



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**



**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE**  
**ABOGADO**

**CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE GENERA LA APLICACIÓN**  
**DEL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL EN EL RÉGIMEN**  
**LABORAL DE LA ACTIVIDAD PRIVADA EN EL PERÚ**

**AUTOR:**

**MORENO MONTOYA, IRENE SOLEDAD**

**ASESOR:**

**DR. CASTILLO MONTOYA, NIXON JAVIER**

**Cajamarca- Perú**

**enero 2023**

**A mi familia:** por el apoyo incondicional que me han permitido culminar con mis estudios.

**A mi asesor:** por haber contribuido para una mejor presentación de la presente tesis.

## TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	2
TABLA DE CONTENIDO .....	3
LISTA DE ABREVIACIONES.....	8
RESUMEN .....	9
PALABRAS CLAVES.....	9
<i>ABSTRACT</i> .....	10
INTRODUCCIÓN .....	11
CAPÍTULO I.....	13
ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	13
1.1.CONTEXTUALIZACIÓN O PROBLEMÁTICA .....	13
1.2.PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	16
1.3.FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	17
1.4.JUSTIFICACIÓN.....	17
1.5.DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA .....	19
1.5.1. Delimitación espacial y temporal.....	19
1.6.TIPO DE INVESTIGACIÓN .....	19
1.7.ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN.....	20
1.8.DISEÑO DE INVESTIGACIÓN .....	21
1.9.HIPÓTESIS.....	21
1.10.OBJETIVOS .....	22
1.10.1. Objetivo general.....	22
1.10.2. Objetivos específicos .....	22
1.11.ESTADO DE LA CUESTIÓN .....	23
1.12.MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	24

1.12.1. Métodos generales.....	24
A. El método analítico .....	24
B. El método sintético.....	25
1.12.2. Método específico.....	25
A. Método dogmático .....	25
1.13. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN.....	26
1.13.1. Técnicas de investigación .....	26
A. La argumentación .....	26
B. Análisis de contenido documental.....	26
C. Fichaje.....	27
1.13.2. Instrumentos de investigación.....	27
A. Las fichas.....	27
CAPÍTULO II .....	28
MARCO TEÓRICO .....	28
2.1. EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.....	28
2.1.1. Antecedentes históricos .....	28
2.1.2. Conceptualización del Estado Social de Derecho.....	30
2.2. LA CONTRATACION LABORAL .....	32
2.2.1. Nociones generales de la contratación laboral.....	32
2.2.2. Principios del derecho laboral .....	39
A. Principio protector .....	43
B. Principio de primacía de la realidad .....	46
C. Principio de irrenunciabilidad de los derechos.....	48
D. Principio de razonabilidad .....	49
E. Principio de inmediatez .....	51

F. Principio de continuidad .....	52
G. Principio de igualdad de oportunidades sin discriminación .....	53
H. Principio de irretroactividad laboral .....	55
2.2.3. Definición del contrato de trabajo.....	58
2.2.4. Tipos de contrato o mecanismos de contratación laboral .....	60
2.3. LA CONTRATACION A TIEMPO PARCIAL .....	63
2.3.1. Características del contrato a tiempo parcial .....	67
2.3.2. El contrato a tiempo parcial en el derecho internacional y en el derecho comparado.....	70
2.4. DERECHOS LABORALES ESPECÍFICOS E INESPECÍFICOS .....	73
2.4.1. Nociones básicas.....	73
2.4.2. Derechos laborales específicos .....	76
A. Derecho al trabajo.....	77
B. Libertad de trabajo.....	79
C. Derecho de sindicación, negociación colectiva y derecho de huelga ....	80
D. Protección contra el despido arbitrario .....	80
E. Derecho a una remuneración y a los beneficios sociales.....	82
F. Derecho a los descansos remunerados .....	82
G. Derecho al pago de beneficios laborales .....	85
2.4.3. Derechos laborales inespecíficos.....	86
A. Derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen ...	89
B. El derecho a las libertades personales.....	89
C. Derecho a la igualdad y no discriminación.....	90
2.5. LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO EN EL PERÚ ..	91
2.5.1. La estabilidad laboral en el Perú .....	91

2.5.2.	El despido .....	97
	A. Conceptualización del despido.....	97
	B. Elementos del despido .....	97
	a. Es un acto unilateral .....	97
	b. Es recepticio .....	98
	C. Tipos de despido.....	98
2.5.3.	El despido arbitrario en el Perú .....	100
	A. El despido arbitrario en la Constitución de 1993 .....	100
	B. El despido arbitrario en la legislación peruana .....	101
	C. El despido arbitrario en el derecho comparado .....	104
	a. En el derecho español.....	104
	b. Derecho francés.....	105
	c. Derecho argentino .....	105
	d. Derecho brasileño.....	106
	D. El despido arbitrario en las normas internacionales.....	106
	a. Convenio 158 OIT.....	106
	b. Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, en materia laboral.....	107
	c. El Protocolo de San Salvador .....	108
2.5.4.	Mecanismos de protección contra el despido arbitrario .....	108
	A. Protección contra el despido arbitrario según la LPCL.....	110
	B. La indemnización como mecanismo de protección contra el despido arbitrario.....	111
	C. El proceso de amparo como mecanismos de protección contra el despido arbitrario en el Perú.....	113
2.6.	REDUCCION DE COSTOS EN LA CONTRATACIÓN LABORAL A TIEMPO PARCIAL .....	115

2.6.1. Simulación o fraude .....	115
2.6.2. Reducción de costos laborales .....	122
2.6.3. Desnaturalización del contrato a tiempo parcial.....	123
CAPÍTULO III .....	128
CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS .....	128
3.1.La aplicación del contrato a tiempo parcial con una jornada inferior a cuatro horas diarias excluye de los derechos laborales específicos, tales como la CTS y vacaciones .....	129
3.2.Los trabajadores contratados a tiempo parcial con una jornada inferior a cuatro horas diarias en el régimen laboral de la actividad privada en el Perú se encuentran ausentes de protección contra el despido arbitrario .....	137
3.3.La vulneración del contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo en los contratos a tiempo parcial con una jornada inferior a cuatro horas diarias.....	142
3.4.En los contratos a tiempo parcial con una jornada inferior a cuatro horas diarias genera reducción de costos a laborales a favor del empleador en desmedro de los derechos del trabajador .....	144
CONCLUSIONES .....	158
RECOMENDACIONES .....	159
LISTA DE REFERENCIAS.....	160

**LISTA DE ABREVIACIONES**

art.: artículo

Const.: Constitución

CTS: Compensación por Tiempo de Servicios

D. L.: Decreto Legislativo

D. S.: Decreto Supremo

Exp.: expediente

INEI: Instituto Nacional de Estadística e Informática

LPCL: Ley de Productividad y Competitividad Laboral

OIT: Organización Internacional del Trabajo

RAE: Real Academia Española

TC: Tribunal Constitucional

TUO: Texto Único Ordenado

N.º: Numeración

## RESUMEN

La contratación laboral a tiempo parcial inferior a cuatro horas de labor bajo el régimen laboral de la actividad privada tiene una escasa regulación en el D. L. N° 728, lo que conlleva a una serie de consecuencias negativas para la protección de los derechos de los trabajadores. El primer problema que se evidencia es que no existe una idea clara sobre qué es un contrato laboral a tiempo parcial, un contrato reducido respecto a qué, a la jornada máxima legal establecida, a la jornada ordinaria de la empresa, a la jornada por actividad o grupo ocupacional o profesional o quizá respecto a la jornada mínima establecida para el goce de ciertos beneficios y derechos, como lo exige la Ley. En segundo lugar, las mismas normas especiales respecto a los trabajadores sujetos a un contrato de trabajo a tiempo parcial, con una jornada inferior a cuatro horas diarias o veinte horas semanales, excluyen sin justificación objetiva el goce de los beneficios como CTS y vacaciones, así como el derecho a una adecuada protección contra el despido arbitrario, resultando así ser un sistema discriminatorio. En tercer lugar, la reducción de costos laborales a favor de los empleadores se ha convertido en una carga para los trabajadores que se refleja en la exclusión de sus beneficios y desprotección de sus derechos, además de la vulneración al contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo.

## PALABRAS CLAVES

Contratación a tiempo parcial, *part time*, consecuencias del contrato a tiempo parcial, derechos laborales específicos e inespecíficos, reducción de derechos laborales.

**ABSTRACT**

*Part-time labor contracting under the labor regime of private activity has scant regulation in the Legislative Decree N° 728, which leads to a series of negative consequences for the protection of workers' rights. The first problem that is evidenced is that there is no clarity regarding what a part-time employment contract is. It is not clear whether this reduced contract refers to the maximum legal working time established, to the company's ordinary working day, to the work day or occupational or professional group or perhaps it refers to the minimum working hours established for the enjoyment of certain benefits and rights, as required by law. Secondly, the same special rules regarding workers subject to a part-time work contract, with a workday of less than four hours a day or twenty hours a week, limit the enjoyment of benefits such as compensation for years of service or CTS and vacations without justification. as the right to adequate protection against arbitrary dismissal, thus proving to be a discriminatory system. Thirdly, the reduction of labor costs in favor of employers has become a burden for workers that is reflected in the limitation of their benefits and lack of protection of their rights, which is basically synthesized in a violation of the right to work, content constitutionally protected.*

**KEYWORDS**

*Hiring part-time, part-time, consequences of part-time contract, specific and non-specific labor rights, reduction of labor rights.*

## INTRODUCCIÓN

El contrato a tiempo parcial en el Perú es poco tratado, existen muy pocas investigaciones críticas por parte de los laboristas nacionales, pese a ello, la escasa doctrina nacional considera como contrato a tiempo parcial a aquél que tiene una jornada de trabajo inferior a cuatro horas, ello teniendo en cuenta que en nuestro país para que un trabajador pueda gozar de todos los beneficios laborales debe trabajar como mínimo cuatro horas diarias y se excluye la posibilidad de que un trabajador con una jornada inferior pueda gozar de tales beneficios. Sin embargo, se tiene en cuenta que en nuestra legislación no existe una definición de lo que realmente significa un contrato de trabajo a tiempo parcial, pues éste se puede definir en relación a la jornada máxima de ocho horas diarias o en función a la jornada ordinaria que adopta cada empresa o entidad o en base a la profesión o actividad que desempeña el trabajador. En este contexto, un trabajador con 7 horas diarias puede ser a tiempo parcial tan igual que un trabajador con una jornada de 3 horas 45 minutos, lo cual la norma no justifica dicha discriminación.

El contrato "*part time*" tiene gran importancia en la práctica laboral, al ser de mucha utilidad para el empleador, pues si este requiere de un tiempo reducido de trabajo, por la naturaleza de su actividad o por la envergadura de su empresa, una pequeña empresa, por ejemplo; el contrato a tiempo parcial permite adaptar a sus necesidades la contratación de sus trabajadores.

Es por ello, que en la presente investigación se busca determinar las principales consecuencias jurídicas que genera la aplicación del contrato a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada en el Perú, así como explicar la

incidencia entre el contrato a tiempo parcial y la exclusión de los derechos laborales específicos del trabajador; determinar los mecanismos de protección contra el despido arbitrario y su implicancia en las relaciones laborales a tiempo parcial, además de explicar la vulneración del contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo y la reducción de costos laborales siendo este atractivo para el empleador y perjudicial para el trabajador.

Específicamente, la presente tesis consta de tres capítulos: aspectos metodológicos, marco teórico y la contrastación de hipótesis. En el marco teórico se desarrolló los siguiente, bajo los títulos del: Estado Social de Derecho, la contratación laboral, la contratación a tiempo parcial, los derechos laborales específicos e inespecíficos, los mecanismos de protección contra el despido arbitrario en el Perú y el fraude a la norma en la contratación laboral a tiempo parcial. El primer título estudia los antecedentes históricos al Estado Social de Derecho, definición; en el segundo título se desarrolla aspectos generales sobre la contratación laboral, tales como los principios del derecho laboral, el contrato de trabajo y los tipos de contrato. El sub título III, analiza los aspectos del contrato a tiempo parcial, tales como su definición y sus características, además del tratamiento en el Derecho Internacional y en el Derecho Comparado. El título IV, trata sobre los derechos laborales específicos e inespecíficos. En el título V, desarrolla lo concerniente a los mecanismos de protección contra el despido arbitrario en el Perú, y aspectos tales como la estabilidad laboral, tipos de despido. Por último, en el título VI se expone sobre el fraude a la norma en la contratación laboral a tiempo parcial, aspectos que incluye la reducción de costos laborales y la desnaturalización del contrato a tiempo parcial.

## CAPÍTULO I

### ASPECTOS METODOLÓGICOS

#### 1.1. CONTEXTUALIZACIÓN O PROBLEMÁTICA

El contrato laboral a tiempo parcial con una jornada inferior a cuatro horas diarias es una modalidad contractual muy poco tratado a nivel normativo, sin embargo es muy utilizada por el empleador debido a que los costos laborales son muy bajos, menoscabando así los derechos del trabajador, es decir esta modalidad contractual permite que los derechos de los trabajadores se vean mermados, más aún si se tiene en cuenta las tasas de desempleo, subempleo, sumada a la informalidad de nuestro país, por lo que requiere de una mayor protección al trabajador.

En Lima Metropolitana, a enero del año 2018, se cuenta con una tasa de desempleo del 7,3 %, en tanto que, de la población empleada en 33,9 % se encuentra en una situación de subempleo, con un incremento de 0,7% respecto al año anterior. La Población subempleada por insuficiencia de horas, es decir, aquella que trabajó menos de 35 horas a la semana y tenía deseo y disponibilidad para trabajar más horas, aumentó en 5,9% (34 mil personas). Lo cual significa que de cada 100 personas de la población económicamente activa (PEA), 93 tienen empleo y 7 buscan trabajo activamente. De la población ocupada: 59 cuentan con empleo adecuado y 34 están subempleados: 12 subempleados por horas (visible) y 22 por ingresos (invisible) (INEI, Informe Técnico N.º 2, febrero-2018, p. 8).

A nivel nacional, la tasa de desempleo a diciembre del año 2017, se ubicó

en el 4,1 %, con una disminución del 0,1% respecto al año anterior. En tanto, que, de la población con empleo, el 42.2 % se encuentran con subempleo, que en números de personas equivale a 5 millones 139 mil, con un incremento respecto al año anterior del 9,3%, que equivale a 436 mil 900 personas. Además, se tiene que, de la población ocupada en el área urbana se encuentra con empleo informal, es decir los ocupados sin beneficios sociales o que trabajan en unidades de producción no registradas, alcanzaron los 8 millones 483 mil 600, lo que representa el 66,7% del total de ocupados en el área urbana y con el 95.7 % en el área rural. Comparado con el año anterior la población con empleo informal en el área urbana se incrementó en 5,7% (454 mil 500) (INEI, Informe Técnico N.º 01, febrero-2018).

Dada a la situación precaria del empleo de nuestro país, permite que los empresarios puedan recurrir al empleo barato y los trabajadores someterse a los intereses de aquellos, y en otros casos, debido a los quehaceres personales o familiares, obliga a ciertos trabajadores buscar empleo por determinadas horas diarias, por lo que, se encuentran obligados a someterse al régimen establecido por los empleadores. La juventud es uno de los sectores directamente ligados a esta forma de lograr un empleo: los que están estudiando (para adquirir experiencia laboral o para hacerse con unos ingresos extras) así como los que carecen de formación alguna. En este sentido es obligación del Estado, velar por un mínimo de protección, estableciendo normas que impida a los empresarios burlar los derechos de dichos trabajadores.

Según nuestro sistema laboral vigente, los empleadores pueden contratar trabajadores a tiempo parcial sin limitación alguna (art. 4, LPCL) y se establece que tendrán derecho a vacaciones, a CTS y a la protección contra el despido arbitrario, siempre que cuenten con una labor mayor a cuatro horas diarias y limitándose únicamente a establecer la formalidad escrita.

Aun cuando este tipo de contratación socialmente se ha visto como una alternativa laboral de gran importancia, especialmente en los sectores con altas tasas de desempleo, nuestra legislación tímidamente la reconoce en dos artículos normativos. El art. 4 de la LPCL, en su último párrafo, señala que “también puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna” y el Reglamento de la LPCL, aprobado por D.S. 001-96-TR, en su art. 11 precisa que “los trabajadores contratados a tiempo parcial tienen derecho a los beneficios laborales, siempre que para su percepción no se exija el cumplimiento del requisito mínimo de cuatro (4) horas diarias de labor”. Por lo que, de una interpretación sistemática con las normas laborales, se entiende que los contratos pactados por debajo de las cuatro horas (es decir a tiempo parcial) están excluidos de diversos beneficios.

Así, señala Arce Ortiz (2008) que “la precariedad del contrato a tiempo parcial es lo que ha convertido a esta figura en una de las más utilizadas en nuestro ordenamiento” (p. 311) y que, además “el despunte de los contratos a tiempo parcial de 3 horas 45 minutos ha sido impresionante. (Entendiéndose) que, no se han desarrollado los contratos a tiempo parcial

por encima de 4 horas diarias en promedio, sino que se han desarrollado los que están por debajo de este límite por ser más 'baratos'" (p. 311). Por lo que, este tipo de contratos al ser tan utilizados por las empresas, pues acarrear consecuencias jurídicas que afectan considerablemente al trabajador y al contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo y por consiguiente benefician al empleador ante la reducción de ciertos costos laborales.

## **1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

El derecho al trabajo, es un derecho fundamental reconocido en la Carta Magna, en organismos internacionales y en el derecho comparado. El cual implica, según el Tribunal Constitucional el derecho a acceder a un puesto de trabajo y el derecho a no ser despedido salvo por causa justa. De igual forma, es reconocido como base del bienestar social y medio de realización de la persona, donde ninguna relación laboral puede limitar los derechos del trabajador, tales como el derecho a los beneficios sociales o derechos específicos que emanan de toda relación laboral propiamente, sin discriminación alguna, salvo trato diferenciado debidamente sustentado o fundamentado bajo criterios razonables, situación que no se da en los contratos a tiempo parcial inferior a 4 horas diarias de labor.

Tal es así que, los trabajadores que buscan un empleo y por consiguiente dada la situación precaria de promoción de empleo en nuestro país, estos se ven realmente obligados a someterse a las condiciones del empleador, es decir ante la posibilidad que brinda la norma para celebrar contratos a tiempo parcial sin limitación alguna, el cual permite reducir costos laborales

a favor del empleador en desmedro del trabajador, estos tienen que aceptar tales condiciones que establece el empleador, ante la necesidad de tener ingresos para satisfacer necesidades vitales del trabajador y su entorno familiar.

Por lo que, ante la preferencia de la celebración de contratos a tiempo parcial inferior a 4 horas diarias de labor en el régimen laboral de la actividad privada en el Perú, emanan consecuencias jurídicas que perjudican a los trabajadores y que vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo y por otro lado benefician al empleador, debido a que se reducen costos laborales.

