vez, en ambos casos el trabajador goza del beneficio de acumular antigüedad, facultad de postularse a cargos gremiales y derecho a una indemnización según antigüedad. Sin embargo, a pesar de tan notoria similitud entre ambos tipos de contratos, siendo tan solo la diferencia principal que uno es de una cantidad de horas inferiores, no se contempla en términos generales un mínimo de horas como garantía para los contratos de jornada parcial por tiempo indeterminado. Desde mi punto de vista se podría avanzar en establecer de manera general una cantidad razonable de horas mínimas para éstos contratos.

4.6. Conclusión parcial

No caben dudas que existe una realidad que no solo merece ser tenida en cuenta y analizada, sino que más aún, merece ser debatida, tratada y superada en vistas a lograr el equilibrio necesario para la existencia de un Derecho del Trabajo justo, completo y eficiente. Esta modalidad de contratación laboral que no es de las más viejas en el Derecho del Trabajo, por ser en la actualidad tan utilizada, debería protagonizar Congresos y debates para obtener una mejor regulación, más evolucionada, y así optimizar el uso de la misma.

5. CAPÍTULO IV: PROPUESTA DE MODIFICAR LA NORMA

De todo lo planteado hasta aquí, se desprende que más allá de la modalidad contractual que se adopte para un contrato de trabajo, existen derechos básicos que deben ser respetados. La norma bajo estudio podría reformarse en algunos de sus *items*, para generar certeza en temas de gran envergadura, como lo es regular de manera completa y generalizada algo tan básico como lo es la *cantidad de horas mínima garantizadas* de una jornada ya sea mensual o semanal y por ende la remuneración a percibir en contraprestación. También sería trascendental que la norma instituya las horas complementarias posibilitando que las empresas brinden a los trabajadores de tiempo parcial la posibilidad de mayores ingresos en aquellos momentos de mayor productividad, no apartándose jamás de los fines de esta modalidad, es decir, cubrir con horas hombre momentos específicos de alta demanda y ofrecer un empleo a quienes disponen de poco tiempo para trabajar en relación de dependencia. Una regulación en tal sentido fomentaría sin dudas el empleo y a su vez generaría seguridad a quienes sean contratados de manera *part time*.

5.1. Jornada Parcial en el Derecho Comparado

5.1.1. Las horas complementarias del régimen español

5. Se consideran horas complementarias las realizadas como adición a las horas ordinarias pactadas en el contrato a tiempo parcial, conforme a las siguientes reglas:

- a) El empresario solo podrá exigir la realización de horas complementarias cuando así lo hubiera pactado expresamente con el trabajador. El pacto sobre horas complementarias 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. El pacto se formalizará necesariamente por escrito.
- b) Solo se podrá formalizar un pacto de horas complementarias en el caso de contratos a tiempo parcial con una jornada de trabajo no inferior a diez horas semanales en cómputo anual.
- c) El pacto de horas complementarias deberá recoger el número de horas complementarias cuya realización podrá ser requerida por el empresario.

El número de horas complementarias pactadas no podrá exceder del treinta por ciento de las horas ordinarias de trabajo objeto del contrato. Los convenios colectivos podrán establecer otro porcentaje máximo, que, en ningún caso, podrá ser inferior al citado treinta por ciento ni exceder del sesenta por ciento de las horas ordinarias contratadas.

d) El trabajador deberá conocer el día y la hora de realización de las horas complementarias pactadas con un preaviso mínimo de tres días, salvo que el convenio establezca un plazo de preaviso inferior.

e) El pacto de horas complementarias podrá quedar sin efecto por renuncia del trabajador, mediante un preaviso de quince días, una vez cumplido un año desde su celebración, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1.^a La atención de las responsabilidades familiares enunciadas en el artículo 37.6.

2.^a Necesidades formativas, siempre que se acredite la incompatibilidad horaria.

3.^a Incompatibilidad con otro contrato a tiempo parcial.

f) El pacto de horas complementarias y las condiciones de realización de las mismas estarán sujetos a las reglas previstas en las letras anteriores. En caso de incumplimiento de tales reglas, la negativa del trabajador a la realización de las horas complementarias, pese a haber sido pactadas, no constituirá conducta laboral sancionable.

g) Sin perjuicio del pacto de horas complementarias, en los contratos a tiempo parcial de duración indefinida con una jornada de trabajo no inferior a diez horas semanales en cómputo anual, el empresario podrá, en cualquier momento, ofrecer al trabajador la realización de horas complementarias de aceptación voluntaria, cuyo número no podrá superar el quince por ciento, ampliables al treinta por ciento por convenio colectivo, de las horas ordinarias objeto del contrato. La negativa del trabajador a la realización de estas horas no constituirá conducta laboral sancionable.

