

CONTRATACIÓN DETERMINADA, TIEMPO PARCIAL Y TELETRABAJO¹

LILIANA TSUBOYAMA SHIOHAMA²

Existen una serie de conceptos relevantes en cuanto a las modificaciones que pretende introducir el anteproyecto del Código de Trabajo. El primer aspecto que corresponde analizar es la contratación determinada o a plazo fijo, que al igual que ocurre en la vigente Ley de Productividad y Competitividad Laboral, prioriza la contratación indeterminada y conserva las presunciones de laboralidad a plazo indefinido, en cuanto los elementos de la relación laboral se hacen presentes.

Esta presunción de plazo funciona como una manifestación del principio de continuidad laboral, reflejado en el título preliminar de este anteproyecto tanto como en los artículos 8 y 15. Es así que la propuesta le da continuidad al escenario bajo el cual la contratación determinada debiera darse de manera excepcional.

Por otro lado, los cuestionamientos a la contratación modal son un tema recurrente ante las instancias judiciales o administrativas, es decir, que deberían

-
- 1 El presente artículo es una síntesis de la ponencia realizada por el autor durante el ciclo de conferencias “El Anteproyecto del Código de Trabajo bajo análisis”, celebrado entre los meses de junio y agosto de 2022. El expositor no ha revisado ni realizado correcciones sobre la versión escrita de su presentación en formato oral.
 - 2 Abogada de la Pontificia Universidad Católica del Perú, con una Maestría en Derecho Empresarial de la Universidad de Lima. Ejerce como profesora de Derecho del Trabajo en la misma casa de estudios y se ha desempeñado laboralmente como socia del Estudio Echeopar (2000 - 2014); de Tsuboyama, Cuzquén & Nicolini Abogados (2014 – 2020); y actualmente de Tsuboyama & Nicolini Abogados. Asimismo, durante los años 2020 y 2021 fue socia del área de Labor & Inmigración para KPMG Peru.

establecerse este tipo de regulaciones y simultáneamente atenderse (incluso por la vía legal) las causas por las cuales varios empleadores pretenden forzar el uso de estas figuras. Siempre y cuando la política busque verdaderamente estar encaminada a restringir el uso de la contratación determinada para que la mayoría de los trabajadores cuenten con contratos indeterminados. Una forma de hacer esto sería establecer normas claras para la estabilidad laboral.

Actualmente contamos con nueve tipos de contratación modal:

- Por inicio de labores;
- Por incremento de actividades (quedando eliminada en el anteproyecto);
- Por necesidad de mercado (presentaría otras características o requisitos);
- Por reconversión empresarial (también quedaría eliminada);
- Por contrato ocasional;
- Por suplencia;
- Por contrato de emergencia (desaparecería de aprobarse la propuesta);
- Por obra o servicio específico; y
- Por contratos de temporada o intermitentes (constituirían un régimen sujeto a contrato de duración indeterminada).

Además, a diferencia de las reglas actuales, se establece un plazo máximo de hasta dos años de contratación consecutiva bajo modalidad.

CONTRATACIÓN DETERMINADA

El contrato por inicio de actividad, como su nombre lo indica, va a poder ser utilizado cuando comience una nueva empresa y hasta por 18 meses desde el inicio de las actividades. Faltaría precisar en este caso desde cuándo se entiende el inicio de las actividades, para lo que habitualmente se ha utilizado la fecha de inscripción del Registro Único de Contribuyentes (RUC).

Dejando de existir entonces las modalidades de incremento de actividades y eliminándose la denominada figura del lanzamiento de una nueva actividad

empresarial, es decir, que si una empresa quisiera iniciar una nueva línea de negocio u operaciones ya no podría utilizar la modalidad contractual temporal para dedicar a sus trabajadores a esta función.

En segundo lugar, está el contrato denominado necesidades coyunturales de mercado, distinto al que tenemos actualmente. Si bien copia la primera parte de la descripción utilizada por la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en esta oportunidad el concepto solamente refiere a los requerimientos que tenga la empresa a raíz de una demanda de mercado que no pueda ser satisfecha por su personal habitual.

Sin embargo, recordemos que actualmente la norma también exige que estas necesidades sean de carácter extraordinario e imprevisible, con lo cual hace que celebrar un contrato por necesidad de mercado en la actualidad sea sumamente difícil porque pocos casos cumplirían simultáneamente con el carácter de coyuntural e imprevisible. En cambio, el proyecto quita este requerimiento, por lo que da la impresión de que los incrementos de actividades de manera coyuntural y originados por la demanda podrían llegar a encasillarse bajo esta modalidad. Sin tratarse de incrementos imprevisibles y por el plazo de un año necesariamente.

OTROS TIPOS DE CONTRATACIÓN

En lo que refiere a los contratos ocasionales, la finalidad declarada de los mismos al momento de su introducción en la ley surge de un ejemplo de la Segunda Guerra Mundial cuando algunas empresas tuvieron que cambiar su producción para fabricar armamento, por ejemplo. La idea por ende no se utiliza en la práctica.