### **1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Cuáles son las principales consecuencias jurídicas que genera la aplicación del contrato a tiempo parcial con una jornada inferior a cuatro horas diarias en el régimen laboral de la actividad privada en el Perú?

### **1.4. JUSTIFICACIÓN**

La presente investigación se justifica debido a que, en la práctica laboral, se ha desarrollado altamente la contratación a tiempo parcial con una jornada inferior a cuatro horas diarias labor y consigo la exclusión de derechos laborales específicos de CTS y vacaciones, la ausencia de protección contra el despido arbitrario, la vulneración del contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo y la reducción de costos laborales a favor del empleador en desmedro del trabajador. Por lo

que, a fin de determinar las principales consecuencias jurídicas mencionadas en líneas precedente, es necesario explicar la incidencia del contrato a tiempo parcial y consiguiente la exclusión de derechos laborales tales como CTS y vacaciones, asimismo determinar los mecanismos de protección contra el despido arbitrario y su implicancia en las relaciones laborales a tiempo parcial, y ante ello también es fundamental explicar la forma como se vulnera el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo en este tipo de contratos y por ultimo explicar la relación entre la aplicación del contrato a tiempo parcial y los costos laborales que acarrea este.

Por otro lado, a pesar de la importancia en el mercado laboral, al permitir a los empleadores contratar mano de obra acorde a las necesidades y ofrecer grandes ventajas a los trabajadores para adaptar su disponibilidad de tiempo, ha sido muy poco investigado y tomado en cuenta por el legislador. Por lo que, la presente investigación, busca desarrollar con esmero este tipo de contratación, con la finalidad de que, en un futuro próximo se pueda regular de modo adecuado con la debida protección de los derechos fundamentales y no se encuentre sujeta a interpretaciones sesgadas a intereses particulares.

Por lo demás, se justifica en un interés propio del investigador como profesional del Derecho inmerso en temas laborales, con la finalidad de alcanzar un conocimiento adecuado en la búsqueda de la defensa de los derechos laborales de los trabajadores, especialmente de los sectores más vulnerables, como la juventud, las mujeres y todos aquellos que, por la falta

de experiencia, baja formación académica o por tener poca disponibilidad de tiempo, debido a los quehaceres personales o familiares, se ven obligados a someterse a un régimen laboral de tiempo parcial, sesgado a los intereses del empleador.

## **1.5. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.5.1. Delimitación espacial y temporal**

La presente investigación se desarrolló en el Derecho Laboral peruano vigente, cuyas relaciones laborales se encuentran reguladas bajo el Régimen Laboral de la Actividad Privada del D. L. N.º 728.

## **1.6. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

En la investigación jurídica, como en toda investigación científica existe diversos tipos de investigación, como descriptiva, explicativa causal o propositiva, según la profundidad de análisis que el investigador se proponga darle al estudio de un determinado sector de la realidad jurídica.

En tanto una investigación descriptiva tiene por objetivo la determinación de las características de un determinado fenómeno de la realidad, situaciones, costumbres y actitudes predominantes, etc., a través de la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas, según Hernández Sampieri, las investigaciones de tipo explicativo van más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; es decir, están dirigidos a responder por las

causas de los eventos y fenómenos físicos o sociales, su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta o por qué se relacionan dos o más variables; y, por su parte, las investigaciones propositivas buscan regular un determinado aspecto de una realidad.

En este caso, la presente investigación al tener por objetivo el determinar las principales consecuencias jurídicas que genera la aplicación del contrato a tiempo parcial con una jornada inferior a cuatro horas diarias en el régimen laboral de la actividad privada en el Perú, por lo que se califica como una investigación de tipo explicativa causal.

### **1.7. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN**

Según su enfoque la investigación puede ser cualitativa o cuantitativa. En la presente investigación se propuso comprender a la figura jurídica laboral de contratación a tiempo parcial reconocida en nuestra legislación, identificando sus características, requisitos de validez, formalidades, y las normas que la regulan a fin de establecer las principales consecuencias jurídicas que genera la aplicación del contrato a tiempo parcial con una jornada inferior a cuatro horas diarias en el régimen laboral de la actividad privada en el Perú, sin intentar medir cuantitativamente el número de trabajadores que se encuentran contratados bajo esta modalidad contractual; por lo que en este sentido, se puede decir que nuestra investigación asumió un enfoque meramente cualitativo.

## **1.8. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

El diseño constituye la estructura de cualquier trabajo científico, brinda dirección y sistematiza la investigación. De modo que, el diseño se realizará dependiendo si la investigación contiene experimento o no, pudiendo ser experimental y no experimental.

En el caso concreto, nuestra investigación tiene un diseño no experimental, por cuanto se remitirá a la normativa pertinente, jurisprudencia del TC, doctrina, etc., a fin de determinar las principales consecuencias jurídicas que genera la aplicación del contrato a tiempo parcial con una jornada inferior a cuatro horas diarias en el Régimen laboral de la actividad privada en el Perú, por lo que no cabe posibilidad de manipulación de variables, sino un estudio en el contexto jurídico de dicha institución jurídica.

## **1.9. HIPÓTESIS**

La aplicación del contrato a tiempo parcial con una jornada inferior a cuatro horas diarias en el régimen laboral de la actividad privada en el Perú genera principalmente las siguientes consecuencias jurídicas:

Exclusión de los derechos laborales específicos, tales como la compensación por tiempo de servicios y vacaciones.

Ausencia de protección contra el despido arbitrario.

Vulneración del contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo.

Reducción de costos laborales a favor del empleador en desmedro del

trabajador.

## **1.10. OBJETIVOS**

### **1.10.1. Objetivo general**

Como objetivo general, la presente investigación se propuso:

Determinar las principales consecuencias jurídicas que genera la aplicación del contrato a tiempo parcial con una jornada inferior a cuatro horas diarias en el régimen laboral de la actividad privada en el Perú.

### **1.10.2. Objetivos específicos**

Como objetivos específicos, la presente investigación se propuso:

- a. Explicar la incidencia entre el contrato a tiempo parcial con una jornada inferior a cuatro horas diarias y la exclusión de los derechos laborales específicos del trabajador.
- b. Determinar los mecanismos de protección contra el despido arbitrario y su implicancia en las relaciones laborales a tiempo parcial con una jornada inferior a cuatro horas diarias
- c. Analizar la forma cómo se vulnera el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo en el caso de contratos a tiempo parcial con una jornada inferior a cuatro horas diarias.
- d. Explicar la relación entre la aplicación del contrato a tiempo parcial con una jornada inferior a cuatro horas diarias de labor y

la determinación de los costos laborales.

### **1.11. ESTADO DE LA CUESTIÓN**

En el Perú según el repositorio de la SUNEDU se registra las siguientes investigaciones:

“La jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial en el derecho laboral peruano”, presentada por, Quispe Limpe, Leo Giomar, publicada el 06 de marzo de 2017, en la página web: [t.ly/Q\\_VP](https://t.ly/Q_VP) de la Universidad Andina del Cusco.

La cual llega a la conclusión: en el contrato laboral a tiempo parcial para el Derecho Laboral Peruano, es necesario recurrir a tres condiciones mínimas: (i) para sus características esenciales, se tendrá en cuenta: la jornada reducida, la regularidad y el trabajador a tiempo completo en situación comparable; (ii) asimismo, para determinar su jornada de trabajo, se tendrá como límite de comparación, la jornada habitual, que es aquella actividad principal de la empresa desarrollada de forma regular o permanente en el centro de trabajo; y finalmente (iii) para la percepción de beneficios socio-laborales, estará inspirada, en el criterio proporcionalidad y equiparación.

¿Utopía?: vacaciones para el trabajador a tiempo parcial en el Perú, presentada por, Nieves Medina, Claudia Gabriela y publicada el 10 de agosto de 2017, en la página web: [t.ly/mDZ-](https://t.ly/mDZ-) de la Universidad Privada del Norte.

En la cual, se concluye que el art. 12 inciso A del D. L. N.º 713 y el art. 11

de su reglamento contravienen gravemente normas constitucionales y realizan un trato diferenciado no justificado a los trabajadores bajo contrato a tiempo parcial.

“El período vacacional de los trabajadores *part time*”. Presentada por Cárdenas Ramos, María Elizabeth, publicada el 08 de noviembre de 2016, en la página web: [t.ly/ZQqS](https://t.ly/ZQqS) de la por Universidad de Piura.

Cuya conclusión es la siguiente: que en aplicación del Convenio N.º 52 de la OIT, ratificado por el Perú, les corresponde a los trabajadores a tiempo parcial el derecho al descanso vacacional.

## **1.12. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN**

Esta investigación se realizó utilizando una combinación de los métodos: analítico, sintético y el método dogmático.

### **1.12.1. Métodos generales**

#### **A. El método analítico**

En el marco de una investigación explicativa como la nuestra, el método analítico nos permite analizar cada una de las normas, el contrato a tiempo parcial y su aplicación en las relaciones laborales, así como las deficiencias en la regulación de la contratación a tiempo parcial con una jornada inferior a cuatro horas diarias y cada uno de los beneficios de los trabajadores que se encuentran sujetos a este régimen, entre otros aspectos primordiales de este tipo de contrato.

## **B. El método sintético**

Por su parte, el método sintético es el proceso de conocimiento que procede de lo simple a lo complejo, de la causa a los efectos, de lo general a lo particular. En el presente estudio, el método sintético nos permite determinar las principales consecuencias jurídicas que genera la aplicación del contrato a tiempo parcial con una jornada inferior a cuatro horas diarias en el régimen laboral de la actividad privada en el Perú.

### **1.12.2. Método específico**

#### **A. Método dogmático**

Al método dogmático también se le llama conceptualismo e institucionalismo, este método parte por concebir a derecho como el conjunto de instituciones jurídicas. En primer término, este método busca determinar cuál es el tratamiento de un concepto, figura o institución jurídica a lo largo de la legislación, para luego llegar inductivamente a extraer una regla general o principio (denominado dogma), en el que converjan todos los casos específicos examinados y una vez llegado al dogma, que en realidad puede ser un principio, una regla general o un concepto sobre el que se ha logrado univocidad en su sentido jurídico, debe pasarse a la segunda etapa que consiste en extraer las consecuencias que este entrañe (Cornejo Guerrero, 2010, pp. 32-33). En tal sentido, el método dogmático nos servirá para estudiar aquellos conceptos sobre el contrato a tiempo

parcial derecho al trabajo, vacaciones, despido arbitrario, etc.; que han permitido determinar las principales consecuencias que genera la aplicación del contrato a tiempo parcial inferior a cuatro horas diarias de labor en el Perú.

## **1.13. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN**

### **1.13.1. Técnicas de investigación**

#### **A. La argumentación**

La argumentación como técnica del método dogmático es un proceso racional, mediante el cual nos ha permitido descubrir, elegir y utilizar los argumentos jurídicos necesarios y adecuados en la presente tesis, con la finalidad de determinar las principales consecuencias jurídicas que genera la aplicación del contrato a tiempo parcial con una jornada inferior a cuatro horas diarias en el régimen laboral de la actividad privada en el Perú.

#### **B. Análisis de contenido documental**

Esta técnica se constituye por un conjunto de acciones encaminadas a la representación de un documento, a través de la identificación externa como la descripción física del documento, expresado en la identificación del autor, nombre del documento, año de publicación etc., así como, la descripción conceptual de su contenido o temática. En la presente tesis, nos permitió analizar el contenido del material bibliográfico y documental seleccionado y clasificado durante la recolección

de información.

### **C. Fichaje**

Mediante esta técnica se ha recolectado y almacenado información previamente leída, consultada o investigada, relevante para la presente investigación.

## **1.13.2. Instrumentos de investigación**

### **A. Las fichas**

Las fichas, permitieron registrar los datos que se fueron obteniendo durante el análisis de contenido documental en la recolección de información. Entre ellas, se utilizaron fichas bibliográficas, textuales, de resumen y mixtas, las cuales se elaboraron de modo digital.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

##### 2.1.1. Antecedentes históricos

Al respecto Villar Borda sostiene que:

Mucho antes de que se formulara su definición, puede decirse que ya había elementos de lo que más tarde habría de conocerse como “Estado de bienestar” o “Estado social”. El desarrollo del capitalismo como consecuencia de la industrialización, la revolución científica y técnica, las ideas de la Ilustración y antes de ellas el impulso de la reforma protestante y el Renacimiento fueron los antecedentes necesarios para que se comenzara a esbozar esa idea. (Villar Borda, 2007, p. 85)

Por tanto, consideramos que el Estado Social de Derecho en resumen producto de la transformación y evolución de las diferentes formas de Estado, esto es desde los inicios de la antigua Grecia, hasta la actualidad. Así, según la historia, aproximadamente en torno del año de 1970 surgen ideas ligadas al lado humano, tales como la dignidad humana, libertad, entre otros las cuales se vieron reflejados en cartas, tales como la Declaración de Derechos de Virginia de Estados Unidos en el año de 1776 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del año 1789. El término Estado Social fue utilizado por primera vez por Lorenz Von Stein. Sin embargo, el termino Estado Social de Derecho fue creado por el jurista alemán Herman Heller y es precisamente en 1929, Heller

(1942), con la finalidad de explicar referente al anterior Estado liberal y burgués el irrenunciable compromiso con el que queda el Estado, es que acuña la cláusula “Estado Social de Derecho” (Garrorena Morales, 1999).

Según Karl-Heinz Schöneburg, citado por Villar Borda, sostiene que el Estado Social propiamente tiene su origen en la Revolución Francesa de febrero de 1848, el cual surge como una fórmula de compromiso entre los partidos pequeñoburgueses, limitándose solo al aspecto puramente asistencial y más no se había perfeccionado como Estado Social de Derecho, el cual recién surgió después de la primera guerra mundial (Villar Borda, 2007, pp. 87-88). Además, la primera Const. en consignar tales derechos fue la alemana de 1919, conocida como Const. de Weimar. Luego la Const. de la república española (1931) entre otras seguidamente (Villar Borda, 2007, p. 82).

Para Gómez Isaza, desde un enfoque histórico:

Los hechos que originan la creación del Estado Social de Derecho se remontan a lo que ha sido descrito como el derrumbe de la civilización occidental. Dicho derrumbe se podría reducir al derrumbe del propio sistema económico sostenido por el Estado Liberal si pretendemos ubicar hechos concretos (...) surge después de la segunda guerra mundial, en las constituciones de Italia, Alemania y Francia (cuarta y quinta república) orientado a la estabilización de la democracia y a la corrección de los problemas de marginación, ocasionados por la mecánica excluyente de la economía de mercado en estas sociedades industrializadas. (Gómez Isaza, 2006, pp. 77-78)

Por consiguiente, el Estado Social de Derecho surge a partir del siglo

XX, “aunque es claro que se sigue sustentando en la ideología liberal y como tal cuenta con los valores básicos del Estado de Derecho como la libertad, la propiedad privada, la igualdad ante la ley y la seguridad personal” (González Ojeda, p. 148).

### **2.1.2. Conceptualización del Estado Social de Derecho**

Es necesario en primer lugar, partir de un concepto de Estado de Derecho, para comprender mejor el Estado Social de Derecho. Así, el Estado de Derecho según García Toma:

Dicha expresión alude a aquella forma de convivencia política dentro de la cual el poder estatal se encuentra sometido a un sistema de normas jurídicas; es decir, denota al Estado sometido y regulado por el derecho. La noción Estado de Derecho encuentra su génesis en las bases del liberalismo político y sus primeras manifestaciones concretas se dan durante el auge de las revoluciones inglesa y francesa respectivamente. (García Toma, 2010, pp. 157-158)

Para Díaz, “el calificativo social hace referencia a la corrección del individualismo clásico liberal a través de una afirmación de los llamados derechos sociales y de una realización de objetivos de justicia social” (Díaz, 1986, p. 84). Por lo que, según Orbegozo Silva, es muy difícil conceptualizar al Estado Social de Derecho, pero que, “una de las consecuencias más importantes de que un Estado se califique como social es el reconocimiento a nivel constitucional de los denominados derechos sociales” (Orbegozo Silva, 2016, p. 7).

Por consiguiente, al Estado Social de Derecho, Villar Borda, es aquel que acepta e incorpora al orden jurídico, derechos sociales

fundamentales junto a los clásicos derechos políticos y civiles, cuyo origen fue en Alemania, y como precursor a Von Stein cuya finalidad fue proteger a los más débiles (Villar Borda, 2007, pp. 82-83); idea que también preconiza Bermúdez (2012, p. 56). Asimismo, García Toma puntualiza al Estado Social de Derecho como aquella:

Noción que alude a una comunidad política en donde sobre las bases de las exigencias establecidas para el Estado de Derecho, se busca “acomodar” la convivencia dentro de un orden económico y social con vocación de plasmar la justicia social; y, por ende, generar una sociedad con igualdad de oportunidades para todos. (2010, p. 176)

Bajo esa misma lógica, García Pelayo, compara al Estado Social con el Estado de Derecho. Quien hace una curiosa diferencia sosteniendo que, el Estado de Derecho trae consigo las garantías que derivan propiamente de la Carta Magna y que a su vez el Estado Social, lo considera como aquella línea de acción, la cual depende en gran medida del capital que disponga cada Estado. (García Pelayo, 1989, p. 52) Por tanto, al fusionarse, el Estado de Derecho con el Estado Social, se estaría ante un Estado Social de Derecho, mediante el cual se estipulan derechos sociales en las constituciones y que además de ello, se exige al Estado que despliegue o desarrolle una serie de políticas para satisfacer tales derechos sociales, como la salud, educación, trabajo, alimentación, etc. Por consiguiente, consideramos que el Estado Social complementa al Estado de Derecho, no son excluyentes.

En el Perú, el TC, ha desarrollado en reiterada Jurisprudencia, respecto al Estado Social de Derecho. Desarrollando tal contenido

en los Exps. 0008-2003-AI-TC, 2945-2003-AA/TC, 6546-2006-PA/TC, entre otros. Por ejemplo, en la primera de ellas, el intérprete de la Const. señaló (fundamento 4) que, de una interpretación institucional de la Const. vigente, y de los artículos 3 y 43 se desprende que el modelo del Estado peruano, es el de un Estado Social y Democrático de Derecho. De tal manera, que este modelo de Estado se sustenta en ciertos principios esenciales tales como libertad, seguridad, separación de las funciones supremas del Estado y reconocimiento de los derechos fundamentales., entre otros. Y de los cuales, se derivan la igualdad ante la ley y el necesario reconocimiento de que el desarrollo del país se realiza en el marco de una economía social de mercado. De igual forma, agrega que, para la configuración del Estado social y Democrático de Derecho, se requiere de dos aspectos básicos. Por un lado, la existencia de condiciones materiales para alcanzar sus presupuestos y, por otro lado, la identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que pueda evaluar, con criterio prudente, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando tornarse en obstáculo para el desarrollo social.