Estas horas complementarias no se computarán a efectos de los porcentajes de horas complementarias pactadas que se establecen en la letra c

h) La realización de horas complementarias habrá de respetar, en todo caso, los límites en materia de jornada y descansos establecidos en los artículos 34.3 y 4; 36.1 y 37.1.

i) Las horas complementarias efectivamente realizadas se retribuirán como ordinarias, computándose a efectos de bases de cotización a la Seguridad Social y periodos de carencia y bases reguladoras de las prestaciones. A tal efecto, el número y retribución de las horas complementarias realizadas se deberá recoger en el recibo individual de salarios y en los documentos de cotización a la Seguridad Social.⁵⁴

⁵⁴ Inciso 5 Artículo 12 Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 2/2015. Ministerio de empleo y seguridad social-España. Publicado en BOE 24/10/2015

Al examinarse la regulación de las horas complementarias en el sistema español pueden identificarse muchos puntos positivos, cuya práctica tiene congruencia con lo desarrollado en capítulos anteriores de este trabajo. Los *ítems* de esta regulación que a mi entender son óptimos para el mundo del trabajo y que responden al objetivo de esta modalidad contractual son los siguientes: *respeto de la voluntad del trabajador (exigencia de pacto previo y posibilidad de renunciar a dicho pacto), límite en la cantidad de horas a laborar, la negativa a realizar estas horas no genera sanción, pago de las mismas como normales (ordinarias) y cómputo de las mismas en materia de seguridad social.*

5.1.2. El pacto de horas extraordinarias en el régimen chileno

Código del Trabajo Artículo 40 bis A Chile. En los contratos a tiempo parcial se permitirá el pacto de horas extraordinarias. La base de cálculo para el pago de dichas horas extraordinarias, no podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual que determina la ley, calculado proporcionalmente a la cantidad de horas pactadas como jornada ordinaria. La jornada ordinaria diaria deberá ser continua y no podrá exceder de las 10 horas, pudiendo interrumpirse por un lapso no inferior a media hora ni superior a una hora para la colación.⁵⁵

Una observación acertada sobre la norma que regula la jornada parcial en Chile sería que la misma permite que los trabajadores realicen más horas que las pactadas, a las que denomina extraordinarias, pero a las que al igual que el régimen español, habilita que las mismas se paguen como complementarias.

5.2. Propuesta de norma reguladora de la modalidad contractual analizada

5.2.1. Item que podría reformarse

La legislación laboral argentina no contiene una definición legal de horas suplementarias ni de horas extraordinarias. Estas horas que son mencionadas en el artículo 92 ter LCT, puede entenderse que en nuestra legislación son tratadas de modo indistinto, sin embargo podría legislarse en el sentido de establecer de forma expresa su significado y alcance. También podrían instituirse las *horas complementarias*, ya que por medio de ellas se les brindaría a los trabajadores de tiempo parcial que contratan una cantidad de horas muy por debajo del límite legal, tener un mayor ingreso en las temporadas que la empresa requiere mayor cantidad de *horas hombre*. De este modo se lograría evitar inequidades, ya que en el ejemplo dado, es decir en los casos de temporadas altas solo podrían realizar mayor cantidad de horas los *full time*, que en principio cuentan ingresos mayores. Nótese que una regulación en tal sentido

⁵⁵ “Código del Trabajo”. Decreto con fuerza de ley del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Santiago de Chile. 01 de Abril de 2018.

significaría acercarse más al objetivo de la modalidad contractual bajo análisis, siempre y cuando se regule respetando la persona del trabajador y teniendo en cuenta sus necesidades y todo lo concerniente con su vida familiar, social, etc.

5.2.2 Item que podría agregarse a la norma

Tal como se mencionó en líneas anteriores el artículo 92 ter LCT no contempla de manera general una cantidad de horas mínimas a modo de garantía para la jornada parcial, quedando a merced de los Convenios Colectivos de Trabajo o de las contrataciones individuales establecerlo. Desde mi enfoque sería positivo establecer una cantidad racional de horas mínimas a modo de garantía para esta contratación.

Una regulación en este sentido tendría congruencia con el principio protectorio, justicia social y también con el principio de progresividad.

5.2.3 Modelo que se propone

Artículo 92 ter:

1. El contrato de trabajo a tiempo parcial es aquel en virtud del cual el trabajador se obliga a prestar servicios durante una cantidad de horas inferiores a las dos terceras (2/3) partes de la jornada habitual de la actividad. En este caso 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, el empleador deberá abonar la remuneración correspondiente a un trabajador de jornada completa.