Luego, cabe mencionar los contratos de suplencia a los que también aplica el traslado de trabajadores de un puesto a otro, mientras que los casos de contratos de obra determinada y servicio específico se mantienen bajo el mismo concepto conocido hasta ahora. Vale la pena tener esto último en cuenta ya que se han presentado cuestionamientos al Poder Judicial cuando esta clase de vínculos involucran a la actividad principal de la empresa contratante, si bien no hay restricción para ello en la legislación, ni en el anteproyecto bajo análisis.

CONTRATOS A TIEMPO PARCIAL

En este apartado, el anteproyecto supone un cambio radical porque se establece que el contrato a tiempo parcial será todo aquel en que la jornada sea inferior a la ordinaria en el centro de labores. Esto quiere decir que si en el centro de labores todos los días se trabaja nueve horas diarias, puedo contratar a alguien a tiempo parcial por siete horas - por ejemplo - bajo este régimen.

A diferencia de lo que ocurre hoy, los trabajadores que operen bajo esta modalidad van a gozar de los mismos derechos que tienen sus pares empleados a tiempo completo. Otorgándoles los mismos derechos a todos los trabajadores, independientemente de si trabajan a tiempo parcial o completo, y con un factor adicional incluido en la norma: “La percepción de estos derechos, cuando corresponda, se hace de manera proporcional al tiempo de prestación de servicios”.

Al no existir ninguna diferenciación en cuanto a beneficios entre los trabajadores, no se justificaría mantener la modalidad en cuestión dentro del anteproyecto del Código de Trabajo presentado por el Ministerio de Trabajo. No obstante, mantener ese formato quizás permita una eventual distinción en el trato de dos trabajadores de una misma empresa con jornadas y salarios diferentes.

32

TELETRABAJO

En materia de teletrabajo, hay que tener en cuenta varias cosas como el hecho de que Perú ya cuenta con una Ley de Teletrabajo, que ha existido durante el confinamiento de la pandemia. Además se han dictado normas sobre trabajo remoto durante el COVID-19. Algunas de estas regulaciones tomadas de la propia Ley de Teletrabajo, a lo que se suma el propio proyecto presentado ante el Congreso, pero con puntos en común en todos los casos.

Algunos comentarios que se pueden hacer sobre este tema en particular tienen que ver primero con los requisitos, es decir:

- Debe ser una actividad permitida de acuerdo a la naturaleza de las labores.
- Tiene que existir un acuerdo expreso entre trabajador y empleador.
- Los costos deben ser asumidos por el empleador, a diferencia de con el trabajo remoto, y según lo acuerden las partes.

- Existiendo para ello tres modalidades: presencial, semipresencial e híbrida.

En cuanto a las disposiciones específicas, cabe resaltar que el lugar de la prestación de los servicios es definido por el teletrabajador, sin ser necesariamente su domicilio y con la posibilidad para el empleador de objetar la decisión sobre la base de cuestiones objetivas. Eventualmente este tema podría llevar a ciertos conflictos dado que los teletrabajadores podrían querer tener una mayor flexibilidad sobre el lugar donde van a establecer sus actividades, que podría no ser siempre en el mismo sitio. Esto no quita que sea relevante definirlo por cuestiones de salud y seguridad en el trabajo, responsabilidad que recae sobre el empleador.

Una vez establecido el lugar de las prestaciones se van a definir los riesgos y las protecciones que el trabajador debe llevar a cabo, siendo central esta cuestión para que el empleador pueda cabalmente precisar su deber de prevención. Asimismo, también queda definido el derecho del teletrabajador a acceder en cualquier momento al centro de trabajo físico, así como que no se le imputarán las fallas técnicas o de conexión, ni sancionarlo por estas razones.

Otros temas que también debieran incluirse en el acuerdo pero que todavía no están presentes son, por ejemplo, las reglas sobre confidencialidad que debe tener el trabajador, ya que si el empleado está en su casa o en otro ambiente debe de ser responsable por la información que está manejando al ser confidencial de la empresa y no poder ser vista o sustraída por terceros. Se debe definir la forma de proteger los datos personales y de asignar las tareas para posteriormente poder determinar si hubo o no incumplimiento, con claridad sobre cuál será el mecanismo de supervisión y cómo se reportarán estas tareas.

Asimismo, el trabajador no podrá -dado que la relación laboral es personal- ser reemplazado por otra persona y se tendrá que establecer si es necesaria una capacitación para poder llevar a cabo el trabajo bajo esta modalidad, como algunos de los asuntos más importantes a considerar.

Por último, la desconexión digital será determinada en base al horario fijado por el empleador. El proyecto habla expresamente de este aspecto, que le otorga el derecho de los trabajadores de no responder correos ni contestar el teléfono fuera de la jornada definida, debiendo contar con al menos 12 horas de descanso, incluso si sus tareas no están sujetas a fiscalización. Ciertamente este

punto no debiera ser sólo un tema propio del teletrabajo sino también alcanzar a todos los trabajadores, incluso si ejercen sus funciones de manera presencial.