## **2.2. LA CONTRATACION LABORAL**

### **2.2.1. Nociones generales de la contratación laboral**

La contratación laboral en el Perú, se promueve mediante la contratación de personal a través de distintas modalidades

contractuales, para ello el legislador a creído conveniente establecer regímenes de contratación, esto atendiendo a la naturaleza del servicio a prestar. Por lo que, en el Perú, existen los siguientes regímenes laborales:

A. Régimen General de la Carrera Administrativa: D. Leg. 276 y D. S. 005-90-PCM

B. Regímenes especiales de Carrera: magistrados: Ley 29277, magisterio: Ley 29944, diplomáticos: Ley 28091, docentes universitarios: Ley 23733, personal policial: Ley 27238, personal militar: Ley 28359, profesionales de la salud: Ley 23536, asistenciales de la salud: Ley 28565, ministerio público: D. Leg. 052, servidores penitenciarios: Ley 29709 y Otros.

C. Régimen laboral de la actividad privada: TUO del D. Leg. 728

D. Régimen especial de contratación administrativa de servicios: D. Leg. 1057

E. Régimen del servicio civil: Ley 30057. (Castillo Montoya, 2019, p. 1).

Al existir estos regímenes laborales en el Perú, es necesario hacer un breve repaso de cada uno de ellos, resaltando sus aspectos principales.

El régimen general de la carrera administrativa, está regulado en la Ley de bases de la carrera administrativa y de remuneraciones del sector público promulgado mediante el D. L. N.º 276 y su reglamento

aprobado a través del D. S. N.º 005-90-PCM. En este régimen “el ingreso a la carrera administrativa se realiza obligatoriamente mediante un concurso público de méritos” (SERVIR-GPGRH, 2010, p. 25).

Por lo que, los requisitos para el ingreso a la carrera, según la ley, estipulado en su art.12, son: “ser ciudadano peruano en ejercicio; acreditar buena conducta y salud comprobada; reunir los atributos propios del respectivo grupo ocupacional; presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión; y los demás que señale la Ley.” Asimismo, “el ingreso (...) será por el nivel inicial de cada grupo ocupacional” (art. 13). Como se puede apreciar para el ingreso se debe de cumplir con ciertos requisitos y uno de ellos, que es fundamental es, mediante concurso de méritos, sin embargo, existe otra modalidad de ingreso a la carrera, pues así lo estipula la Ley (art.15), y es beneficiario aquel servidor que haya sido contratado para la realizar labores administrativas de naturaleza permanente durante tres años consecutivos y al vencer este plazo o superado, podrá ingresar a la carrera administrativa, previa evaluación favorable y siempre que exista la plaza vacante, reconociéndosele el tiempo de servicios prestados como contratado para todos sus efectos.

Además del ingreso a la carrera administrativa, el régimen de la 276, regula también la estructura, el ascenso del servidor, de las obligaciones, prohibiciones y derechos, del régimen disciplinario, del

término de la carrera y del sistema único de remuneraciones, aspectos que son propios de este régimen. Cabe precisar que no están comprendidos en la carrera los servidores públicos contratados, ni los que desempeñan cargos políticos o de confianza, pero que sí se rigen bajo las disposiciones de este régimen en lo que les sea aplicable. Además, no están comprendidos en la carrera administrativa ni en norma alguna de la presente Ley los miembros de las fuerzas armadas y fuerzas policiales, ni los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta, cualquiera sea su forma jurídica (art.2).

Por consiguiente, existen dos modalidades de ingreso a la carrera administrativa, uno mediante “(...) concurso público de mérito a cargo de cada institución” y dos mediante la “incorporación a la carrera luego de tres años de servicio en calidad de contratado” (SERVIR-GPGRH, 2010, p. 25).

Respecto a los regímenes especiales de carrera, la contratación se da atendiendo a su normatividad que tiene cada régimen, es decir bajo su ley y su respectivo reglamento. La contratación se efectúa teniendo en cuenta a la naturaleza del servicio a prestar, tal es así que la jornada laboral de trabajo, el ingreso, el ascenso, la estructura de la carrera (grupos ocupacionales, niveles), remuneración, entre otros aspectos que son propios de cada carrera.

Por ejemplo, en la carrera de los profesionales de la salud, estos se encuentran regulados por la Ley 23536 y su reglamento D.S. 0019-

83-PCM; la jornada regular de trabajo de 36 horas de trabajo semanales (6 horas diarias de lunes a sábado), incluye el trabajo de guardia; el ingreso a una línea de carrera se realiza desde la categoría más baja y se realiza solamente por concurso de méritos; el ascenso se realiza dentro de sus niveles; respecto a su estructura de la carrera de los profesionales de la salud es la siguiente, está constituido por líneas de carrera siendo once grupos ocupacionales cada uno de los cuales constituye una línea de carrera, las líneas de carrera son: médico-cirujano, cirujano dentista, químico-farmacéutico, obstetriz, enfermero, médico-veterinario, biólogo, psicólogo, nutricionista, ingeniero sanitario y asistente social y además cada línea carrera está conformada por hasta nueve niveles.

Por otro lado, el régimen laboral de la actividad privada se rige por el TUO del D. L. N° 728, Ley de fomento del empleo, promulgado mediante D.S. N° 003-97-TR, "(...) la cual fue creada con la finalidad de permitir a los empresarios hacer frente a la crisis económica por la que atravesaba el país. Para ello, se relativizó la estabilidad laboral absoluta, se otorgó la posibilidad de celebrar contratos de trabajo de naturaleza temporal, accidental y contratos para obra o servicios (...)" (SERVIR-GPGRH, 2010, p.47); y su respectivo reglamento, proclamado mediante D.S. N° 001-96-TR.

Según el art.3 de la ley citada sostiene que "el ámbito de aplicación (...) comprende a todas las empresas y trabajadores sujetos al

régimen laboral de la actividad privada”. Este régimen reconoce una serie de derechos y obligaciones tanto para el trabajador como para el empleador, sujetos de esta relación laboral. Es decir, el trabajador pondrá a disposición su mano de obra y a cambio de ello el empleador otorgará su remuneración y otros beneficios propios de cada modalidad contractual. Su ingreso, remuneración, beneficios, despido, término de la relación laboral, entre otros aspectos que están configurados en la LPCL y su respectivo Reglamento.

Respecto al Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios. Pues, está regulado mediante el D. L. N.º 1057 y su reglamento aprobado mediante el D. S. N.º 075-2008-PCM.

El D. L. N.º 1057, instaura todo respecto a este régimen, por lo que es necesario resaltar los aspectos principales, tal es así que en su art.2, sostiene que “el régimen especial de contratación administrativa de servicios es aplicable a toda entidad pública sujeta al D. L. N.º 276, Ley de bases de la carrera administrativa y de remuneraciones del sector público, y a otras normas que regulan carreras administrativas especiales; asimismo, a las entidades públicas sujetas al régimen laboral de la actividad privada, con excepción de las empresas del Estado.” De igual forma para la celebración del contrato la citada norma exige el cumplimiento de ciertos requisitos, tales como: requerimiento realizado por la dependencia usuaria, la existencia de disponibilidad presupuestaria y se celebra a plazo determinado pudiendo ser renovable (arts. 4 y

5).

Es necesario resaltar que mediante la Ley N.º 29849 se establece la eliminación progresiva del régimen especial del D. L. N.º 1057 y otorga derechos laborales, por lo que, la eliminación del referido régimen se efectúa de manera progresiva. En ese sentido mediante la presente se incorpora un requisito fundamental (art.8) al D. L. N.º 1057, que “el acceso al régimen de contratación administrativa de servicios se realiza obligatoriamente mediante concurso público”. Así, “la contratación mediante CAS es diversa y no ofrece estabilidad. (...)” (SERVIR-GPGRH, 2010, p. 58).

El régimen del servicio civil está regulado bajo la Ley N.º 30057 y su reglamento general emitido mediante D. S. N.º 040-2014-PCM. Según el art. I del título preliminar de la Ley N.º 30057 “el objetivo es establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, así como para aquellas personas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y de la prestación de servicios a cargo de estas”. Asimismo, la misma norma establece que la incorporación al servicio civil, tanto al grupo de directivos públicos, servidores civiles de carrera y servidores de actividades complementarias, se efectúa mediante un proceso de selección cuyo mecanismo de incorporación tiene por finalidad seleccionar a las personas más idóneas para el puesto sobre la base del mérito, competencia y transparencia, garantizando la igualdad en el acceso a la función

pública.

En cuanto a los servidores de confianza, el proceso de selección se limita al cumplimiento del perfil establecido para el puesto y no se requiere la aprobación de un concurso público de méritos (art.8). Además, para acceder al servicio civil se requiere el cumplimiento de ciertos requisitos, así lo establece el art.9 de la citada ley, tales como cumplir con ciertas exigencias para el puesto, no tener condena por delito doloso, no estar inhabilitado administrativa o judicialmente para el ejercicio de la profesión, para contratar con el estado o para desempeñar función pública, entre otros.

En ese sentido, como los otros regímenes, éste también instaure ciertos principios, su propia organización, los beneficios otorgados a favor del trabajador, entre otros derechos y obligaciones del personal que presta servicio civil tanto en forma individual como colectiva, régimen disciplinario y sancionador, entre otros aspectos propios de este régimen.

### **2.2.2. Principios del derecho laboral**

Según la Real Academia Española, el término “principio” proviene del latín principium y en su tercera acepción la define como “base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia”; de igual forma, en su cuarta acepción como “causa, origen de algo”; y, en su sexta y última excepción la define como la “norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta”.

Según el filósofo Aristóteles, en su obra *Metafísica*, libro quinto, capítulo primero, sostiene que se llama principio “el extremo de una cosa a partir del cual puede uno comenzar a moverse (...) y aquello a partir de lo cual cada cosa puede realizarse mejor (...) y lo primero a partir de lo cual se hace algo, siendo aquello inmanente (en esto) (...) y aquello por cuya voluntad se mueve lo que es movido y cambia lo que es cambiado (...) se dice también que es principio (de una cosa) lo primero a partir de lo cual la cosa resulta cognoscible, (...) se habla también de «causas», ya que todas las causas son principios. Y ciertamente lo común a todo tipo de principios es ser lo primero a partir de lo cual algo es, o se produce, o se conoce (...)” (Aristóteles, 1994, p. 205-207).

Desde el punto de la filosofía planteada por Aristóteles, se puede concluir que principio es considerado como el inicio, el punto de partida y que todo, gira en torno a éste, es decir, es algo fundamental, medular.

Por otro lado, algunas veces se confunde y se trata a los principios y reglas como si fueran lo mismo o de forma sinónima, por lo que es necesario hacer ciertas diferencias al respecto. Así según Landa Arroyo:

Primero, sobre la estructura jurídica de los derechos fundamentales cabe señalar que la Constitución alberga básicamente reglas y principios que son normas jurídicas, con distintas formulaciones deónticas que pueden ser: normas mandato, normas de permisión y normas de prohibición. (...) Los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan por el hecho de que

pueden ser cumplidos en diferente grado de intensidad y que la medida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades de su estructura jurídica, sino también presupuestales. Mientras que, las reglas son normas con mandatos prescriptivos que sólo pueden ser cumplidas o no; porque contienen determinaciones concretas en el ámbito de lo jurídico y son fácticamente posibles. (2010, p. 14,15)

En ese sentido, se concluye de forma general que los principios y reglas son normas jurídicas, pero se diferencian por su grado de intensidad al momento de cumplirlas o no.

Los principios del derecho del trabajo, entendido como rama del derecho y, al mismo tiempo, en el sentido de sector especial del saber jurídico cuyo objeto es, precisamente, esa rama del derecho, son la fuente, el origen, la razón o el fundamento de las restantes normas e instituciones jurídicas integrantes de ella.

Los principios, por lo tanto, constituyen un punto de partida plausible y conveniente para iniciar el estudio del derecho del trabajo, precisamente porque todo lo demás depende de algún modo de ellos. En efecto, en los principios fundamentales del derecho del trabajo se encuentra concentrado, en germen o en potencia, todo el desarrollo analítico posterior que se hallará en las normas positivas. En los principios fundamentales encontramos, de otra parte, la fuente de legitimación, la raíz de la validez y hasta la razón de ser de las leyes y de las normas positivas. (Lalanne, 2015, p. 137)

Los principios tanto en la definición desde la perspectiva de la RAE, así como como desde el ámbito de la filosofía Aristotélica y desde la

doctrina, son considerados como una piedra angular, base fundamental, razón de ser y por consiguiente para el derecho una norma, rama del derecho, fuente, origen, la razón o el fundamento de otras disciplinas del derecho.

Según la OIT, sustenta que aquellos principios fundamentales en el ámbito del trabajo y de los derechos elementales de los trabajadores emanan de los principios y derechos consagrados en la Const. de dicho organismo internacional y de la Declaración de Filadelfia. Siendo tales principios y derechos concernientes a: la libertad de asociación y sindical, además del reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio; de igual forma la abolición del trabajo infantil, y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación (2008, p. 141)

Según la Const. Política del Perú de 1993, en su art.26 estipula los principios que se deben respetar dentro de una relación laboral, tales como la igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Const. y la ley, y la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

El maestro Neves Mujica, considera que los principios del derecho del trabajo cumplen, en el ordenamiento laboral, ciertas funciones sintetizando, serían las siguientes: b) producción de las normas: en el que debe acudirse al carácter protector del derecho del trabajo; b)

interpretación de las normas: actividad en la cual el principio apropiado es el in dubio pro operario; c) aplicación de las normas: oportunidad en la que resolvemos un conflicto, mediante la norma más favorable; d) retener ventajas de las normas: mediante el principio de la condición más beneficiosa; e) sustitución de normas: a través de los métodos de integración; f) supuestos de afectación de derecho: principios de la primacía de la realidad, la irrenunciabilidad de derechos, la igualdad y la propia condición más beneficiosa (Neves Mujica, 2003, p. 84).

Hay que precisar que, en el Perú algunos principios, sin recibir la denominación de tales han sido recogidos de manera expresa en las leyes laborales tanto sustantivas como procesales desde tiempos muy antiguos; sin embargo, donde han alcanzado su máximo respaldo son en las Constituciones de 1979 y 1993.

A continuación, se desarrollará cada uno de los principios.

#### **A. Principio protector**

En resumen, también es llamado tuitivo y se funda ante la desigualdad de posiciones que existe en una relación laboral, es decir la relación de subordinación existente del trabajador hacia el empleador. Por ello, la desigualdad de posiciones puede manifestarse durante toda la relación laboral (el empleador es quien dicta las disposiciones referidas a la prestación de servicios, sanción, poder de fiscalización, etc.), e incluso antes de iniciada ésta (las cláusulas del contrato de trabajo, pues éste

esta condicionado a los intereses del empleador), y luego de extinguido el vínculo laboral (al trabajador le resultará más difícil la consecución de las pruebas que sustenten su pretensión ya que estas obran siempre en poder del empleador) (García Manrique, 2010, p. 9)

Por consiguiente, la desigualdad plasmada en una relación laboral se hace evidente por la existencia propia de la subordinación jurídica, prestación que se desarrolla en base a este sometimiento, el cual se encuentra regulado en el art.9 del TUO de la LPCL, así pues esta disposición principalmente sostiene que por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, teniendo facultades, tales como normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes, sancionar de forma disciplinaria, pero éste tiene que ser dentro de los límites de la razonabilidad, así como introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad.

El art. 26 inciso 3 de la Const. regula el principio protector, el cual sostiene que, en una relación laboral, se respeta el principio de interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

En esa misma línea, pues este principio también se encuentra presente en el art.23 de la Carta Magna, el cual, en su cuarto

párrafo, sostiene que “ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.” Pues este principio responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes, siendo el trabajador.

Esto, ante la desigualdad existente en una relación laboral y por consiguiente la presencia de una parte débil en la relación laboral, pues, el principio protector es muy importante para proteger al trabajador frente al estatus que le corresponde al empleador, motivo por el cual, la razón de ser del derecho del trabajo “responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador” (Plá Rodríguez, 1978, p. 61).

En síntesis, existen tres las manifestaciones del principio protector: principio in dubio pro operario, principio de la condición más beneficiosa y principio de la norma más favorable. En lo concerniente al principio in dubio pro operario, enuncia que, si una norma le permite a su intérprete varios sentidos, debe elegir entre ellos el que sea más favorable para el trabajador; respecto al principio de la condición más beneficiosa, consiste en mantenerse las ventajas alcanzadas por el trabajador en actos anteriores (Paredes Infanzón, 2018). Asimismo, en razón al principio de la norma más favorable, Neves Mujica, sustenta que, “cuando dos normas regulen incompatiblemente el mismo hecho, debe seleccionarse la que conceda más ventajas para el

trabajador” (Neves Mujica, 2003, p. 112).

En razón al principio de in dubio pro operario, según la jurisprudencia del TC, recaído en el Exp. 00016-2008-PI/TC, en el fundamento 11 “hace referencia al deber de los operadores jurídicos de aplicar, en caso de duda, la fuente formal de derecho vigente más favorable al trabajador, o la interpretación de esas fuentes que les sea más favorable”.

### **B. Principio de primacía de la realidad**

Mediante este principio, ante una controversia, el juez tiene que valorar y considerar lo que sucede en la realidad, es decir en los hechos, independientemente de lo que consten en los documentos, mejor dicho, en los contratos celebrados entre el trabajador y empleador, debido a que las reales condiciones de trabajo muchas veces no figuran en documentos y de igual forma lo que se establece en éstos no tienen vínculo con la realidad.

Así, el principio de primacía de la realidad, según García Manrique es, “uno de los pilares del derecho del trabajo, determina que en caso de existir discrepancia o divergencia entre los hechos y lo declarado en los documentos o en las formalidades, se preferirá siempre lo que ocurra en la realidad” (2010, p. 17).

Mediante este principio se puede determinar aspectos principales de las relaciones de trabajo, tales como, la existencia de un contrato de trabajo, desnaturalización de los contratos

civiles de locación de servicios, horas extras, contratación a plazo fijo, entre otros aspectos.

De acuerdo con Toyama Miyagusuku (2015), en virtud de este principio laboral, pese a la existencia de un contrato, lo que debe de determinar la naturaleza de la relación contractual es la forma como se ejecuta en la práctica, primando así la realidad sobre lo estipulado en un contrato, por lo que se aplicaría únicamente ante la existencia de disconformidad, entre la práctica y lo suscrito (pp. 102-104).

El principio de primacía de la realidad, tiene vital importancia cuando se oculta bajo un contrato de naturaleza civil, una relación laboral propiamente dicha, donde se configuran todos los elementos de tal relación laboral, con la finalidad de no conceder todos los beneficios laborales, los cuales al ser otorgado pues conllevarían una afectación económica al empleador. Así, en la sentencia del Exp. N.º 04950-2014-PA/TC, en el fundamento 9, a criterio del máximo intérprete de la Constitución, al aplicar este principio “debe prevalecer la realidad de los hechos sobre las formas y apariencias que se pretenden dar con la relación civil, cuyo único objetivo es ocultar una verdadera relación laboral.” Igualmente en el Perú por ejemplo citando a otro caso del TC, contenido en el EXP. N.º 0990-2008-AA/TC, donde el demandante *Ciro Laines Chaviguri*, interpone demanda de amparo contra la Asociación Deportiva Los Inkas

Golf Club, el demandante pretende que se le reincorpore al puesto de trabajo que venía desempeñando como profesor de tenis de campo, por considerar que se ha vulnerado sus derechos constitucionales a la libertad de trabajo y al debido proceso.