2. Los trabajadores contratados a tiempo parcial no podrán realizar horas suplementarias o extraordinarias, salvo el caso del artículo 89 de la presente ley. Entiéndase como horas extraordinarias y como horas suplementarias tanto las que se presten por encima del límite general de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales como las que excedan los dos tercios (2/3) fijado como límite legal para esta modalidad. La violación del límite de jornada establecido para el contrato a tiempo parcial, generará la obligación del empleador de abonar el salario correspondiente a la jornada completa para el mes en que se hubiere efectivizado la misma, ello sin perjuicio de otras consecuencias que se deriven de este incumplimiento.

3. Queda garantizado a los trabajadores que celebren un contrato de este tipo, una jornada mínima de noventa (90) horas mensuales.

4. Los trabajadores podrán realizar horas *complementarias*, las que serán remuneradas como horas ordinarias. Entiéndase por horas complementarias las que excedan la cantidad de horas semanales pactadas, sin violar el límite fijado en el inciso 1 del presente artículo y que serán

prestadas de manera voluntaria. Los Convenios Colectivos de Trabajo podrán establecer un pago mejor y regular todo lo pertinente a las horas complementarias sin apartarse de lo instituido en el presente artículo.

5. Las cotizaciones a la seguridad social y las demás que se recaudan con ésta, se efectuarán en proporción a la remuneración del trabajador y serán unificadas en caso de pluriempleo. En este último supuesto, el trabajador deberá elegir entre las obras sociales a las que aporte, a aquella a la cual pertenecerá.

6. Las prestaciones de la seguridad social se determinarán reglamentariamente teniendo en cuenta el tiempo trabajado, los aportes y las contribuciones efectuadas. Los aportes y contribuciones para la obra social será la que corresponda a un trabajador, de tiempo completo de la categoría en que se desempeña el trabajador.

7. Los convenios colectivos de trabajo determinarán el porcentaje máximo de trabajadores a tiempo parcial que en cada establecimiento se desempeñarán bajo esta modalidad contractual. Asimismo, podrán establecer la prioridad de los mismos para ocupar las vacantes a tiempo completo que se produjeren en la empresa.

5.3. Conclusión parcial

Con este nuevo texto que se propone para el artículo 92 ter LCT, el régimen analizado sería más justo y equitativo en cuanto garantizaría más igualdad entre los trabajadores de los dos regímenes comparados y brindaría mayor protección y seguridad a los que se desempeñan bajo su órbita de regulación. Desde mi punto de vista la cantidad de horas que se propone en este trabajo es justa y equitativa ya que se aproxima a la mitad de las horas que realizaría un trabajador de jornada completa en términos generales. También se allanaría la falta de conceptualización de las horas extraordinarias y suplementarias, como así también la falta de regulación sobre el margen que podría surgir entre jornada pactada y jornada máxima permitida. El inciso 1 de la norma vigente no sufriría cambio alguno, el inciso número 2 a parte de vedar la realización de horas suplementarias y horas extraordinarias, las conceptualizaría expresamente, evitando toda confusión. Tal aporte es una posible solución y una respuesta concreta a la problemática expuesta. Este cambio en la norma configuraría un avance y por consiguiente daría cumplimiento al principio de progresividad el cual consiste en desarrollar la legislación en vista a lograr mejores condiciones y derechos para los trabajadores. El inciso 3 del texto que se propone en este trabajo fijaría un mínimo general con carácter de orden público. Por su parte el inciso número 4 instituiría las horas complementarias para suplir ese margen de horas al que se hizo alusión anteriormente. Y por último los incisos del 5 al 7 mantendrían la redacción originaria de los incisos 3 al 5 respectivamente de la norma vigente.

6. CONCLUSIONES FINALES

En esta tesis se volcó conocimiento adquirido en una investigación entendiendo previamente al Derecho como un conjunto de normas de carácter jurídico destinadas a armonizar la convivencia social en paz, con un estricto afán de justicia, y sabiendo que el Derecho no es más que el sentido común aplicado a la realidad. También a lo largo de este estudio insertado en el Derecho del Trabajo, se posicionó al trabajador por encima de los intereses particulares, teniendo presente el espíritu del Artículo 14 bis de la Constitución Nacional y de la Ley de Contrato de Trabajo, que garantizan una amplia gama de derechos a los trabajadores para equilibrar la balanza en la relación empleador- empleado, que de no existir tales derechos estaría bruscamente inclinada a favor de los empleadores. Para acorazar esta postura es oportuna la posición de la Corte en "Vizzoti, Carlos c/ AMSA S.A. s/ Despido" que, si bien el caso en sí era materia de otro instituto, remarcó su postura sobre el valor de la persona del trabajador en su rol dentro del mercado al expresar:

...resulta claro que el hombre no debe ser objeto de mercado alguno, sino señor de todos éstos, los cuales sólo encuentran sentido y validez si tributan a la realización de los derechos de aquél y del bien común. De ahí que no debe ser el mercado el que someta a sus reglas y pretensiones las medidas del hombre ni los contenidos y alcances de los derechos humanos. Por el contrario, es el mercado el que debe adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad

Es perentorio insistir, ante la prédica señalada, que el trabajo humano "no constituye una mercancía".⁵⁶

Vale remarcar que existen derechos inherentes al trabajador que son la base de todo el régimen jurídico laboral, los cuales deben ser estrictamente respetados y tenidos en cuenta al momento del dictado de las leyes o en circunstancias de reformar las mismas. La evolución de la sociedad, del mercado; los cambios en las técnicas de trabajo; etc., obliga a que las ciencias jurídicas estén también en constante evolución y adaptación a tales cambios, sin que ello implique el retroceso en concepto de derechos conquistados en materia laboral-social. De

⁵⁶ CSJN. "Vizzoti, Carlos c/ AMSA S.A. s/ Despido". Recuperado el 15/10/2017 de: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-vizzoti-carlos-amsa-sa-despido-fa04000195-2004-09-14/123456789-591-0004-0ots-eupmocsollaf?q=%20titulo%3A%20VIZZOTI&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Jurisprudencia/Fallo%7CFecha%7COrganismo%7CTribunal%7CPublicaci%F3n%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJurisdicci%F3n&t=1>

manera que resulta coherente la innovación y la creatividad para el dictado de normas que regulen las relaciones del trabajo de manera acertada promoviendo la fluidez del mercado y garantizando a su vez el goce de fuentes de trabajo digno, estable y bien retribuido.

Al analizarse la jornada de trabajo a tiempo parcial y entenderse que el objetivo de su institución es fomentar el empleo, pudo identificarse que en nuestro régimen la norma vigente contiene una parte estática que bien podría mantenerse, ya que contempla de manera óptima todo lo concerniente a las recomendaciones que hizo el Convenio número 175⁵⁷ de la OIT, en materia de proporcionalidad al pago de la jornada, seguridad social, etc. No obstante se descubrió que el régimen bajo estudio podría mejorarse principalmente en dos puntos: establecer un mínimo de horas de manera general, como así también instituir y regular las horas complementarias.

De la investigación surge que es posible introducir mejoras a la modalidad contractual bajo examinación, ya que resultaría superior al régimen actual y beneficioso para el trabajador sin perjudicar a las empresas, establecer un mínimo razonable de horas y acorde a la realidad, a modo de garantía para quienes sean contratados con esta modalidad.

Hay que tener presente que un trabajador en relación de dependencia que realiza una jornada de tiempo parcial está subordinado técnica, económica y jurídicamente al empresario. La dependencia técnica consiste en el deber que tiene el trabajador de ejecutar sus tareas de la manera en la que le parezca al empleador, respondiendo básicamente a la dirección de éste en todo lo pertinente al modo de cumplimentar con las labores, ya que es el empresario quien tiene facultad de dirección y organización del trabajo conforme a los artículos 64 y 65 de la LCT⁵⁸. En cuanto a la dependencia económica ésta se deduce de que es el empresario el beneficiado directo de la labor del trabajador y éste tendrá el derecho de recibir una contraprestación por la ejecución de la obra o servicio que benefició económicamente al empresario. Por último la subordinación o dependencia jurídica consiste en que el empresario dirige la conducta del trabajador hacia los objetivos de la empresa. El trabajador está obligado jurídicamente a desempeñarse bajo las órdenes de su empleador, cumpliendo con las normas de las empresas y los deberes generales que pesan sobre él según la Ley de Contrato de Trabajo y los que se estipulen en los Convenios Colectivos de Trabajo (Grisolía, 2016)⁵⁹.

⁵⁷ “Convenio de Trabajo a Tiempo Parcial” n° 175. Ginebra, 1994. Organización Internacional del Trabajo

⁵⁸ Artículos 64 y 65 de la Ley de Contrato de Trabajo B.O. 13/05/1976. Honorable Congreso de la Nación

⁵⁹ Grisolía, Julio Armando “Manual de Derecho Laboral”, 7ma Ed. Abeledo Perrot. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016.