### **C. Principio de irrenunciabilidad de los derechos**

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define a la renuncia como la “dimisión o dejación voluntaria de algo que se posee, o del derecho a ello”.

En ese sentido, la Const. del Perú, específicamente en el art.26 numeral 2 estipula que, en una relación laboral se debe respetar ciertos principios, tales como el “carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Const. y la ley”. El trabajador muchas veces por desconocimiento puede renunciar al goce de ciertos derechos que éste los ha ganado, producto de la relación laboral, cuya renuncia podría darse de forma voluntaria o quizá por parte del empleador. Ante ello, “(...) las partes laborales, el legislador y el juez, en su caso, están obligados a respetar y aplicar dicho principio laboral (Toyama Miyagusuku, 2015, p. 29)

Por lo que, en resumen, García Manrique, sostiene que este principio tiene por finalidad garantizar que el trabajador goce de manera irrestricta de los derechos que le asigna la Const. y la ley, por estar concebidos dentro de un marco de protección dada su posición naturalmente débil en la relación laboral. Es de orden

público que el trabajador acceda a todos los beneficios que las leyes laborales le asignan, no pudiendo dejar de percibirlos aun cuando ello obedezca a una decisión propia del trabajador, tanto menos de un acto del empleador. Más adelante, señala que, por tanto, al ser el trabajador uno de los sujetos más débiles de una relación laboral, goza de cierta protección constitucional y legal, por ello, la renuncia a un derecho laboral protegido por el principio de irrenunciabilidad de derechos es un acto nulo y no tendrá efecto jurídico alguno. Así, dentro de los aspectos irrenunciables podemos citar a la remuneración del trabajador, la licencia por maternidad. Según García, sintetizando, también se encuentra la CTS, gratificaciones legales por fiestas patrias y navidad y el descanso vacacional (2010, pp. 83-91).

#### **D. Principio de razonabilidad**

Etimológicamente, la razonabilidad o lo razonable proviene del latín *rationabilis*, que significa arreglado, justo, conforme a razón; y, según la Real Academia Española, establece que la razón es la facultad de discurrir. Entonces podemos considerar que la razonabilidad esta direccionada a la capacidad de discurrir conforme a la razón, a lo justo. Por lo que, el principio de razonabilidad en el ámbito del derecho laboral cumple un papel importante, por ejemplo durante el desarrollo de la relación laboral el empleador está en la facultad de sancionar disciplinariamente, pero ésta toma de decisión tiene que darse

dentro de los límites de la razonabilidad, de igual forma respecto a los cambios y/o modificaciones de los turnos, días, horas, la forma y modalidad de la prestación de las labores, también tienen que estar conforme a criterios de razonabilidad.

Por lo que, el principio de razonabilidad, impone que los sujetos que conforman la relación laboral, su actuar debe de estar acorde a la razón y es ésta la que debe de guiar el buen desarrollo de la relación laboral, porque, al ser personas las que conforman la relación y en tanto sujetos de derecho con plena autonomía y voluntad propia, libres de tomar sus propias decisiones, las cuales deben de estar ligados siempre al equilibrio y la razón, siendo estos últimos los cuales deben de comprobar su recto proceder (García Manrique, 2010, p. 137).

Entonces, el empleador debe de tener razonabilidad en el otorgamiento de beneficios económicos al trabajador, aplicación de ciertos criterios de razonabilidad al momento de determinar el requisito de tiempo de servicios para el goce de un beneficio laboral, en la imposición al trabajador de sanciones disciplinarias distintas del despido, entre otros.

En ese sentido podemos concluir que, el principio de razonabilidad se contrapone a la arbitrariedad, emanada en gran parte del empleador, el cual goza de ciertos atributos o como se dice, es la parte más fuerte dentro la relación laboral, por lo que de alguna forma este principio es quien trata de evitar ciertos

abusos de derecho durante la prestación laboral, conformándose, así como un límite a las decisiones arbitrarias y sin motivaciones las cuales conllevan un sentido de injusticia.

#### **E. Principio de inmediatez**

Según el diccionario de la Lengua Española, en su única acepción, considera que el término inmediatez, hace referencia a la “cualidad de inmediato.” De ello, podemos inferir que hace referencia a celeridad o actuar de forma inmediata es decir lo más pronto posible. De esta manera García considera que “(...) la ley no determinó qué se debe entender jurídicamente por inmediatez, la sola literalidad del término desde ya nos sugiere que el empleador debe actuar rápidamente en los casos de despido por falta grave” (García Manrique, 2010, p. 182).

Remitiéndonos a la LPCL hace referencia de forma expresa al principio de inmediatez, enfocándolo en el procedimiento que debe seguir el empleador al despedir al trabajador. Exactamente en el art.31 específica que en el supuesto de despido configurado en los Arts. 31 y 32 se debe de observar el principio de inmediatez, es decir actuar de forma rápida, proceder que debe de provenir de parte del empleador, el cual, al haber tomado la decisión de separarlo de la empresa, debe de comunicar al trabajador sobre el despido hacia su persona con la finalidad de que éste pueda ejercer su derecho de defensa.

## **F. Principio de continuidad**

Sobre este principio, la RAE en su tercera acepción, la conceptualiza como “continuación”, es decir hace referencia a la permanencia, continuidad o sucesos entrelazados, mejor dicho, adquirir el carácter de permanencia.

Si bien es cierto, que la Const. ni la LPCL hace referencia de forma expresa a este principio, sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico existen ciertas disposiciones que hacen referencia a la aplicación de este principio, así por ejemplo en el art. de la ley citada precedentemente, justamente en el art. 4, que a la letra dice: “en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.” Ante ello, podemos rescatar que principalmente este art. trae consigo un principio muy importante como es el de primacía de la realidad, pero también trae a colación la aplicación del principio en cuestión, debido a que, ante la presunción de un contrato de naturaleza indeterminada y ante la acreditación de la misma, pues el vínculo laboral también se consideraría ininterrumpida y permanente. Por lo que, este principio no es menos que los otros, pues ante la continuidad del vínculo laboral y el supuesto de un contrato de naturaleza indeterminada, el trabajador, bajo la aplicación de este principio, su vínculo laboral persistiría bajo las mismas condiciones en mejora de y más no inferiores. Como sostiene

García Manrique, “el principio de continuidad viene a funcionar como una garantía para el trabajador. Por ejemplo, el de estabilidad en el empleo y protección de su tiempo de servicio adquirido” (2010, p. 199).

#### **G. Principio de igualdad de oportunidades sin discriminación**

Al respecto, la Carta Magna, en su art. 26 numeral 1 considera que, en toda relación laboral, se debe de respetar el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación, de igual forma en el art. 2.2 de la misma, se prescribe que las personas tienen el derecho a la igualdad ante la ley, por lo que nadie debe de ser discriminado por ningún motivo, ya sea de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. Por lo que “es evidente que el reconocimiento constitucional de dicho principio laboral constituye una manifestación del derecho a la igualdad en el ámbito de las relaciones labores.” (Perú, 2006, pp. 27-28) El Principio de igualdad de oportunidades sin discriminación, al aplicarlo, se estaría protegiendo a la parte más débil de una relación laboral, debido a que la discriminación va dirigida al trabajador y afectan a su ser.

En esa misma línea, el TC hace una síntesis respecto a los fundamentos esgrimidos en el Exp. N.º 008-2005-PI/TC, (c 3.3.) el cual invoca que, la igualdad se configura como un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación por ningún

motivo, a no ser tratada de manera distinta de quienes tienen una misma condición, salvo que exista una justificación objetiva y razonable para esa diferencia de trato. La discriminación en materia laboral aparece cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano.

Del mismo modo, la OIT en el Convenio N.º 111 de 1958, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, precisamente en el art.1, hace referencia a lo que se puede concebir como discriminación, que a la letra dice que: (...) 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.

En consecuencia, ante lo citado, pues el Estado Peruano, al ser miembro de la OIT, está comprometido a respetar, promover y hacer que la discriminación en el ámbito laboral desaparezca, esto atendiendo a lo dispuesto en numeral 2 de los principios y

derechos fundamentales de la OIT, para ello el Estado debe de prohibir la emisión de leyes y políticas que transgredan y excluyan a trabajadores por sus características como la opinión política, el sexo, religión y otras cualidades propias de cada persona.

En efecto, la discriminación perturba a la esfera del ser humano, por lo que, en el ámbito del derecho laboral, el trabajador puede ser discriminado por su edad, por estar afiliado a un sindicato, por encontrarse en estado de gestación, discapacidad, por razones religiosas, opinión política, idioma, estado civil, entre otros aspectos, los cuales no hacen más que menoscabar la dignidad de todo ser humano. Del mismo modo, en una relación laboral, todos los trabajadores que se encuentren bajo un mismo régimen, consideramos que deben de tener las mismas oportunidades sin discriminación, por ejemplo, si el empleador otorga algún incremento remunerativo al personal masculino y excluye al femenino, impedimentos de acceder a un ascenso, capacitaciones, entre otros supuestos.

#### **H. Principio de irretroactividad laboral**

Nuestra Const. de 1993, en el art.103 prescribe que, a partir de la entrada en vigencia de una Ley, ésta se debe de aplicar a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, además, no tendría fuerza ni efectos retroactivos, pero si en materia penal, solo en el supuesto que la ley derogada

favorezca al reo. Sin embargo, a modo de recuento la Const. de 1979, en su art.187, postula la aplicación de la ley de forma retroactiva tanto en materia penal, laboral y tributaria, siempre y cuando ésta sea más favorable al reo, trabajador o contribuyente. Toyama considera que la Const. actual, contiene este cambio respecto a la Const. precedente recalando que solo cabe la retroactividad en materia penal solo cuando favorece al reo (Toyama Miyagusuku, 2015, 30). Por consiguiente, en materia laboral no cabe la posibilidad de aplicar una ley de forma retroactiva, pese a que esta sea más favorable al trabajador, tal es así que para que una ley laboral sea retroactiva se requiere de declaración expresa de la misma, teniendo como fundamento la seguridad jurídica.

Para Neves Mujica:

Es propio de todo Estado de derecho establecer como regla la irretroactividad de las normas, aunque comúnmente se admita como excepción su retroactividad. El fundamento de la primera se encuentra en la seguridad jurídica, que impide alterar en el futuro las bases sobre las que se configuraron las relaciones jurídicas en el pasado; y de la segunda, en la protección de sujetos que están en situación de desventaja, en ciertas áreas jurídicas regidas por los intereses públicos o sociales. De esto último fluye que la retroactividad sólo cabe cuando es benigna para el sujeto tutelado por determinada área del derecho. Además, por su mismo carácter de excepción, tiene que declararse expresamente. (Neves Mujica, 2003, p. 76-77)

En conclusión, la Const. proclama la regla de la irretroactividad y admite su excepción sólo en materia penal, mas no en materia

laboral, he ahí el principio de irretroactividad.

Consideramos pertinente, resaltar algo muy importante, en la jurisprudencia del TC, se ha emitido una sentencia de real importancia debido a que ha desarrollado con mayor amplitud sobre algunos principios laborales. Tal sentencia es la del 12 de agosto del 2005, recaída en el Exp. N.º 008-2005-PI/TC, en el proceso de inconstitucionalidad seguido por Juan José Gorriti y otros contra diversos artículos de la Ley N.º 28175; asignando de tal manera un contenido constitucional a estos principios (fundamento c). Así, denomina a los principios reglas rectoras que informan la elaboración de las normas de carácter laboral, las cuales sirven de fuente de inspiración directa o indirecta en la solución de conflictos, ya sea mediante la interpretación, aplicación o integración normativas. En cuanto al in dubio pro operario, el TC sostiene que la aplicación del referido principio está sujeta a cuatro consideraciones siendo: que en primer lugar existencia de una norma jurídica que, como consecuencia del proceso de interpretación, ofrece varios sentidos; imposibilidad lógico-axiológica de dirimir esta duda mediante la utilización de cualquier método de interpretación admitido como válido por el ordenamiento nacional; obligación de adoptar como sentido normativo a aquél que ofrece mayores beneficios al trabajador y, por último la imposibilidad del operador de integrar la norma, ya que el principio no se refiere a suplir la voluntad de éste, sino a adjudicarle el sentido más favorable al trabajador.

Bajo esa lógica, el TC considera que, respecto al principio de igualdad de oportunidades, se está haciendo referencia directa a la regla de no discriminación en materia laboral, cuyo trato se encuentra previsto implícitamente en el inciso 2) del art. 2 de la Const. el cual específicamente hace referencia a la igualdad ante la ley. Cuya regla asegura, en lo relativo a los derechos laborales, la igualdad de oportunidades de acceso al empleo. Tal discriminación en materia laboral, agrega este órgano, pueden darse en las condiciones o circunstancias siguientes: diferenciación arbitraria al momento de postular a un empleo y, acto de diferenciación arbitraria durante la relación laboral, por ejemplo, en cuanto a formación y capacitación laboral, promociones, otorgamiento de beneficios, etc.

### **2.2.3. Definición del contrato de trabajo**

Según el Código Civil el contrato viene a ser el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial (art.1351). En materia laboral en el contrato de trabajo, los sujetos son determinados, empleador y trabajador, quienes manifiestan su voluntad para crear, regular, modificar o extinguir una relación laboral; no obstante, por su propia naturaleza, el contrato laboral tiene características especiales.

En este sentido, analizaremos el contrato de trabajo partiendo de lo dispuesto en el D. L. N.º 728, LPCL. Así, el art. 4 de la citada ley, establece que, en toda prestación personal de servicios

remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

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

En la doctrina, Bernuy Álvarez describe al contrato como “un acuerdo que celebran en forma voluntaria el empleador y el trabajador, en virtud del cual el primero se compromete a prestar sus servicios y el segundo a pagar una remuneración como contraprestación” (2013, p. 1). Por ende, el contrato de trabajo, se caracteriza por la concurrencia de tres elementos, esto es, la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración.

En la jurisprudencia, el TC por su parte, en el Exp. N.º 04755-2007-PA/TC, sintetizando, considera que el contrato de trabajo implica un vínculo laboral de naturaleza permanente, cuyos protagonistas principales son el trabajador y el empleador, donde el primero se obliga a prestar servicios al segundo y este último a realizar el pago de una remuneración. Además, el trabajador presta sus servicios bajo la dirección del empleador, cuyas facultades se materializa en dictar ordenes, sancionar disciplinariamente y otras afines (subordinación).

En la doctrina, Toyama Miyagusuku sostiene que el contrato de trabajo supone la existencia de un acuerdo de voluntades, por el cual

el trabajador se compromete a prestar sus servicios personales, en tanto que, el empleador se compromete al pago de la remuneración correspondiente y goza de la facultad de dirigir, fiscalizar y sancionar los servicios prestados, agrega el autor, que la prestación del servicio es personalísima y se presta de forma directa, lo que permite, diferenciar de otros tipos contractuales, como por ejemplo de un contrato civil (2015, pp. 65-67).

Ante ello se puede concluir que, el contrato de trabajo, conlleva en si tres elementos esenciales. La prestación personal de servicios, el cual lo realiza una persona natural, de manera personal y directa; por medio de la subordinación el trabajador se encuentra bajo la dirección total del empleador y la remuneración, retribución a favor del trabajador por la prestación de sus servicios.

#### **2.2.4. Tipos de contrato o mecanismos de contratación laboral**

Según Cornejo Vargas, en el Perú, nuestra legislación laboral regula una serie de mecanismos de contratación de personal, los que se han clasificado en: a) mecanismos de contratación directa. Dentro de ellos tenemos a plazo indefinido, a plazo fijo y a tiempo parcial; b) mecanismos de contratación indirecta, se subclasifica en intermediación laboral, tercerización de servicios y encargo integral a un tercero de actividad complementaria y, c) mecanismos de contratación no laboral, se tiene a las modalidades formativas y contratación civil (2011, p. 140).

Por su parte Burney Álvarez, clasifica a los contratos de la siguiente

manera: contratos de trabajo a tiempo indeterminado, a tiempo parcial, sujetos a modalidad y otros contratos de trabajo (2013, p. 1).

Atendiendo a lo dispuesto por el D.S. N.º 003-97-TR, art. 4, se pueden celebrar ciertos contratos de naturaleza laboral, los cuales se pueden clasificar: por la formalidad, este puede ser verbal o escrito; por su duración: indeterminado y determinado; y por el tiempo de la prestación puede ser a tiempo completo o parcial.

Cabe precisar, de forma general, que el contrato a plazo indeterminado, también es llamado a plazo indefinido, podemos citar al art. 4 de la LPCL, el cual señala que se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, siempre y cuando que, ante la prestación personal de servicios, estas tengan que ser remuneradas y bajo subordinación. Sobre ello, el Manual Sustantivo de Contratación Laboral sostiene que se puede llegar al contrato por tiempo indeterminado por dos vías distintas: las partes pueden optar someter su relación jurídica a un plazo sin límite o las partes pueden no pactar la cláusula temporal del contrato de trabajo, por lo que en este caso se presume la indeterminación en virtud del art.4 (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, p. 20). Además, al momento de celebrarse el contrato, se puede hacer de dos formas ya sea verbal o escrita. Por otro lado, el contrato celebrado a plazo fijo o llamado también contratos modales, se contraponen al contrato desarrollado líneas precedentes; y, como plantea el art.4 de la LPCL pueden celebrarse, bajo ciertos requisitos que la misma ley

establece, es decir se ciñe al principio de legalidad. En ese sentido, tanto la LPCL (título II) y su reglamento (título III) estipulan y desarrollan este tipo de contrato, su ámbito de aplicación, naturaleza y formalidades. Por consiguiente, se pueden celebrar contratos a plazo fijo, tales como de naturaleza temporal, accidental y contratos de obra o servicio. Dentro del primero se encuentran tres, los contratos por inicio o lanzamiento de una nueva actividad, por necesidades del mercado y el contrato por reconversión empresarial. Seguidamente dentro de los contratos de naturaleza accidental, están el contrato ocasional, de suplencia y el de emergencia; y por último son contratos de obra o servicio, el contrato específico, intermitente y el de temporada. Y, algo que los distingue de los contratos a plazo indeterminado son los requisitos formales que se exige para la validez de estos contratos modales, así lo estipula tanto el art. 72 de la LPCL y en el art. 87 de su respectivo reglamento, ellos deben necesariamente constar por escrito y por triplicado, además se debe expresar su duración, las causas objetivas de la contratación y otras condiciones de la relación laboral a celebrarse. Además, si no se cumple con los requisitos formales, la Autoridad Administrativa de Trabajo es la encargada de sancionar al empleador por su incumplimiento. De igual forma, estos contratos pueden caer en el supuesto de desnaturalización y ser considerados a plazo indeterminado, por un lado, si el empleador aún continúa en el centro de labores prestando sus servicios pese al vencimiento del plazo pactado en el contrato o las prórrogas pactadas y cuando estas

excedan el límite máximo permitido por ley que es de cinco años, y entre otros supuestos que se encuentran regulados en el art. 77 de la LPCL.

### **2.3. LA CONTRATACION A TIEMPO PARCIAL**

La contratación a tiempo parcial pese a ser considerado un régimen laboral importante en el mercado, es decir a la hora de ser utilizado y celebrado entre ambos sujetos de una la relación laboral, en nuestro sistema legislativo no se encuentra una definición sobre el contrato a tiempo parcial.

Según Arce Ortiz, los escasos estudios realizados por la doctrina sobre este tema, han llegado a una conclusión que la legislación laboral peruana padece de una ausencia de definición del tiempo parcial (2008, p. 121), entonces, surge la interrogante: ¿Qué se entiende por contrato a tiempo parcial? No se puede asumir que el contrato a tiempo parcial en el Perú, sea necesariamente la jornada inferior a cuatro horas diarias, pues la norma (reglamento de ley de fomento al empleo) se limita a establecer que los trabajadores contratados a tiempo parcial tienen derecho a los beneficios laborales siempre que para el goce no se exija el cumplimiento del requisito de cuatro horas diarias (art.11, D.S. N° 001-96-TR). No cabe duda, que el contrato a tiempo parcial, también denominado contrato "*Part Time*", se refiere a una jornada reducida o a menor tiempo como se quiera llamar, si tomamos como referencia a un contrato a tiempo completo, pues el contrato a tiempo parcial debe de ser menor en horas a este. Así, remitiéndonos al TUO del D. L. N° 728 y su respectivo reglamento nos da algunas pistas que se debe entender por contrato a tiempo parcial.

Por lo que, según el último párrafo del art.4 del TUO del D. L. N.º 728 LPCL, permite al empleador contratar personal bajo el régimen de tiempo parcial sin limitación alguna y el contrato debe necesariamente celebrarse por escrito. En ese orden de ideas, el Reglamento de la Ley citada precedentemente, también exige que, el contrato se celebre por escrito y, además agrega que, éste será puesto en conocimiento ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, para su registro, y se debe de comunicar en el término de quince días naturales después de su suscripción (art.13). De igual forma el mismo Reglamento (art.11 y 12) regula que los trabajadores contratados bajo este régimen, tienen derecho a los beneficios laborales, pero con una condición, siempre que para su percepción no se exija el cumplimiento del requisito mínimo de cuatro horas diarias de labor y al mismo tiempo se consideraría cumplido el requisito de cuatro horas, cuando la jornada semanal prestada por el trabajador dividida entre seis o cinco días, según corresponda, resulte en promedio no menor de cuatro horas diarias.

Sostiene Arce Ortiz que la definición abarca a cualquier contrato de trabajo con jornada reducida, pero la pregunta que se plantea es: ¿reducida respecto a qué? A la jornada máxima o a la jornada ordinaria que adopte la empresa o entidad o respecto a la actividad o profesión que desempeña el trabajador y podemos agregar de igual modo, si es respecto a la jornada mínima establecida legalmente para el goce de los beneficios. Siendo ello así, si tomamos como referencia a la jornada máxima (ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales), se puede decir que estamos ante un contrato a tiempo parcial si se labora por debajo de las ocho horas diarias;

si en cambio, se toma como referencia la jornada ordinaria que adopta la empresa o entidad empleadora, por ejemplo si todos sus trabajadores laboran ordinariamente seis horas diarias (jornada completa) entonces si algunos laboraran ordinariamente con una jornada inferior a esta, estaríamos ante un contrato “*part time*” o si tomamos en cuenta la actividad o una determinada rama profesional de trabajadores de una empresa, por ejemplo, secretarias o choferes, etc., que laboran ordinariamente cinco horas diarias como jornada completa, sería un contrato a tiempo parcial si se tiene una jornada inferior a aquella (Arce Ortiz, 2008, p. 122). De igual modo, si tomamos en cuenta lo establecido por la norma, que los trabajadores tienen derecho a gozar de los beneficios laborales siempre que trabajen como mínimo cuatro horas diarias, implicando que en nuestro sistema la jornada ordinaria mínima es de cuatro horas diarias, para el goce de beneficios laborales, de modo que una jornada inferior implicaría un contrato a tiempo parcial. En este último supuesto, implicaría que los trabajadores a tiempo parcial no tienen derecho a los beneficios laborales, lo cual sería discriminatorio, por cuanto la norma sí permite dicha contratación sin limitaciones.

Antes de continuar, es necesario hacer un paréntesis y con la finalidad de entender mejor al contrato a tiempo parcial, y específicamente al tiempo de duración de la prestación, la cual jurídicamente se conoce como jornada de trabajo. Así citando a Toyama Miyagusuku, considera que “la jornada de trabajo puede entenderse como el tiempo –diario, semanal, mensual y, en algunos casos, anual– que debe destinar el trabajador en favor del empleador, en el marco de una relación laboral” (2015, p.401). Por lo que,

en términos sencillos la jornada de trabajo abarca al tiempo o periodo determinado durante el cual el trabajador está a disposición del empleador prestando sus servicios.

Por consiguiente, de lo dicho líneas precedentes, Arce Ortiz es preciso afirmar que la Ley no es clara respecto a la jornada de trabajo del contrato en cuestión. Por lo que él ha planteado dos supuestos para identificar cuando estamos ante un contrato a tiempo parcial. En primer lugar, toma como referencia a la jornada de un contrato a tiempo completo y por último a la jornada máxima que se cumple en cada centro de trabajo. Además, el contrato de trabajo a tiempo parcial, conlleva en sí los tres elementos esenciales de un contrato de naturaleza laboral, tal es así, Valenzuela Herrera, sostiene que:

Tiene una sustantividad que no se aparta en nada del contrato típico (...) ya que en ambos vemos presencia de la existencia de los dos elementos personales, es decir, empleador y trabajador, el hecho material, es decir, la prestación del servicio, la remuneración o salario, es decir, vemos presentes todos los elementos que conforman un contrato típico de trabajo (p. 15).

Si bien es cierto, el contrato a tiempo parcial es muy escueto, sin embargo hay expectativas de que el derecho a las CTS, vacaciones y protección frente al despido arbitrario sea reconocido y otorgado a los trabajadores a tiempo parcial que prestan sus servicios inferior a cuatro horas diarias. Estos, por cuanto ante el Congreso de la República se ha presentado un proyecto de Ley para que tales derechos sean otorgados a los trabajadores citados, lo cual, si se aprobara implicaría un avance a nivel normativo de este grupo de trabajadores que son excluidos de tales derechos sin razón

alguna, siendo totalmente discriminados por el mismo hecho de labrar menos horas (Ugarte Mamani, 2022).

### **2.3.1. Características del contrato a tiempo parcial**

Todo contrato laboral tiene ciertas características que la difieren de otros y el contrato a tiempo parcial no es ajeno a ello. Si bien es cierto, cumple con los tres elementos esenciales de todo contrato laboral, pues éste tiene sus propias particularidades. Así, en resumen, Toyama Miyagusuku, destaca las siguientes características: debe de ser suscrito necesariamente por escrito, se debe presentar ante el Ministerio de Trabajo para su registro, no se prevén límites a la contratación por tiempo parcial, no requieren de una justificación o explicación sobre los motivos de la contratación ni la razonabilidad sobre el número de horas que se prestarán o la distribución del tiempo de tales horas, la percepción de ciertos beneficios laborales en función al número de horas, la legislación nacional ha tomado como referencia para la determinación de la contratación por tiempo parcial a la jornada legal máxima de trabajo es decir de 8 horas diarias (2015, p.78-79). En esa misma línea, a las características detalladas, también se puede agregar a que puede ser celebrado a plazo fijo o indefinido (Chacaltana, 1998, p. 30).

La jornada reducida es una de las características principales del contrato a tiempo parcial, Arce Ortiz, hace incapie al respecto y, en términos de él, considera que:

El primer elemento del contrato a tiempo parcial no es otro que el de la existencia de una jornada reducida. Una jornada reducida, recuérdese, respecto de un contrato a tiempo completo. Por ello, el principal problema que ha de ponderarse en este tema será el de definir ¿cuál es la jornada de trabajo del contrato a tiempo completo? Dado que la LPCL no señala nada al respecto, el universo de posibilidades es inmenso. (2008, p. 122)

En esa línea, continua Arce Ortiz , que la jornada reducida, se debe de tomar en función o como referencia a la jornada del contrato a tiempo completo, existiendo sobre este varias posibilidades, tales como: la jornada máxima legal de 8 horas diarias y 48 semanales, la forma de la jornada ordinaria en el centro de trabajo, por ultimo también puede suceder que el tiempo completo sea el que cumple el trabajador o los trabajadores que realizan una labor similar, al respecto un supuesto, si las secretarias de una oficina cumplen jornadas de 5 horas diarias (tiempo completo), entonces la secretaria que cumpla 3 será de tiempo parcial (2008, pp. 122-123).

La formalidad requerida para este tipo de contratos es que, sea celebrado necesariamente por escrito. Pues si no se cumple con dicha formalidad, estaríamos ante uno a tiempo completo. Arce Ortiz hace esta conclusión, pues considera que el efecto obligacional básico del incumplimiento de la forma escrita, sería la transformación del contrato a tiempo parcial en contrato a tiempo completo, además es fundamental la forma escrita para evitar ciertos abusos al momento de ser utilizado y para que la reducción de la jornada tenga validez. (2008, p. 129)

Los trabajadores contratados bajo un contrato a tiempo parcial

tienen los siguientes beneficios laborales: remuneración mínima vital, gratificaciones por fiestas patrias y navidad, asignación familiar, seguro social de salud, sistema pensionario, participación en las utilidades de la empresa, feriados no laborables y descanso semanal. Y, están excluidos de los siguientes beneficios, como las vacaciones anuales, CTS, y el derecho a una adecuada protección frente al despido arbitrario, debido a que, para su otorgamiento, es indispensable que se labores 4 a más horas diarias.

Bajo el régimen del contrato a tiempo parcial, se puede celebrar distintos tipos de contratos, porque así la Ley lo permite, siempre que se haga por escrito y sin limitación alguna. Por consiguiente, los tipos de contrato a tiempo parcial que se puede celebrar son: continuado, no continuado, temporal e indefinido.

Los contratos a tiempo parcial continuado y no continuado. Arce Ortiz, hace referencia a estos dos contratos, respecto al primero, considera que se celebra todos los días laborables, es decir con una ejecución diaria de labores, sin ser interrumpida. Continúa explicando que se pueden cumplir jornadas diarias de labor de tiempo reducido o en otros casos se podría mesclar días de trabajo a tiempo completo diario y días de trabajo a tiempo parcial reducido diario, pero siempre y cuando se continuado o prolongado dicha forma de prestar el servicio.

En cuanto al contrato de trabajo no continuado, considera que se debe entender como aquel contrato cuyo servicio se prestan solo

algunos días laborables, es decir a días de trabajo, le van a seguir algunos días de inactividad, por consiguiente, habrá días laborables trabajados y días laborables no trabajados. Arce Ortiz considera que, en este contrato, también se pueden cumplir jornadas diarias de tiempo completo, pero que, al efectuarse en el módulo de días, este contrato devendría en uno a tiempo parcial (2008, p.125). De igual forma, según a lo dispuesto por el art. 4 de la LPCL, también se pueden celebrar contratos a tiempo parcial temporal o a plazo determinado y también a plazo indefinido o indeterminado, pero siempre con jornada reducida o inferior, sin embargo, Arce Ortiz considera que esto no es suficiente, y “lo primero que hay que hacer es determinar el tiempo completo dentro de un módulo temporal (hora o día) y de un período de referencia que no podrá exceder del plazo fijado en el contrato temporal” (2008, p.125). Y, con respecto al contrato a tiempo parcial indefinido, también “se puede aplicar la misma fórmula de análisis (...) para el contrato temporal” (Arce Ortiz, 2008, p. 126).

### **2.3.2. El contrato a tiempo parcial en el derecho internacional y en el derecho comparado**

Cabe mencionar que el contrato a tiempo parcial, también es tratado en el Derecho Internacional y en el Derecho comparado. Respecto al primero, existe un Convenio y/o Recomendación de real importancia en lo concerniente al contrato a tiempo parcial. Así, la Organización Internacional de Trabajo, en la 81ª reunión de la

Confederación Internacional del Trabajo de 1994, se aprobaron el Convenio N.º 175, cuya entrada en vigor se produjo el 28 de febrero, y la Recomendación N.º 182, ambos sobre el trabajo a tiempo parcial. Se trata de dos instrumentos internacionales de un indudable interés, los cuales no han sido ratificados por el Perú hasta ahora. Pese a ello consideramos que es pertinente citar, debido a su importancia. Así, el Convenio, precisamente en art. 1 define la expresión "trabajador a tiempo parcial", cuyo término designa a los trabajadores cuya actividad laboral conlleva una duración normal inferior a aquellos trabajadores a tiempo completo en situación comparable, y por consiguiente la duración de la actividad laboral puede ser calculada por semana o en un determinado periodo de empleo. Seguidamente estipula que la expresión "trabajador a tiempo completo en situación comparable", se está haciendo referencia al trabajador contratado a tiempo completo, que principalmente: tenga el mismo tipo de relación laboral, además que el trabajo, servicio o profesión sea similar y preste sus servicios en el mismo establecimiento, caso contrario en la misma rama de actividad. También regula lo relacionado a los derechos y beneficios laborales que son propios de un contrato a tiempo parcial. Estos aspectos también lo estipula la Recomendación N.º 182 sobre el trabajo a tiempo parcial de 1994, en su disposición 2 y siguientes. Y, en lo concerniente al ámbito del Derecho Comparado, según Valenzuela Herrera, considera en un primer momento pareciera que, el contrato a tiempo parcial surge ante la carencia de empleo, sin

embargo haciendo referencia a sociedades más desarrolladas como Gran Bretaña, Francia, República Federal de Alemania y España, los cuales son referentes sobre este tema y la utilización de este contrato no está ligado a alguna crisis económica o a la dificultad para encontrar empleo a jornada completa, sino está ligado al carácter voluntario, prevaleciendo sobre cualquier otra razón negativa (p. 18-19).

En Holanda las dos principales normas que regulan la contratación a tiempo parcial son: la Ley que prohíbe la discriminación relacionada con el tiempo de trabajo y la Ley sobre modificación del tiempo de trabajo. Mediante la primera se introdujo el principio de igualdad de trato entre trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial, es decir se prohibió la discriminación relacionada con el tiempo de trabajo, siendo que un trabajador a tiempo parcial tiene derecho al mismo salario, bonificaciones sociales y días de vacaciones, en proporción al tiempo trabajado, que un trabajador a tiempo completo. Y, la segunda ley da a los trabajadores el derecho a solicitar un aumento o disminución de su jornada laboral siendo evaluada por los empleadores. (Gomez López, 2021)

En Chile la legislación en materia de contrato a tiempo parcial está muy bien desarrollado. Por ejemplo, en la Ley N.º 19.759, en esta se define la jornada a tiempo parcial como aquella que no exceda los dos tercios de una jornada ordinaria de trabajo, con lo cual queda limitada a jornadas de hasta 30 horas a la semana. Además, y el

más importante aporte es lo estipulado en el art. 40 bis B donde se estipula que los trabajadores a tiempo parcial gozarían de todos los demás derechos que contempla el Código del trabajo para los trabajadores a tiempo completo (Código del Trabajo. Santiago, Chile)

## **2.4. DERECHOS LABORALES ESPECÍFICOS E INESPECÍFICOS**

### **2.4.1. Nociones básicas**

En principio, hay que hacer una breve diferencia entre un derecho fundamental y un derecho constitucional. Así, para la doctrina los derechos fundamentales derivan de su condición inherente al ser humano y también pueden estar reconocidos en las constituciones o no, pero que su validez no depende de su reconocimiento expreso; sin embargo, los derechos constitucionales son aquellos que están formalmente reconocidos, adquiriendo en si un concepto más restringido (Franconi, s.f., p. 14).

En la Const. se ha estipulado una serie de derechos tanto de naturaleza fundamental y constitucional. Así en el ámbito del derecho al trabajo también ocurre algo semejante. Es decir, se tutela derechos que emanan de una relación laboral propiamente dicha y otros derechos que son inherentes al ser humano, que provienen de la esencia misma de la persona. Toyama Miyagusuku, en su tesis denominada “Derechos inespecíficos de los trabajadores en los empleadores ideológicos” desarrollado con la finalidad de optar el título de Magíster, sostiene que:

En la relación laboral, los trabajadores tienen libertades genéricas o inespecíficas, esto es, derechos fundamentales en su condición de personas tales como las libertades de expresión, opinión, imagen, religión, etc. Y libertades o derechos específicos laborales tales como estabilidad laboral, las vacaciones o el privilegio salarial. En ambos casos, estamos ante derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. (2008, p. 3)

Así, en la Carta Magna de 1993, citando tan solo en los artículos: 2, 22, 23, 25, 28, entre otros artículos y a lo largo de la Const. respectivamente, desarrolla una serie de derechos como persona y también como trabajador. El doctrinario Toyama Miyagusuku, considera que, además de los derechos estipulados, “se asegura que dentro de la relación laboral se respetan los derechos constitucionales -específicos e inespecíficos” (2015, p. 16).

A nivel internacional, también se reconocen ciertos derechos laborales, tales como la libertad de trabajo, el derecho al trabajo, la protección contra el despido, la prohibición de la discriminación en materia de empleo y ocupación, la igualdad de remuneración, el descanso semanal remunerado, las vacaciones pagadas, el derecho a una remuneración mínima, entre otros derechos muy importantes en materia laboral, se encuentran recogidos en diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos, con lo que están sujetos al tipo de obligaciones jurídicas dispuesto por el instrumento internacional (Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2013, p. 20,21).

En ese sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, enumera (art. 23 y 24) una serie de derechos propiamente laborales

de forma general, tales como: derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, toda persona tiene derecho, a igual salario por trabajo igual, derecho al descanso, a vacaciones periódicas pagadas, entre otros derechos importante dentro de una relación laboral, de igual forma lo hacen la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969. Además de ello, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", adoptado en 1988, también desarrolla importantes aspectos respecto al derecho al trabajo y las condiciones justas, equitativas y satisfactorias que debe gozar toda persona.

Sin embargo, una de las entidades más importantes en materia de derechos laborales, que es necesario resaltar es la OIT, el cual es un Organismo especializado de las Naciones Unidas que se ocupa asuntos relativos al trabajo y las relaciones laborales. Al respecto, Toyama Miyagusuku, considera que su creación motivo la inclusión de derechos laborales y mediante ella se emite una serie de convenios y recomendaciones internacionales relativas a las relaciones laborales (p. 28).

A continuación, se desarrollara los derechos específicos e inespecíficos de forma más concreta.