Por consiguiente podría afirmarse que cuando un trabajador de jornada parcial ejerce otro oficio o profesión de manera independiente, el empleo bajo relación de dependencia es su actividad económica principal ya que la organización de su actividad independiente queda supeditada a la organización de los días y horarios de trabajo que le asigne su empleador, debido a que el trabajador está obligado a cumplir con el empresario en todo lo concerniente a la ejecución del trabajo, pues conforme al artículo 84 LCT “El trabajador debe prestar el servicio con puntualidad, asistencia regular y dedicación adecuada a las características de su empleo y a los medios instrumentales que se le provean”⁶⁰. De manera que, el oficio o profesión que el trabajador ejerza por su cuenta es sin dudas una actividad secundaria, siendo su empleo la actividad principal, pues ello se deduce no solo de las cargas y deberes mencionados en el párrafo anterior, sino también de otros deberes establecidos en la Ley de Contrato de Trabajo, como ser: deber de avisar en tiempo y forma (salvo fuerza mayor) en caso de enfermedad o accidente inculpable que le impida apersonarse a prestar sus tareas habituales⁶¹; deber de someterse a control del personal designado por el empresario⁶²; deber de previo aviso en caso de disolver el contrato de trabajo⁶³; deber de formalizar la extinción del contrato de trabajo mediante despacho telegráfico⁶⁴. Entonces, la actividad que el trabajador realiza en relación de dependencia *es principal*, ya que tiene un compromiso con el empleador jurídicamente regulado, de ahí que sería correcto establecerse una jornada mínima con alcance general, garantizando por ende una contraprestación no tan alejada de los ingresos con los que cuenta un trabajador de tiempo completo, ni muy alejada tampoco del máximo legal establecido para la jornada parcial. Una regulación en el sentido que se propone en este trabajo y sobre este punto específico sería congruente con los nuevos principios del Derecho del Trabajo que ha surgido de doctrina más reciente:

— *Principios del esfuerzo compartido y de nivelación social*: apuntan a repartir en forma proporcional los esfuerzos de los diferentes actores sociales necesarios para llevar adelante el empuje humano y económico para alcanzar una justa distribución de la riqueza. Se deben aplicar fundamentalmente en épocas de crisis. (Griolía, Julio Armando, 2016, pág. 90)⁶⁵

Introducir también la regulación de las horas complementarias es óptimo para el uso de esta modalidad, ya que alentaría a los empresarios a contratar mano de obra para cubrir vacantes en

⁶⁰ Artículo 84 de la Ley de Contrato de Trabajo B.O. 13/05/1976. Honorable Congreso de la Nación

⁶¹ Artículo 209 de la Ley de Contrato de Trabajo B.O. 13/05/1976. Honorable Congreso de La Nación

⁶² Artículo 210 de la Ley de Contrato de Trabajo B.O. 13/05/1976. Honorable Congreso de La Nación

⁶³ Artículo 231 de la Ley de Contrato de Trabajo. Texto según ley 25.877 art. 3 B.O. 18/03/2004. Honorable Congreso de La Nación

⁶⁴ Artículo 240 de la Ley de Contrato de Trabajo B.O. 13/05/1976. Honorable Congreso de La Nación

⁶⁵ Grisolia, Julio Armando “Manual de Derecho Laboral”, 7ma Ed. Abeledo Perrot. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016.

determinados días de la semana, logrando de ese modo *fomentar el empleo* de manera general, pues en caso de temporadas con alza en la demanda, previo acuerdo con estos trabajadores, podría asignarles más cantidad de horas y así también brindarles la posibilidad de mayores ingresos, respetando siempre el máximo legal, es decir, dos tercios, y no se daría lugar a horas ociosas en temporadas bajas. Conforme el modelo que se propone en este trabajo, el pago de las horas complementarias se haría sin recargos, como horas simples, tal como lo entiende gran parte de la doctrina que se mencionara en el capítulo 3, aunque en los Convenios Colectivos y/o por acuerdos de partes podría establecerse un pago con recargo de las horas complementarias; o pagar las horas como simples, pero con un bono de gratificación, una asignación extraordinaria, etc. Es decir, al regularse el trabajo complementario más allá de lo que fije la norma, tendría lugar la autonomía de la voluntad para que las partes puedan acordar de manera superadora todo lo pertinente en cuanto a derechos y deberes que mejoren la aplicación de la jornada parcial de cada actividad.

Para finalizar podría afirmarse que una modificación de la norma vigente en el sentido y con los puntos mencionados en las líneas anteriores tendría congruencia con los principios analizados en el capítulo 1 y con el objetivo principal de la modalidad, es decir, *fomentar el empleo*.

7. LISTADO DE BIBLIOGRAFÍA

1. Doctrina

a) Libros:

1. Ackerman, Mario Eduardo “Tratado de Derecho del Trabajo: la relación individual de trabajo”: Ed Rubinzal -Culzoni. Santa Fe, 2005
2. Ackerman, Mario Eduardo “Tratado de Derecho del Trabajo: Teoría General del Derecho del Trabajo”. TI.2da Ed. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe, 2014
3. Arese, Mauricio César (2014) "*Derechos Humanos Laborales: teoría y práctica de un nuevo derecho del trabajo*", Santa Fe: Rubinzal- Culzoni.
4. Badeni, Gregorio (2006) "*Derecho Constitucional 2*" (2da Ed.), Buenos Aires: La Ley
5. Bernal Torres, César Augusto (2010) "*Metodología de la investigación*" (3ra Ed.), Bogotá, Colombia: Pearson Educación
6. Bidart Campos, Germán (2008), "*Compendio de Derecho Constitucional*", Buenos Aires: Ediar.
7. Cabanellas, Guillermo: “Tratado de Derecho laboral” T II- Ed. Heliasta. Buenos Aires, 1998
8. Diego, Julián Arturo (2008), "*Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*" (7ma Ed.), Buenos Aires: La Ley.
9. Ferreirós, Estela Milagros (2003) "*Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*", Buenos Aires: La Ley.
10. Goldín, Adrián “Curso de Derecho del Trabajo y La Seguridad Social” 2da Ed. La Ley. Buenos Aires, 2013
11. Grisolia, Julio Armando “Manual de Derecho Laboral” 9na Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2013
12. Grisolia, “Manual de Derecho Laboral”, 7ma Ed. Abeledo Perrot. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016.
13. Mancini, Jorge Rodríguez “Derecho del Trabajo”.TI. Ed Astrea. Buenos Aires, 2010.

14. Maza, Miguel Ángel. “Régimen de Contrato de Trabajo” T I. Ed. La Ley. Buenos Aires, 2012
15. Meik, Moisés “Estudios críticos de derecho del trabajo”. Ed. Legis Argentina. Buenos Aires, 2014.
16. Mirolo, René Ricardo (2003) "*Curso de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social*" (2da Ed.), Córdoba: Advocatus.
17. Ojeda, Raúl Horacio “Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada”. T I 2da Ed. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe, 2011
18. Sampieri, Roberto Hernández (2006) "*Metodología de la investigación*" (4ta Ed.), D.F: México: MC Graw-Hill Interamericana.
19. Vieytes, Rut. 2004 "*Metodología de la Investigación en organizaciones, mercado y sociedad: epistemología y técnicas*". Buenos Aires: Editorial de las Ciencias.

b) Revistas

1. Carpetas de Derecho del Trabajo (2011), "*Doctrina*" Buenos Aires, Ed. Carpetas de Derecho S.A.
2. Ramírez, Luis Enrique (2009)“Ley 26.474: modificación al régimen legal del contrato de trabajo a tiempo parcial”, en Derecho del Trabajo. A-145, Buenos Aires, 2009.
3. Von Potobski, G. (2001). Los Convenios de la OIT: ¿una dimensión en el orden jurídico interno? Revista Legis, 108.

Disponible en: <http://www.revistaslegis.com/g/ActualidadLaboral.JPG>

2. Legislación

a) Internacional:

1. Código del Trabajo. Decreto con fuerza de ley del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Santiago de Chile.01 de Abril de 2018.
2. Constitución de la OIT de 1919, preámbulo. Arts.: 17;17bis; 66; 81; 92 ter; 198.8
3. Convenio sobre el Trabajo a Tiempo Parcial, de lo OIT de 1994 (N° 175)
4. Convenio sobre igualdad de remuneración, de la OIT de 1951 (N° 100)

5. Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), de la OIT, de 1958 (N°111)
6. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, preámbulo y art. 2, 1948.
7. Declaración Universal de Derechos Humanos arts.: 1;2;7, 1948.
8. Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 2/2015. Ministerio de empleo y seguridad social-España. Publicado en BOE 24/10/2015

b) Nacional:

1. Constitución Nacional arts.: 14 bis;16;75.
2. Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744, Honorable Congreso de la Nación
3. Ley N°11.544 Reguladora de la Jornada de Trabajo, Honorable Congreso de la Nación
4. Ley N° 23.592, Honorable Congreso de la Nación

3. Jurisprudencia

1. CAL “ Barrios, Carlos Osvaldo c/ Gómez Juana Estela s/ Indemnización” Sen. 13 2017. Recuperado el 22/03/2017 de:

<http://www.juscorrientes.gov.ar/wp-content/uploads/jurisprudencia/fallos-camara-laboral/pdf/2017/2017-S13-laboral-88331.doc.pdf?iframe=true&width=95%25&height=95%25%22>

2. CNAT "Galende María Sol c/ Atento Argentina S.A. y otros s/ despido". Recuperado el 16/09/2017 de:

<https://aldiaargentina.microjuris.com/2015/08/05/conforme-cct-13075-promocionar-productos-telefonicamente-obliga-a-encuadrar-al-trabajador-en-la-categoria-vendedor-b/>
HYPERLINK <http://www.microjuris.com>

3. CNAT “Ramírez Lourdes Elizabeth c/ Martingal S.R.L. y/o quien resulte responsable FA 10993107 2010. Recuperado el 20/03/2018 de:

<http://www.saij.gob.ar/camara-apelaciones-trabajo-local-chaco-ramirez-lourdes-elizabeth-martingala-srl-quien-resulte-responsable-fa10993107-2010-06-25/123456789-701-3990-1ots-eupmocsollaf>