#### 2.4.2. Derechos laborales específicos

Los derechos específicos, son aquellos derechos laborales que emanan producto de una relación laboral, a consecuencia de haber celebrado un contrato de naturaleza laboral, es decir son derechos propios del trabajador y netamente de carácter laboral, derechos que se dan dentro de una relación laboral y que fuera de ese ámbito, no podrían ser ejercidos y consecuentemente tutelados. Como señalan Palomeque López y Álvarez de la Rosa, citado por Cortés Carcelén, que los derechos laborales específicos tienen:

Su origen específico o razón de ser (exclusiva o principalmente) en el ámbito de las relaciones laborales, de modo que no es posible técnicamente su ejercicio fuera de las mismas. La relación de trabajo, activa o como referencia pretérita o de futuro, se convierte de este modo para aquéllos en presupuesto insoslayable de su nacimiento y ejercicio (Cortés Carcelén, s.f., p. 58)

Por ejemplo, Toyama Miyagusuku, sostiene que en la Const. Política del Perú, tan solo en el art. 28, se reconoce tres pilares del derecho colectivo, de derechos específicos siendo la libertad sindical, huelga y negociación colectiva. (2015, p. 25)

Los derechos laborales específicos que podemos citar son: derecho al trabajo, libertad de trabajo, la jornada ordinaria de trabajo, derecho de sindicación, negociación colectiva y derecho de huelga, protección del trabajador frente al despido arbitrario, derecho a una remuneración y a los beneficios sociales.

## **A. Derecho al trabajo**

El Derecho al trabajo, remitiéndonos en la búsqueda de cuando fue utilizado o mencionado en algún aparato normativo respecto a los derechos reconocidos de la persona, no se encuentra indicios sobre este importante derecho. Como sostiene Blancas Bustamante, en sus inicios el derecho al trabajo no aparece en las primeras declaraciones de derechos. Y recién aparece en la historia a partir de la Revolución de febrero de 1848 en Francia, se anuncia por primera vez bajo el término de “derecho al trabajo”. Sin embargo, otros autores como Néstor De Buen Lozano, citado de igual forma por Blancas Bustamante, que la idea del derecho al trabajo estuvo ya presente mucho antes, precisamente en la Declaración Constitucional de Derechos del 24 de junio de 1793, aprobada por la Convención Nacional por iniciativa de Maximiliano de Robespierre, en su art.22 bajo los términos que “(...) la sociedad debe la subsistencia a los ciudadanos desgraciados, sea procurándoles trabajo o sea asegurándoles los medios de existir a los que no estén en aptitud de trabajar” (2003, p. 796).

La Const. Política del Perú en el art. 22, reconoce el derecho al trabajo, bajo los siguientes términos: “el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”. De igual forma remitiéndonos a la jurisprudencia del TC, se desarrolla el contenido del derecho al trabajo,

precisamente en el Exp. N.º 00668-2012-AA/TC establece que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos: el de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Por tanto, el TC considera que el derecho al trabajo implica el derecho a encontrar o acceder a un puesto de trabajo y de igual forma el derecho a ser despedido por causa justa. Sobre ello Toyama Miyagusuku, manifiesta que, para el TC el derecho al trabajo conlleva en sí dos aspectos principales: acceso y extinción del mismo. (2015, p.17)

Además, mediante este derecho se logra el bienestar social y la realización de las personas. El TC en el Exp. N.º 6128-2005-PA/TC, fundamento 9, considera al respecto que, el término bienestar hace referencia al buen funcionamiento de la actividad somática y psíquica de la persona y esto puede ser logrado mediante el trabajo.

En ese sentido, el derecho al trabajo es de gran importancia en la realización de la persona y de su familia. En palabras del sumo pontífice Juan Pablo II en el *Laborem Exercens*

sobre el trabajo humano en el 90.º aniversario de la *Rerum Novarum*, sostiene que:

El trabajo es un bien del hombre —es un bien de su humanidad—, porque mediante el trabajo el hombre no sólo transforma la naturaleza adaptándola a las propias necesidades, sino que se realiza a sí mismo como hombre, es más, en un cierto sentido “se hace más hombre”. (1981,

p. 14)

## **B. Libertad de trabajo**

La libertad de Trabajo esta constitucionalmente reconocido en el inciso 15) del art. 2 de la Const. y a la letra establece que: “toda persona tiene derecho: (...) a trabajar libremente, con sujeción a ley”. Y, según la jurisprudencia del TC en el Exp. N.º 02423-2010-PA/TC, fundamentos 3 y 4, considera que el contenido de la libertad de trabajo podría ser entendido como aquella facultad de ejercer toda actividad con la finalidad de conseguir el sustento para la vida de una persona, además está compuesto por dos aspectos principales: derecho de defensa y, por otro, derecho de protección. En cuanto al primero como vinculatoriedad típica, clásica, oponible al Estado y a particulares, como esfera de actuación libre y, respecto al derecho de protección, mediante el cual vincula al Estado a la protección activa a través del establecimiento de normas, procedimientos e instituciones orientadas a hacer posible el ejercicio de tal derecho fundamental.

Por tanto, la Const. estipula el derecho a la libertad de trabajo, pero esta libertad tiene que estar enmarcada bajo los parámetros de la ley, es decir ésta ejerce el control correspondiente, para que esta libertad no sea ejercida en contra del orden público, la seguridad nacional, la salud y el interés público. El derecho a la libertad de trabajo, según Blancas Bustamante, “Su contenido está referido a la libre elección y ejercicio del trabajo y de la actividad profesional y económica, y se contrapone al trabajo

forzoso y a cualquier sistema que pretenda condicionar el ejercicio de una actividad a la pertenencia a un gremio o corporación” (2003, p. 800). Y, en esa línea Neves Mujica considera que “(...) la libertad de trabajo protege la voluntad del trabajador de entrar y permanecer, pero no actúa si lo sacan al trabajador. Puede impedir que se fuerce al trabajador a ingresar o que se le prohíba salir, más no el despido” (2002, p. 10). Es decir, mediante este derecho el trabajador ejerce su libertad para decidir si trabaja o no, donde, el tipo de actividad, bajo subordinación o por cuenta propia, y además el trabajador estaría facultado a dejar el trabajo el trabajo cuando considere pertinente, es decir renunciar.

### **C. Derecho de sindicación, negociación colectiva y derecho de huelga**

El Derecho de sindicación, negociación colectiva y derecho de huelga, son derechos de naturaleza colectiva, estipulados en el art. 28 de la Const. Política del Perú señalando que el estado es quien debe de reconocer dichos derechos cautelando su ejercicio democrático. A nivel internacional la OIT en el Convenio N.º 151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, suscrito y ratificado por el Perú y el Convenio N.º 98, ambos protegen al trabajador contra la discriminación por el hecho de pertenecer a un sindicato y ante el despido por la afiliación o participación en dichas actividades sindicales.

### **D. Protección contra el despido arbitrario**

El derecho a la protección del trabajador frente al despido arbitrario, también es un derecho constitucionalmente reconocido en el art. 27, señalando que “la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.” De igual forma en la sentencia del TC N.º 00976-2001-AA/TC (fundamento 11), dicho tribunal delimitó el contenido del referido derecho constitucional, haciendo referencia precisamente a dicho art., sosteniendo que mediante dicho precepto constitucional no se consagra el derecho a la estabilidad laboral absoluta. Es decir, el derecho a no ser despedido arbitrariamente. Sólo reconoce el derecho del trabajador a la protección adecuada contra el despido arbitrario. El referido art. no indica en qué términos ha de entenderse esa protección adecuada. En su lugar señala que la ley tiene la responsabilidad de establecerla o sea que, prevé una reserva de ley para su desarrollo, el derecho allí reconocido constituye lo que en la doctrina constitucional se denomina un derecho constitucional de configuración legal.

Asimismo la sentencia del TC N.º 00976-2001-AA, citada precedentemente, en cuyo fundamento 7(a), sustentando que la protección del trabajador frente al despido arbitrario a que hace referencia la Const. podría ser abordado desde dos ángulos. En primer lugar, bajo un régimen de carácter sustantivo, el cual puede ser a la vez, preventivo o reparador. Y, el segundo de protección o carácter procesal, el cual también puede ser a la vez de eficacia resarcitoria, o de eficacia restitutiva.

### **E. Derecho a una remuneración y a los beneficios sociales**

Ante la prestación de servicios personales, el trabajador debe de recibir a cambio de ello, una contraprestación, llamado remuneración, pues está prohibido prestar servicio sin ser remunerado. Pues, así lo estipula la carta magna precisamente en el último párrafo del art. 23, bajo los siguientes términos: “(..) Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución.” Y a consecuencia de ello, el trabajador también tendrá derecho a todos los beneficios laborales que establece la ley, atendiendo siempre a los requisitos que se establece para tal. De igual manera el art.24 prescribe literalmente que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, el pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.

Así, también señala la jurisprudencia del TC. Precisamente en el Exp. N.º 00027-2006-PI, cuyos fundamentos del 15 al 17, se puede sustraer que el pago de la remuneración y de los beneficios sociales ocupan el primer orden de prelación entre las obligaciones primordiales del empleador.

### **F. Derecho a los descansos remunerados**

El derecho a los descansos remunerados, dentro de ellos las vacaciones, constituye un derecho fundamental de todo trabajador. Así lo dispone el art. 25 de la Const. Política del Perú “Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual

remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio”. Derecho que también se encuentra reconocido en el Derecho Internacional del Trabajo, específicamente en el Convenio 52 (1936), sobre vacaciones pagadas, en cuyo art. 2 establece que: “1. Toda persona a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, después de un año de servicio continuo, a unas vacaciones anuales pagadas”

El D.L. N°. 713, en su desarrollo conforme al mandato constitucional, en su art. 10 dispone que: “El trabajador tiene derecho a treinta días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios.” Y en el caso de no goce dentro del año siguiente, el art. 23 de la misma norma establece que el trabajador percibirá:

- a) Una remuneración por el trabajo realizado;
- b) Una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado;
- y, c) Una indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso. Esta indemnización no está sujeta a pago o retención de ninguna aportación, contribución o tributo.

La doctrina sostiene que las vacaciones es un derecho que tiene como objeto la preservación de la salud, física y síquica, con el agregado de una concepción moderna de otros objetos como la de dedicación del trabajador a actividades de ocio y recreación (Arce Ortiz, 2008, p. 504).

En tanto, Toyama Miyagusuko (2015), sostiene que:

Estamos ante un derecho fundamental que centralmente busca otorgar un descanso remunerado al trabajador para que pueda tener un tiempo libre de recreación, recuperación

de fuerzas para continuar laborando y descanso en general del trabajo ordinario (esta es la finalidad central en las normas peruanas), o simplemente exista una desconexión del trabajo. (p. 427)

Como es de observar el derecho al descanso vacacional es un derecho inherente a la relación laboral, tanto el Convenio 52 de la OIT, así como el art. 25 de la Const. reconoce este derecho a todo trabajador sin distinción alguna; sin embargo, el art. 12 del D. L. 713, al regular el récord vacacional establece que se considera como días efectivos de trabajo “a) La jornada ordinaria mínima de cuatro horas.” Lo que significa que los trabajadores con una jornada menor a 4 horas, se encuentra excluido del derecho al goce de vacaciones.

En este sentido, Arce Ortiz (2008) señala lo siguiente:

Contraviniendo la literalidad del artículo 25 de la Constitución, que reconoce el derecho de vacaciones anuales a todos los trabajadores, y del Convenio 52 de la OIT, ya que en ningún momento establece como condiciones para el goce de vacaciones un mínimo de horas diarias de trabajo, el artículo 11 del Reglamento del Decreto Legislativo 713 excluye del derecho de vacaciones al trabajador que cumpla una jornada ordinaria inferior de 4 horas. (p. 505).

Del mismo modo coincide Toyama Miyagusuku (2015) en que:

El literal a) del artículo 10 de la Ley (D. L. 713) indica que son computables las jornadas mínimas de cuatro horas diarias. Empero, como se ha visto, de acuerdo al Convenio OIT N° 52 (este Convenio no exige como requisito el cumplimiento de una determinada jornada de trabajo para tener derecho a las vacaciones), que ha sido aprobado por el Perú, debe entenderse que debe privilegiarse por lo establecido en esta norma internacional que, además, versa sobre un derecho fundamental que, conforme a la cuarta disposición final de la Constitución, debe interpretarse conforme a los tratados internacionales aprobados por el Perú.

## **G. Derecho al pago de beneficios laborales**

El art. 24 de la Const. establece que “el pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador”. Asimismo, en su art. 23 prescribe que “ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”.

Según la norma constitucional siempre busca un trato igualitario sin discriminación, sin que ello implique, por supuesto, que no pueda existir trato diferenciado justificado en condiciones objetivas y razonables.

En este sentido el trabajador tiene diversidad de derechos reconocidos por la Const. y la ley, como vacaciones, gratificaciones por fiestas patrias y navidad, CTS, escolaridad, entre otros; los mismos que se encuentran amparados por el principio de irrenunciabilidad, previsto por en el art. 26 de nuestra Const.

Es de interés en esta investigación la CTS. Según el art. 01, del TUO de la ley CT, aprobado por D.S. 001-97-TR: “La compensación por tiempo de servicios tiene la calidad de beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo y de promoción del trabajador y su familia.” Siendo un derecho de prevención ante la eventualidad de quedar

sin trabajo, por tanto, sin ingresos que le permita solventar sus necesidades personales y familiares.

Sin embargo, el art. 4 de la citada norma establece que: “Sólo están comprendidos en el beneficio de la compensación por tiempo de servicios los trabajadores sujetos al régimen laboral común de la actividad privada que cumplan, cuando menos en promedio, una jornada mínima diaria de cuatro horas.” Lo que significa que al igual que en el caso del derecho vacacional los trabajadores con una jornada inferior a las 4 horas, incluso si trabaja 3:59 minutos no tendrá derecho al pago de dicho veneficio.

Aquí es de advertir con Toyama Miyagusuku (2015) que:

mientras que las normas de la OIT –no ratificadas por el Perú– prevén que la contratación por tiempo parcial se debiera determinar con relación a la jornada ordinaria de trabajo de cada centro laboral (Convenio OIT N.º 175), la legislación nacional ha tomado como referencia para la determinación de la contratación por tiempo parcial a la jornada legal máxima de trabajo (8 horas diarias). (p. 76)

Lo que significa que si en el Perú, la jornada máxima es de 8 horas diarias, todo trabajador que labores menos será un trabajador a tiempo parcial incluyendo aquellos trabajadores que laboran menos de 4 horas diarias, por tanto, no se encuentra una justificación objetiva para el trato diferenciado respecto a la exclusión del beneficio de CTS.

### **2.4.3. Derechos laborales inespecíficos**

¿A que llamamos derechos laborales inespecíficos? Son aquellos derechos no específicamente laborales, es decir de carácter general.

En la doctrina, para Cortés Carcelén, los derechos laborales inespecíficos, son aquellos derechos fundamentales que comparten todas las personas, pero con la única diferencia de que son ejercidos por aquellas personas que mantienen una relación de subordinación, al interior de una empresa, es decir aquellas que mantienen una relación de trabajo de naturaleza laboral, cuyos derechos tienen validez dentro de dicha relación. A esto se lo ha denominado impregnación laboral, en otros términos, significa el ejercicio de estos derechos fundamentales al interior de la empresa, como consecuencia de la relación de trabajo (Cortés Carcelén, s.f., pp. 39-60)

En esa lógica, la Const. política del Perú estipula en su art.23, precisamente segundo párrafo, consideramos que es la base de los derechos laborales inespecíficos, que a la letra prescribe: “ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.”

Por consiguiente, los derechos laborales inespecíficos, son aquellos derechos de carácter general, universal, de toda persona, que en un principio no guardan una relación estrictamente laboral, pero que pueden ser ejercidos o tutelados dentro de una relación laboral. Es decir, nos encontramos ante una lista de derechos no laborales cuyo titular es la persona y que pueden ser ejercidos dentro de una relación laboral por el trabajador, por su condición misma de ser humano sujeto de derechos que no cambia cuando es parte de una

relación laboral.

Al respecto el TC, en el Exp. N.º 1124-2001-AA, precisamente en los fundamentos 6 y 7, reafirma que, al ser la Const. la norma de máxima supremacía en el ordenamiento jurídico y, como tal, vincula al Estado y la sociedad en general, así lo prescribe el art.38 de la misma la cual prescribe que los peruanos sin excepción alguna tienen el deber de respetar, cumplir y defender la Const. además, en una relación laboral, siempre se configura una situación de disparidad entre los sujetos de dicha relación, ante ello la Const. estipula que, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o disminuir la dignidad del trabajador (art. 23, segundo párrafo). (Sindicato Unitario de trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y Fetratel, 2001)

Por tanto, los derechos laborales inespecíficos, no se tratan de cualquier derecho, pues, estamos ante derechos fundamentales, que están reconocidos en la Const. política del Perú y que pueden hacerlos valer dentro de una relación laboral. Así, los derechos fundamentales inespecíficos, que se pueden citar son: al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, a la libertad (de expresión, libertad religiosa, a comunicar y recibir información), a la igualdad y no discriminación, libre desarrollo de la personalidad, entre otros derechos importantes.

### **A. Derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen**

Los derechos como el honor, a la intimidad personal y a la propia imagen; el art.2.7 de la Const. establece que toda persona tiene derecho "Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias" Asimismo, el art. 2.6 señala que toda persona tiene derecho a "A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar".

### **B. El derecho a las libertades personales**

El derecho a la libertad, es un derecho fundamental muy importante y que se puede manifestar bajo distintas formas, como: libertad de expresión, libertad religiosa, libertad de conciencia, libre desarrollo de la personalidad, a comunicar y recibir información, entre otros. En ese sentido El art. 2.4 de la Const. señala que toda persona tiene derecho "A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley". De igual manera la carta magna también prescribe respecto a la libertad religiosa así, el art.2.3 de la Const. dispone que toda persona tiene derecho "a la libertad de conciencia y de religión, en forma

individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público”. Por ejemplo, el TC en el Exp. 0895-2001-AA/TC, fundamento 6, respecto a la libertad de conciencia, sostiene que, mediante este, toda persona tiene derecho a formar su propia conciencia, es decir el poder de autodeterminación de formación de ideas, pero que a su vez este derecho alberga otro no menos importante, el derecho a la objeción de conciencia, es decir obrar conforme a los designios de esa conciencia.

### **C. Derecho a la igualdad y no discriminación**

Respecto al derecho a la igualdad y no discriminación está previsto en el art. 2. inciso 2 de la Const. prescribiendo que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley y que, ninguna persona puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. Por ejemplo, todas las personas tienen el derecho de ser tratados por iguales en una relación laboral, haciendo referencia precisamente a la igualdad de trato, mas no a la igualdad ante la ley. Al respecto, el TC hace una diferencia de ambos, sosteniendo que la igualdad ante la ley obliga a que el Estado asuma una determinada conducta al momento de legislar o de impartir justicia y la igualdad de trato o llamado también igualdad de oportunidades, se puede dar en el ámbito laboral, el

cual obliga a que la conducta, ya sea del Estado o los particulares, en relación a las actividades laborales, no genere una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria. (Exp. N.º 008-2005-PI/TC, fundamento 23).

En lo concerniente al derecho a no ser discriminado Rodríguez Piñero, considera que, el hecho de que se reconozca a no discriminar a una persona y mas aun al trabajador, en el marco de una relacion laboral, significa interiorizar esos derechos en la relación contractual, imponer el empresario límites y obligaciones de naturaleza contractual y un deber de salvaguarda de esos derechos que va más allá del respeto a los intereses económicos del trabajador, y que alcanza el de sus intereses y valores como persona y como ciudadano (2003, p. 10).

## **2.5. LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO EN EL PERÚ**

### **2.5.1. La estabilidad laboral en el Perú**

En Perú, la Const. del 12 de julio de 1979, instituía una estabilidad laboral de naturaleza absoluta así, precisamente en su art.48, sostenía que “el Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador solo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley debidamente comprobada.” Es decir, bajo esa premisa, los trabajadores tenían una protección total por parte del estado, y solo podían ser despedidos por causa justa y ésta debía de ser comprobada, de esta manera se configuraba una estabilidad absoluta. Según Cuba Velaochaga, en el Perú se estableció “(..) por

vez primera a nivel constitucional, el régimen de estabilidad laboral absoluta ya que se determinó que solamente podría ser despedido un trabajador si este incurría en causal tipificada por ley como causal de despido” (2017, p. 88).

Sin embargo, la Const. actual, la de 1993 (art.27), esta cambió totalmente lo que se consideraba hasta entonces sobre la estabilidad en el trabajo, prescribiendo que “la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. Siguiendo a Cuba Velaochaga, explica que:

Al momento de darse la norma existían dos

corrientes, la de aquellos que consideraban el fin de la estabilidad laboral y la de quienes señalaban que esta continuaba, pero con algunas diferencias. Lo cierto es que era una norma que en primer término suprimía la manifestación constitucional expresa de la estabilidad laboral absoluta, tal como lo señalaba la Constitución de 1979; aunque no podemos decir que la suprimía porque la norma no impedía que la Ley pueda mantenerla. En todo caso, dejaba un poco al criterio del legislador adoptar la forma de protección más conveniente, ya sea a través de la estabilidad absoluta o relativa. (Cuba Velaochaga, 2017, p. 90-91)

En tal sentido, haciendo una comparación, se puede deducir de una interpretación literal, que ya no es la Const. la que prevé o protege de forma directa ante un despido o brinda la estabilidad respectiva. Es esta Const. la que nos remite a la ley y es, ésta la que establecerá y/o brindará una adecuada protección frente a un despido. Como se puede percibir, hay un giro radical en ambas constituciones, la primera establecía una estabilidad de naturaleza absoluta y la actual una estabilidad relativa.

Sin duda, “la estabilidad laboral es uno de los derechos laborales que ha sufrido cambios radicales en los últimos años a nivel constitucional y legal (...)” (Toyama Miyagusuku, 2015, p. 541). En esa misma línea, también Toyama Miyagusuku, considera que si existe una notable variación respecto de la actual Const. y la de 1979. La actual establece concreta y específicamente una protección frente al despido arbitrario que será desarrollada por el legislador (2015, p.21).

En el ámbito internacional, las normas también estipulan respecto a la estabilidad laboral. Así, el Convenio Internacional del Trabajo N.º 158 de la OIT, el cual no ha sido ratificado por el Perú, pese a lo previsto en la cuarta disposición transitoria y final de la Const. la cual prevé que los derechos previstos en la Const. se interpretan de acuerdo con las normas internacionales sobre derechos humanos aprobados por el Perú, considero que si es necesario citarlo. En ese sentido este importante convenio sostiene que la legislación de los países puede reconocer la estabilidad de salida absoluta o relativa. De igual forma el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Protocolo de San Salvador" prevé que, en caso de despido injustificado, el trabajador debe tener derecho a la reposición, la indemnización o cualquier otra prestación prevista en la legislación interna (acápito 7.d).

Por tanto, la estabilidad laboral en el Perú obtuvo a la categoría de rango Constitucional, es decir se ve reconocida recién en la Carta

Magna de 1979, esta le otorga el máximo rango de protección al despido. Sin embargo, en la actual Const. es la ley quien otorga una adecuada protección frente al despido arbitrario.

Cuando hablamos de estabilidad laboral, nos estamos refiriendo a la duración o continuidad de forma permanente y garantizada de aquel trabajador en un puesto laboral, y que se encuentra prestando sus servicios bajo ciertas circunstancias o características mencionadas y que, por consiguiente, es necesario una protección jurídica (Barassi, 1953). En ese enfoque, Cuba Velaochaga, sostiene que mediante la estabilidad laboral se otorga a los trabajadores garantías y protección contra la inestabilidad, los cuales pueden perjudicar los ingresos y por consiguiente el núcleo familiar. Además, lo considera como un principio mediante el cual se impide que el empleador de término a la relación laboral de forma desmedida o arbitraria (2017, p. 72).

Según la doctrina propuesta por Díaz Aroco (1987), la estabilidad laboral se puede clasificar de la siguiente manera: a) Por la naturaleza de la estabilidad laboral, puede ser absoluta, relativa, cuasi absoluta, Inestabilidad relativa. b) Por su origen: Puede ser de carácter constitucional, legal, por acuerdo de partes, o a nivel de pactos o convenios colectivos. c) Por los alcances o efectos de la estabilidad laboral: puede ser propia e impropia. d) Por razón de la época en que se asegura la permanencia del trabajador: estabilidad inicial, estabilidad a cierto plazo o al cumplimiento de circunstancias

determinadas. e) Por el sector al que brinda servicios el trabajador: estabilidad para empleados públicos. f) La estabilidad laboral contractual y/o convencional (p. 85-92).

Bajo esa línea, otros doctrinarios también tratan la estabilidad laboral y sostienen que también puede ser clasificada de la forma siguiente: atendiendo el grado de libertad que tenga el empleador para disolver la relación laboral, puede ser estabilidad absoluta y estabilidad relativa; según la amplitud del derecho a la estabilidad, ésta puede ser estabilidad de entrada y estabilidad de salida (La Pouble Chero, 1998, p. 57-58).

Si bien la doctrina y entre ciertos doctrinarios se plantean distintas clasificaciones, las cuales son muy importantes. Ante ello, se explicare algunos de los tipos de estabilidad laboral de manera rápida.

En cuanto a la estabilidad absoluta. Se prescribe que mediante este el trabajador tiene derecho a trabajar mientras quiera y pueda, además ante privación de seguir laborando o ante un despido, es necesario que el empleador alegue causa justa (Morales Morante, 2013, p.154).

El régimen de estabilidad laboral en el Perú, tuvo una vigencia aproximada entre los años de 1970 y 1990. Y, durante el año de 1979 fue estipulado a nivel constitucional e instituía la nulidad absoluta del despido injustificado y el despido solo procedía ante la existencia de causas, justas las cuales deberían de ser aprobadas

por el empleador ante un juez (Chacaltana, 1998, p. 9).

Además, según Morón Sánchez (2017), ante un despido arbitrario, el trabajador tenía la facultad de optar por la reposición, es decir la reincorporación a su centro de labores o a una indemnización (p.10). Por consiguiente la estabilidad laboral se adquiría al superar el periodo de prueba de tres meses, a partir del cual el trabajador no puede ser despedido el salvo que el trabajador haya cometido alguna falta, reducción de personal o el caso de cierre de la empresa (Morales Morante, 2013, p.157).

Consecuentemente la estabilidad laboral absoluta, fue reemplazada por la estabilidad laboral relativa y es “definida como una protección contra el despido arbitrario equivalente a una indemnización de una y media remuneración ordinaria mensual por cada año completo de servicios, sujeta a un tope de doce remuneraciones mensuales en total” (Chacaltana, 1998, p. 9). Esta surge con la dación de la Const. Política del Perú de 1993. Cuba Velaochaga, considera que con ésta, la estabilidad laboral sufrió un retroceso, porque la misma plasmo que la ley es quien otorgaría una adecuada protección contra el despido arbitrario (2017, p. 70). Por lo que, ante un despido arbitrario el trabajador solo tiene una opción, la indemnización, mas no la reposición (Morón Sánchez, 2017, p. 10). Y, por consiguiente, concluye Cuba Velaochaga, la estabilidad relativa otorga al trabajador una mínima protección (2017, p. 88).

Por tanto, Toyama Miyagusuku afirma que, la LPCL, al prever el

pago de una indemnización, no transgrede la Const. como lo afirma el TC, porque es ésta quien le otorga la facultad de brindar una adecuada protección frente al despido arbitrario y la indemnización, constituye un tipo de protección (2015, p. 23).

## **2.5.2. El despido**

### **A. Conceptualización del despido**

El despido en sentido estricto se define como un acto que surge de la voluntad unilateral del empleador con la finalidad es poner fin a la relación laboral, la cual debe ser comunicada a la otra parte a efectos de que pueda ejercer su derecho a la defensa.

### **B. Elementos del despido**

De la conceptualización antes glosada se puede establecer los siguientes elementos:

#### **a. Es un acto unilateral**

Es un acto unilateral, mediante el cual el empleador, decide poner fin a la relación laboral (García, 1975, p. 600). En ese sentido, el despido es un derecho propio del empleador, siendo el sujeto de la relación laboral que se encuentra en mejores condiciones. Así Cabanellas, afirma que “el despido es un derecho potestativo que tiene el empresario para denunciar la relación laboral; deriva de un acto de su voluntad unilateral por el cual le pone fin a la relación trabajo” (1964, p. 288). Es así que, se concibe al despido como la decisión unilateral el

empresario para terminar con una relación laboral, sea cual fuere la razón, siempre será bajo la decisión unilateral del mismo (Olea & Casas Baamonde, 1995, p. 386).

Si bien es cierto, el despido proviene de un acto unilateral, cuyo derecho es propio del empleador, sin embargo, dicho derecho no es absoluto. Nuevamente citando a Guillermo Cabanellas, lo califica al despido no solo como un simple acto jurídico, sino como un derecho del empleador y el cual está sometido a ciertas limitaciones, tal es así que, cuando el despido se produce sin causa alguna o no se prueba dentro de un juicio, el empleador debe de indemnizar al trabajador según lo dispuesto por la Ley (1964, p. 288).

#### **b. Es recepticio**

Por otro lado, es recepticio porque la decisión del despido debe de ser comunicada al trabajador, bajo un tiempo determinado, para que este pueda hacer sus descargos. Así lo estipula la LPCL, art.32, el cual estipula que el despido debe de ser comunicado al trabajador y este tiene que ser por escrito, donde se indicara la causa y la fecha de cese. Caso contrario, si el trabajador se negara a aceptar recibirla, se hará por intermedio de un notario o un juez de paz, o en todo caso a falta de aquéllos, mediante un policía.

#### **C. Tipos de despido**

El despido se puede producir por causa justa, relacionada con la

conducta o la capacidad del trabajador, denominado también despido legal o también el despido puede producirse manera arbitraria por parte del empleador. Además, el D. L. N° 728, TUO establece que el despido es nulo y se produce cuando el trabajador es despedido por motivos de pertenecer, ser representante o haber participado en actividades sindicales; por presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes; por razones discriminatorias de raza, sexo, religión, etc., o por motivos de embarazo o causas relacionadas a este (art.29).

Jurisprudencialmente, el TC dentro del despido arbitrario, ha desarrollado al despido incausado, es decir despido sin causa que se relacione con la conducta o capacidad del trabajador y previamente establecida; y también desarrolló al despido fraudulento el cual se sustenta en la fabricación de pruebas o se realiza con ánimo perverso por parte del empleador (Exp. N.º 976-2001-AA/TC). A estos tipos de despido le corresponde como consecuencia inmediata, la reposición del trabajador a su puesto de trabajo, por afectarse directamente al derecho del trabajo consagrado en el art.22 de la Const.

Según el tratadista Manuel Alonso García (1975, pp. 601-613), clasifica al despido de la siguiente manera: en primer por la existencia o no de causa, la cual puede ser despido causal o justificado y despido no causal o injustificado; por la naturaleza de

los hechos determinantes del despido, puede ser individual y colectivo; y por la forma de manifestarse: expreso y tácito; y por los efectos que le atribuye el ordenamiento jurídico: nulo, procedente e improcedente.

A continuación, hare referencia de manera precisa, respecto al despido arbitrario, el cual es cuestión y de real importancia para esta tesis.

### **2.5.3. El despido arbitrario en el Perú**

#### **A. El despido arbitrario en la Constitución de 1993**

La Const. Política del Perú, en su art. 27, prescribe que “la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.”

Antes de su aprobación, el citado art. fue cuestionado y ha servido para algunos opositores de la carta magna actual, sostengan y aseveren que suprimía la estabilidad laboral y que una vez que sea aprobada, se iban a producir una serie de despidos masivos y por tanto las personas se quedarían sin empleo (Marcenaro Frers, ps. 163-165). Y en contraposición a ello, otros aseveraban que, tal art. de ningún modo suprimía la estabilidad laboral, y que más bien “la reorienta de modo de permitir varias opciones frente al despido al despido sin causa” (Pasco Cosmópolis, 1993, p. 31).

En fin, atendiendo a lo sostenido en líneas precedentes, son dos corrientes las cuales son respetables, pues uno consideraba el fin

de la estabilidad laboral y otros que sostenían que continuaba, pero con ciertas características. En ese sentido, Cuba Velaochaga sostiene que, la nueva Constitución, de modo alguno era más flexible y tenía una tendencia a abrir un esquema de estabilidad relativa. Y de igual forma dejaba a criterio del legislador el regular la forma más adecuada de protección ante un despido (2017, p. 91).

Al respecto, analizando de forma literal el texto constitucional, se pueden rescatar ciertas características, como: hace mención al término de “adecuada protección”, pero no a estabilidad relativa o absoluta; el despido debe darse por causa justa, pero no por el simple hecho de querer despedir, si sucede lo contrario se estaría ante un despido arbitrario; además, las causas justas de despido deben estar tipificadas en la ley; el trabajador ante un despido, mediante un procedimiento ejercerá su derecho a la defensa y la consecuencia del despido arbitrario es la reposición.

## **B. El despido arbitrario en la legislación peruana**

Atendiendo a lo dispuesto por el TUO del D. L. N.º 728, de la LPCL promulgado mediante el D.S. N.º 003-97-TR: 27.03.97, se ha desarrollado el despido arbitrario a nivel legal. Así, en el art.22 y en los del reglamento arts. 31 y 32, se establece la protección frente al despido arbitrario, que tiene aquel trabajador que labora de cuatro a más horas diarias, asimismo se señala que el despido será justificado siempre y cuando concurra la existencia de alguna

causa justa, la cual tiene que estar contemplado en la ley y ser comprobada. Y estas causas justas deben de estar relacionadas con la capacidad o la conducta del trabajador.

Y, en el siguiente art., precisamente en el 23 de la mencionada ley y en su reglamento (arts. 33 y 34), se enumera las causas justas relacionadas con la capacidad del trabajador, siendo algunas de ellas el rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador, la negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes. Y respecto a las causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador son tres aspectos fundamentales la comisión de falta grave, la condena penal por delito doloso y la inhabilitación del trabajador, los cuales son desarrollados a lo largo de los Arts. 24, 25, 26, 27, 28, 31 de la LPCL.

Por tanto, el despido para que no sea considerado arbitrario tiene que sustentarse en causas justas, es decir el empleador antes de tomar tal decisión de despedir tiene que basarse en algún motivo justificado, caso contrario el despido devendría en nulo (art. 29 y 30).

Una de las formalidades de real importancia y que la Ley en su art. 32 y 43, además en el 44 de su reglamento lo exige, es que, el despido debe de ser comunicado necesariamente por escrito,

proveniente del empleador hacia el trabajador, mediante la cual se indique de modo preciso la causa del despido y la fecha de cese.

De igual forma la LPCL, en el capítulo V relativo a los derechos de los trabajadores, precisamente en el art. 34, sostiene que, cuando el despido se produce fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización. Sin embargo, si el despido es arbitrario, es decir por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, da lugar al pago de la indemnización la cual se regirá según lo establecido en el art. 38 de la misma y en el reglamento Arts. 45, 52, 55 y 56. Además, (art. 38 ley, reglamento: arts. 31, 55, 56 y 74) la indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Y por consiguiente las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda.

Al respecto del art. 34, Neves Mujica, considera que hay dos tipos de despido: arbitrario y nulo. Respecto al despido arbitrario se subdivide en despido incausado y despido injustificado. Estamos ante un despido incausado cuando el empleador no expresa motivo e injustificado cuando se invoca el motivo, sin embargo no se prueba durante un procesor judicial. Igualmente, en el despido arbitrario solo procede la indemnizacion, sin embargo en el

despido nulo, el cual vulnera vulnera ciertos derechos fundamentales, procede la reparación a elección del trabajador, ya sea la reposición o la indemnización (Neves Mujica, 2015, p. 228). Asimismo, también puede configurarse además del despido arbitrario y nulo, el despido justificado y del despido indirecto. El despido justificado, es el que está permitido por ley, y es utilizado por el empleador cuando el trabajador incurra en causas estrictamente estipuladas en la norma. Y el despido indirecto, se da cuando el propio trabajador renuncia, a consecuencia de algunos actos u omisiones que normalmente provienen del empleador o sus representantes, los cuales pueden afectar, molestar o incomodar al trabajador, y a esto se les denomina actos de hostilidad (art. 30 de la LPCL).

Por otro lado, el plazo para accionar judicialmente caduca a los treinta días naturales de producido el hecho, además, ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos. (ley art. 36 y 37, reglamento: arts. 57, 58, 85 y art. 32).

### **C. El despido arbitrario en el derecho comparado**

#### **a. En el derecho español**

Según el Real D. L. mediante el cual se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, precisamente en su art.49 suscribe que, una de las causas de extinción del contrato, es el despido del trabajador.

De una lectura de dicho texto normativo, se puede rescatar que, en España el despido también se da por decisión unilateral del empleador, sin embargo, este despido tiene que darse si o si por causas, es decir debe de ser justificado en alguna casusa prevista en la ley, por lo que de ello se desprende que no existe un despido incausado.

En la Legislación española, no existe la figura del despido arbitrario o despido “libre” como lo denomina sus doctrinarios, porque toda extinción de la relación laboral debe de fundarse en alguna causal que este plasmada en la ley. Sin embargo, si se produce un despido sin causa, puede haber la posibilidad de la reposición o la indemnización (Cuba Velaochaga, 2017, p. 126).

#### **b. Derecho francés**

Bajo el Derecho francés, el trabajador tendrá derecho a una indemnización, recién después de dos años de servicios ininterrumpidos al mismo empleador. Es decir, después de transcurrido ese período puede adquirir el derecho a la estabilidad relativa, caso contrario no será indemnizado, no tendrá derecho ante cualquier despido. Así lo establece el Código del trabajador de 1982, en su art. L.122-9.