4. C.N.A.T.C.A.B.A. "D'Aloi, Salvador c/Selsa S.A. s/Despido" F.P. n°226 (1981). Recuperado el 06//05/2017 de:

<http://www.saij.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-trabajo-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-daloi-salvador-selsa-sa-cobro-pesos-fa81040769-1981-06-25/123456789-967-0401-8ots>

5. C.N.A.T.C.A.B.A. "Lencina, Fernanda Mariela c/Coto CICSA s/Despido" SD n°86.604 Cn° 36.071/7 (2011). Recuperado el 06/05/2017 de:

<https://ar.vlex.com/edit>

6. C.N.A.T.C.F. "Rodríguez, Verónica Libertad c/ Teletech Argentina S.A." FA11040189 (2011) Recuperado el 28/04/2017 de:

<https://app.vlex.com/#vid/alessandro-juan-argentina-salarios-486389966>

7. C.S.J.N. "Vizzoti, Carlos c/ AMSA S.A. s/ Despido", FA 04000195 (2004). Recuperado el 15/10/2017 de: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-vizzoti-carlos-amsa-sa-despido-fa04000195-2004-09-14/123456789-591-0004-0ots-eupmocsollaf?q=%20titulo%3A%20VIZZOTI&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Document%7CJurisprudencia/Fallo%7CFecha%7COrganismo%7CTribunal%7CPublicaci%F3n%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJurisdicci%F3n&t=1>

4. Otros

Páginas web:

1. INADI: <http://inadi.gob.ar/contenidos-digitales/>

2. INFOLEG: <http://www.infoleg.gob.ar/>

8. ANEXO LEGISLATIVO

C175 - Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 175)

Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial (Entrada en vigor: 28 febrero 1998) Adopción: Ginebra, 81ª reunión CIT (24 junio 1994) - Estatus: Instrumento actualizado (Convenios Técnicos). Actualmente abierto a denuncia: 28 febrero 2018 - 28 febrero 2019

Preámbulo

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 7 de junio de 1994, en su octogésima primera reunión;

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;

Después de haber decidido adoptar diversas propuestas relativas al trabajo a tiempo parcial, tema que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas propuestas revistan la forma de un convenio internacional,

adopta, con fecha veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y cuatro, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994:

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;
- (b) la duración normal de la actividad laboral a la que se hace referencia en el apartado a) puede ser calculada semanalmente o en promedio durante un período de empleo determinado;
- (c) la expresión trabajador a tiempo completo en situación comparable se refiere al trabajador a tiempo completo que:
 - (i) tenga el mismo tipo de relación laboral;
 - (ii) efectúe o ejerza un tipo de trabajo o de profesión idéntico o similar, y
 - (iii) esté empleado en el mismo establecimiento o, cuando no haya ningún trabajador a tiempo completo en situación comparable en ese establecimiento, en la misma empresa o, cuando no haya ningún trabajador a tiempo completo en situación comparable en esa empresa, en la misma rama de actividad,que el trabajador a tiempo parcial de que se trate;
- (d) no se considerará trabajadores a tiempo parcial a los trabajadores a tiempo completo 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.

Artículo 2

El presente Convenio no afecta a las disposiciones más favorables que sean aplicables a los trabajadores a tiempo parcial en virtud de otros convenios internacionales del trabajo.

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.

2. Todo Miembro que haya ratificado el presente Convenio y que se acoja a la posibilidad que se le ofrece en el párrafo anterior deberá indicar, en las memorias sobre las medidas adoptadas para su aplicación que presente en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, cada una de las categorías particulares de trabajadores o de establecimientos así excluida, y los motivos por los que dicha exclusión se ha considerado o se sigue considerando necesaria.

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.

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.

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.

2. Los límites mínimos a los que se refiere el párrafo 1 deberán ser lo suficientemente bajos con el fin de que no quede excluido un porcentaje indebidamente elevado de trabajadores a tiempo parcial.

3. Todo Miembro que haga uso de la posibilidad prevista en el párrafo 1 del presente artículo deberá:

- (a) revisar periódicamente los límites mínimos en vigor;
- (b) indicar en las memorias sobre la aplicación del Convenio que presente en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo cuáles son los

límites mínimos en vigor y los motivos que los inspiran, así como indicar si se tiene prevista la extensión progresiva de la protección a los trabajadores excluidos.

4. Las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores deberán ser consultadas acerca de la determinación, el nuevo examen o la revisión de los límites mínimos mencionados en el presente artículo.

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.

1. 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.

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.

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.

Artículo 12

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 13

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.
2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.
3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 14

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.
2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 15

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 16

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 17

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 18

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

- (a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 14, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;
- (b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 19

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

Declaración aprobada por la Conferencia -26ma Reunión- Filadelfia, 1944

DECLARACIÓN REFERENTE A LOS FINES Y OBJETIVOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, reunida en Filadelfia en su Vigésima-sexta Reunión, adopta a los diez días del mes de mayo de mil novecientos cuarenta y cuatro, la presente Declaración de los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, y de los principios que deberían inspirar la política de sus Miembros.

La Conferencia reafirma los principios fundamentales sobre los cuales está basada la Organización y, particularmente, que :

- a) el trabajo no es una mercancía ;
- b) la libertad de expresión y de asociación son esenciales para el progreso constante ;
- c) la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad en todas partes ;
- d) la lucha contra la necesidad debe emprenderse con incesante energía dentro de cada nación y mediante un esfuerzo internacional," continuo y concertado, en el cual los representantes de los trabajadores y de los empleadores, colaborando en pie de igualdad con los representantes de los gobiernos, participen en discusiones libres y en decisiones de carácter democrático, a fin de promover el bienestar común.

II

Convencida de que la experiencia ha demostrado plenamente el acierto de la declaración contenida en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, según la cual sólo puede establecerse una paz duradera si ella está basada en la justicia social, la Conferencia afirma que:

- a) todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen el derecho de perseguir su bienestar material, y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y de igualdad de oportunidades;
- b) lograr las condiciones que permitan llegar a este resultado, debe constituir el propósito central de la política nacional e internacional ;
- c) toda la política nacional e internacional y las medidas nacionales e internacionales, particularmente de carácter económico y financiero, deben apreciarse desde este punto de vista

y aceptarse, solamente cuando favorezcan y no impidan el cumplimiento de este objetivo fundamental ;

d) incumbe a la Organización Internacional del Trabajo, examinar y considerar a la luz de este objetivo fundamental la política y medidas internacionales, de carácter económico y financiero ; y e) al cumplir las tareas que se le confían, la Organización Internacional del Trabajo, después de tener en cuenta todos los factores económicos y financieros pertinentes, puede incluir, en sus decisiones y recomendaciones, cualquier disposición que considere apropiada.

III

La Conferencia reconoce la solemne obligación de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar entre todas las naciones del mundo, programas que permitan alcanzar :

- a) la plenitud del empleo y la elevación de los niveles de vida;
- b) el empleo de trabajadores en las ocupaciones en que puedan tener la satisfacción de dar la más amplia medida de sus habilidades y sus conocimientos, y de aportar su mayor contribución al común bienestar humano ;
- c) el suministro, como medio para lograr este fin y bajo garantías adecuadas para todos los interesados, de posibilidades de formación profesional y la transferencia de trabajadores, incluyendo las migraciones para empleo y de colonos ;
- d) la disposición, en materia de salarios y ganancias, duración del trabajo, y otras condiciones de trabajo, de medidas calculadas a fin de asegurar, a todos, una justa distribución de los frutos del progreso y un salario mínimo vital para todos los que trabajen y necesiten tal protección;
- e) el reconocimiento efectivo del derecho al contrato colectivo; la cooperación de empresas y de trabajadores en el mejoramiento continuo de la eficiencia en la producción, y la colaboración de trabajadores y empleadores en la preparación y aplicación de medidas sociales y económicas;
- f) la extensión de las medidas de seguridad social para proveer un ingreso básico a los que necesiten tal protección ; y asistencia médica completa ; g) protección adecuada de la vida y la salud de los trabajadores, en todas las ocupaciones; h) protección de la infancia y de la maternidad; i) la suministración de alimentos, vivienda y facilidades de recreo y cultura adecuadas ; j) la garantía de iguales oportunidades educativas y profesionales.

IV

Convencida de que una más completa y amplia utilización de los recursos productivos del mundo, necesaria al cumplimiento de los objetivos enumerados en esta Declaración, puede asegurarse mediante una acción eficaz en el plano internacional y nacional comprendiendo medidas que tiendan a aumentar la producción y el consumo, a evitar fluctuaciones económicas graves, a realizar el progreso económico y social de las regiones en donde exista menor desarrollo, a garantizar mayor estabilidad de los precios mundiales de materias y productos primarios, a fomentar un comercio internacional de alto y constante volumen, la Conferencia brinda la entera colaboración de la Organización Internacional del Trabajo a todos los organismos internacionales a los que pudiera confiarse parte de la responsabilidad en esta gran tarea, así como en el mejoramiento de la salud, de la educación y del bienestar de todos los pueblos.

V

La Conferencia afirma que los principios enunciados en esta Declaración son plenamente aplicables a todos los pueblos y que, si en las modalidades de su aplicación debe tenerse debidamente en cuenta el grado de desarrollo social y económico de cada uno, su aplicación progresiva a los pueblos que todavía son dependientes así como a los que ya han alcanzado la etapa en la que se gobiernen por sí mismos, interesa a todo el conjunto del mundo civilizado.