#### **c. Derecho argentino**

Algo particular, ocurre en el derecho argentino. Aquí, se reconoce constitucionalmente una estabilidad mixta. Es decir,

la estabilidad relativa y la estabilidad absoluta. Por consiguiente, quienes tienen estabilidad absoluta en el trabajo son los empleados públicos, y los trabajadores privados tienen el derecho a una estabilidad relativa. Y, en cuanto al despido arbitrario, de igual forma la Const. de la Nación de Argentina en su art. 14 bis, establece que “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: (...) protección contra el despido arbitrario (...)”.

#### **d. Derecho brasileño**

Por último, es necesario hacer mención al país de Brasil, país donde, también se reconoce constitucionalmente la estabilidad relativa y en este caso el trabajador tendrá el derecho a una indemnización o en sus términos una compensación obligatoria y además de ello el reconocimiento de otros derechos como el pago correspondiente al saldo del salario correspondiente al mes del despido, seguro por desempleo, entre otros derechos o beneficios importantes.

### **D. El despido arbitrario en las normas internacionales**

#### **a. Convenio 158 OIT**

Remitiéndonos, en primer lugar, al Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo de 1982, número 158, al cual nuestro país, Perú, no lo ha ratificado. Pese a ello es necesario hacer hincapié al respecto y en cuanto al despido

arbitrario establece en su art. 4 que, para que se dé término a una relación laboral, es necesario y fundamental la existencia de una causa relacionada ya sea con su conducta, con su capacidad o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa.

De igual forma en el art. 12, se dispone el supuesto indemnización por fin de servicios y otras medidas de protección de los ingresos, siendo una de ellas, la indemnización.

De este convenio se puede rescatar que establece un régimen de estabilidad, al solicitar para sé de un despido, la existencia de una causa justificada para que sea válido y además de ciertas medidas reparadoras.

#### **b. Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, en materia laboral**

El despido arbitrario también es tratado por un instrumento mundial denominado Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, en materia laboral, el cual ha sido adoptado por la Organización de las Naciones Unidas y ratificado por el Perú en el año de 1979, en la Const. precedente.

Así en su art. 6, desarrolla sobre el derecho al trabajo, y en la parte final, sostiene que los Estados deben de tomar medidas adecuadas para garantizar el derecho al trabajo. Si bien es

cierto este pacto no menciona literalmente sobre el despido arbitrario, pero en este art. si se busca que todas las personas tengan el derecho de acceder a un puesto de trabajo y a la conservación del mismo. Por tanto, de ello se desprende que este instrumento no alienta a que se despidan a las personas de forma arbitraria.

### **c. El Protocolo de San Salvador**

En su art. 7, específicamente en el punto “d”, puntualiza que los Estados partes de dicho protocolo garantizarán en sus normas de forma particular, dentro de otros derechos a la estabilidad laboral y con las causas de justa separación y en los supuestos de despido injustificado, el empleador tendrá la obligación de indemnizar o la readmisión en el empleo o su puesto de trabajo al empleador y otra prestación prevista por la legislación nacional. Consecuentemente este protocolo faculta a los países a establecer dentro de sus legislaciones una adecuada protección frente al despido arbitrario, el cual se asemeja mucho a lo establecido por el Perú.

#### **2.5.4. Mecanismos de protección contra el despido arbitrario**

La Const. Política del Perú de 1993, en su art. 27 estipula que “la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.” Y, se puede decir a raíz de esa facultad otorgada por la misma Carta Magna, la LPCL en su art. 34, a la letra sostiene que: “(...) si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no

poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el art. 38, como única reparación por el daño sufrido (...).”.

La LPCL, precisamente en el art.1 inciso c, estipula que uno de los objetivos fundamentales de la ley citada es proteger a los trabajadores frente al despido arbitrario, respetando siempre la Const. Política del Perú. Seguidamente sostiene que, para que el trabajador contratado bajo la 728, es necesario cumplir con un requisito fundamental, que es el haber superado el periodo de prueba que es de tres meses, alcanzando a partir de ello la protección contra el despido arbitrario, el cual puede variar a criterio de los sujetos de la relación laboral (art. 10 LPCL).

Cuba Velaochaga, considera que el derecho laboral, tiene una razón de ser y es la protección del trabajador debido a la situación de desventaja que se encuentra frente al empleador, por tanto el ordenamiento de esta rama del derecho tiene que cumplir su rol de protección frente a uno de los derechos del empleador, el despido (Cuba Velaochaga, 2017, p. 66).

Por un lado, en la LPCL y su reglamento respectivo han establecido dos mecanismos de protección contra el despido en el Perú, así tenemos a la indemnización y la reposición. Y, por otro lado, el TC prevé la reposición del trabajador, mediante un proceso de amparo.

Como se puede ver, en el Perú existen dos regímenes de protección frente al despido arbitrario, la primera se encuentra regulado en la

LPCL y el segundo mediante la Acción de Amparo.

### **A. Protección contra el despido arbitrario según la LPCL**

Los mecanismos de protección contra el despido en el Perú, según la ley son: la reposición y la indemnización. Por lo que, cuando hablamos de reposición nos estamos haciendo referencia a la reincorporación al puesto de trabajo, estando así ante una tutela restitutoria. Es decir, el trabajador vuelve a su centro de trabajo. Plá Rodríguez considera que esta medida es una de las más enérgicas, pues mediante ello se deja sin efecto un despido, el cual atenta al empleo del trabajador y del contrato mismo (1978, p. 1331). Además, mediante este mecanismo la relación laboral continúa surtiendo sus mismos efectos normales, por lo que dicha reposición puede ser determinada a opción de los sujetos de la relación laboral y del juez, estos son llamados sistemas de reposición (Cuba Velaochaga, 2017, ps. 81-82).

La reposición como mecanismos de protección, cabe únicamente cuando el despido es calificado como nulo o violatorios de derechos fundamentales, es decir ante el despido lesivo de derechos fundamentales. Por tanto "(...) en los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que, en ejecución de sentencia, opte por la indemnización (...)" (art.34 de la LPCL)

En cambio, la indemnización como mecanismo de protección, al trabajador se le resarce, mas no se le repone a su puesto de

labores. Al respecto hablaremos en las líneas siguientes, ya que es de vital importancia en la presente investigación.

## **B. La indemnización como mecanismo de protección contra el despido arbitrario**

¿Qué significa indemnización?. Según el diccionario del español jurídico de la Real Academia española, en su acepción general la describe como “la compensación económica, destinada a reparar garantizando su indemnidad, al afectado (...)”.

Remitiéndonos al Código Civil peruano, específicamente en el su art. 1985 este plasma el contenido de la indemnización. Estipulando que, la indemnización incluye el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. Sobre esto Cuba Velaochaga, puntualiza que:

La indemnización por despido es el resarcimiento del daño a la persona, el cual incluye el daño moral y lucro cesante producido con ocasión al despido del trabajador, debiendo existir el elemento de causalidad entre el hecho (el despido del trabajador) y el daño producido (la situación de desempleo en que queda el trabajador). (2017, p. 84)

Al respecto según la Ley de Productividad y Competitividad la indemnización se constituye como un mecanismo de protección ante un despido arbitrario, específicamente en el art. 34 de la misma, el cual a la letra detalla que “(...) si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización

establecida en el art. 38, como única reparación por el daño sufrido (...)". Este art. hace referencia a dos aspectos muy importantes, por un lado, sustenta que estamos ante un despido arbitrario, cuando el empleador con sus facultades otorgadas por Ley, despide a un trabajador sin expresar causa alguna o caso contrario expresa alguna causa, pero esta no puede ser demostrada durante el juicio. Por consiguiente, para aquellos trabajadores que laboran en el régimen de la actividad privada y que laboren cuatro o más horas diarias y son despedidos, es indispensable la existencia de causa justa, relacionada con la capacidad o con la conducta de aquel que presta servicios subordinados, cuyas causas deben de estar contempladas en la ley. Y esto no queda ahí, el empleador está en el deber de comprobar debidamente tales argumentos que sustentan su despido dentro de un proceso judicial (art. 22 de LPCL y art. 32 reglamento). En relación a ello, Toyama Miyagusuku afirma que ante lo dispuesto por la Carta Magna en el art. 27 y al otorgar tales facultades al legislador, pues las causas de despido y el procedimiento para dar por terminado una relación se encuentran regulados por la LPCL (2015, p. 545).

Por otro lado, el art. 34 de la LPCL engloba un segundo aspecto muy importante, la indemnización frente a un despido arbitrario. De tal forma remitiéndonos al art. 38 y el 76 de la misma, estipulan que el pago por tal despido equivale a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un

máximo de doce (12) remuneraciones. Además, se abonan por dozavos y treintavos, según concierna, tal es así que su abono procede al haber superado el período de prueba, el cual según la ley es de tres meses, el cual también puede ser pactado por las partes el cual no debe de exceder de seis meses, esto es en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección, ante este periodo pues el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario (art. 10 de LPCL). Por lo tanto, al haber superado el periodo de prueba, al trabajador la ley lo protege adecuadamente frente al despido arbitrario (Morón Sánchez, 2017, p. 10).

Por consiguiente, bajo el D. L. N.º 728, se sanciona al despido arbitrario únicamente con la indemnización (art. 31 reglamento). Cuya indemnización, según el art. 56 del reglamento, “deberá abonarse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de producido el cese. De no ser así devengará intereses con la tasa legal laboral fijada por el Banco Central de Reserva (...)”. Además, ante un despido arbitrario, al optar por una acción indemnizatoria, se excluye la acción de nulidad de despido (art. 52 - reglamento).

### **C. El proceso de amparo como mecanismos de protección contra el despido arbitrario en el Perú**

El proceso de amparo durante la vigencia de la Ley N° 23506, Ley de habeas corpus y amparo, dado su carácter alternativo, muchos años constituyó un mecanismo procesal de cuestionamiento del

despido de trabajadores, tanto del régimen laboral público como del privado, con la vigencia del Código Procesal Constitucional pasa a tener un carácter residual, incluso habiéndose emitido el precedente en el Exp. N.º 206-2005-PA/TC, la residualidad no ocurrió, continuándose como mecanismo alternativo.

Con la vigencia de la Nueva Ley Procesal Laboral, el TC en el Exp. N.º 3073-2013/PA-TC y el Exp. N.º 02383-2013-PA/TC en calidad de precedente vinculante, estableció de manera definitiva que la vía ordinaria es igualmente satisfactoria, por ende, es improcedente el proceso de amparo. Consideró además que, el proceso abreviado ante una pretensión de reposición, como pretensión principal única es una vía igualmente satisfactoria, criterio que por lo demás también fue acogido por la Corte Suprema.

No obstante, ello en pronunciamientos recientes el TC nuevamente abre las puertas al amparo laboral, en determinados supuestos. Así, el 21 de febrero de 2019, publicó la sentencia del Exp. N.º 05577-2015-PA/TC, en el cual estableció que encontrándose en estado avanzado el trámite de un proceso de amparo por reposición, la vía ordinaria no resulta ser igualmente satisfactoria, por ende, procede el amparo si procedería en este supuesto. Con fecha, 01 de marzo de 2019 se publicó en el portal web del TC la sentencia del Exp. N.º 01704-2016-PA/TC, donde se establece que el factor remunerativo de los obreros

municipales, cuando percibe una remuneración por debajo de S/ 1 312.00, determina la necesidad de tutela urgente al encontrarse en una situación de pobreza, por ende, resulta adecuada la procedencia del proceso de amparo ante un despido arbitrario.

Del inciso 2 del art. 5 del Código Procesal Constitucional se desprende que procede acudir a la vía especial y urgente del amparo para solicitar la protección de derechos fundamentales si no existe una vía ordinaria (específica) que sirva de igual o mejor modo para la tutela de los mismos derechos: es decir, si no existe una "vía igualmente satisfactoria". Al respecto es necesario hacer referencia a los criterios que ha establecido el TC, para determinar cuando existe una vía ordinaria igualmente satisfactoria. En el Exp. N.º 02383-2013-PA/TC, de fecha 12 de mayo de 2015, sostiene que existen dos perspectivas para entender cuándo una vía puede ser considerada igualmente satisfactoria, "una objetiva, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha (vía específica idónea); y otra subjetiva, relacionada con el examen de la afectación al derecho invocado (urgencia iusfundamental)".

## **2.6. REDUCCION DE COSTOS EN LA CONTRATACIÓN LABORAL A TIEMPO PARCIAL**

### **2.6.1. Simulación o fraude**

La LPCL en su art. 77 precisamente en su inciso d), prescribe que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada cuando el trabajador demuestre la

existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley. Por tanto, tal norma, sostiene que una de las causas de desnaturalización de los contratos modales es, precisamente la existencia de simulación o fraude a alguna norma contenida en la ley citada.

Ante ello es preciso aludir, cuándo nos encontramos ante un contrato modal. Precisamente la LPCL, lo estipula (art.53). De ella se desprende que, dichos contratos tienen término de conclusión de contrato o mejor dicho son a plazo determinado, por ciertas circunstancias. Y, el empleador también puede tener trabajadores sujetos a un contrato modal y adicionalmente por determinadas horas, los cuales pueden ser a tiempo parcial o a tiempo completo. Por tal razón, es importante analizar, la desnaturalización de los contratos modales, debido a que los afectados también pueden ser trabajadores a tiempo parcial, tema que nos concierne en esta investigación.

En ese sentido, la LPCL (Arts. 54, 55, 56), clasifica a los contratos modales en contratos de naturaleza temporal, accidental y contratos de obra o servicio. Respecto al primero se encuentran los contratos por inicio o lanzamiento de una nueva actividad, por necesidades del mercado y por reconversión empresarial, y en cuanto a los de naturaleza accidental, se encuentran el contrato ocasional, de suplencia y de emergencia. Por último, son contratos de obra o servicio el contrato específico, intermitente y de temporada.

Al detallar cuando nos encontramos ante un contrato de naturaleza modal, ahora es necesario, hacer hincapié respecto a una de las razones por las que los contratos modales pasan a ser de naturaleza indeterminada, esto es la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente LPCL.

Pero, ¿qué se entiende por simulación o fraude? Al respecto Neves Mujica en su libro *Introducción al derecho laboral* sustenta respecto al primer término, es una divergencia entre la declaración y la voluntad, la cual, en el ámbito de un negocio, las partes son conscientes de su actuar y su única intención es engañar a terceros, con la finalidad de concretar un fin, el cual deviene en ilícito. Además, precisa que la simulación, puede ser de dos tipos: absoluta y relativa (2007, pp. 37-38). Esto también está configurado en el Derecho Peruano (Arts. 190, 191 y 192 del Código Civil)

Ahora, en cuanto al fraude, Neves Mujica también desarrolla este tema en su libro *Introducción al derecho laboral*, argumentando que mediante este “a la ley se pretende dar indebida cobertura legal a un supuesto toda vez que la norma aplicable al caso es otra. Se busca así beneficiarse de los efectos de una ley cuya aplicación no correspondería” (pp. 37-38).

Al hacer la referencia tanto a la simulación y al fraude, y conceptualizar para mejor entendimiento. Estos conceptos son propiamente del derecho civil, así lo detalla la doctrina:

La simulación y el fraude a la ley son conceptos cuyo campo

natural se ubica en el Derecho Civil, su empleo en el Derecho del Trabajo puede resultar a veces incorrecto. Y es que, normalmente, en el ámbito laboral se habla de desnaturalización para referirse indistintamente a casos de simulación y/o fraude a la ley, inclusive algunas normas de la materia van en esta línea; del mismo modo, la jurisprudencia no escapa a dichas confusiones. Para todos estos supuestos se emplea indistintamente el término "desnaturalización". (Gonzales Ramírez & De Lama Laura, 2010, p. 20)

Consideramos que, si bien es cierto la simulación o fraude son propios del derecho civil, no es igual a desnaturalización, más bien los supuestos de simulación o fraude causan la desnaturalización de contratos modales.

Y, precisamente, el intérprete de la Const. en una de sus sentencias, contenida en el Exp. N.º 1874-2002-AA/TC, sobre la "simulación o fraude" sostiene que:

Cuando la causa, objeto y/o naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponden a actividades ordinarias y permanentes, y cuando, para eludir el cumplimiento de normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad.

Por consiguiente, sobre el fraude a la norma en la contratación laboral a tiempo parcial. El art. 77 de la LPCL, plantea un supuesto de desnaturalización por fraude o simulación a la ley; y además de ello agrega que, es el trabajador quien demuestre la existencia de tal supuesto, por lo que significa que es el trabajador quien debe de acreditar la existencia de una relación laboral de naturaleza indeterminada. Ante ello, Gonzales Ramírez y otro, no concuerda al

respecto, él sostiene que tal apartado no debe ser considerado de manera tan rígida, sino que también el empleador debe generar la certidumbre de la existencia de causales de un contrato de naturaleza laboral temporal, debido a que es este quien cuenta con los medios idóneos para acreditar si se está ante un supuesto de desnaturalización o no (2010, p. 72).

Bajo esa misma línea, se da casos donde se contrata a ciertos trabajadores con finalidades fraudulentas o de simulación, es decir desde un inicio el empleador utiliza esa fórmula, la cual aparenta ser legal. Y, además ante el desconocimiento de sus derechos y la necesidad de empleo los trabajadores aceptan tal contratación, cuyo efecto es la desnaturalización de la vinculación laboral temporal, esta afirmación tiene un respaldo constitucional en el Exp. N.º 1874-2002-AA/TC.

Ante ello consideramos que el juez debería de identificar las labores que viene realizando el trabajador contratado bajo un determinado régimen, y que por tanto se realice como tal las labores para las que fue contratado, las cuales deben de estar detalladas en su contrato de trabajo. Sin embargo, eso no es así, la realidad muchas veces es totalmente distinta a lo que figura en los documentos. Por lo que, de comprobarse que las labores que venía realizando el trabajador son de naturaleza permanente, se debe de entender que se ha configurado un fraude a la ley laboral, pues mediante ella se está tratando de sacar provecho de una modalidad de contratación

temporal cuando en la realidad de los hechos el trabajador realiza otras actividades permanentes, por consiguiente, la relación laboral se habría desnaturalizado en este caso, entendiéndose como una de tiempo indefinido. Por tanto, la simulación o fraude acarrea una desnaturalización del contrato celebrado, ante ello se puede claramente evidenciar que una de las finalidades es la reducción de costos laborales del empleador. Al respecto, Gonzales Ramírez y otro, sostiene que la finalidad de celebrar ciertos contratos que no tienen naturaleza laboral, es evadir las consecuencias que implica tener un trabajador bajo los parámetros de las normas del derecho del trabajo, y por consiguiente reducir los gastos que devienen de una vinculación de trabajo, tales como: pago de beneficios sociales como CTS, gratificaciones legales, remuneración vacacional, entre otros (2010, p. 115).

La Corte Suprema de la República, en el caso N° 2182-2005-PUNO, precisamente en el fundamento cuarto, considera que:

El régimen laboral peruano se sustenta, entre otros criterios, en el llamado principio de causalidad, en virtud del cual [la] duración del vínculo laboral debe ser garantizado mientras subsista la fuente que le dio origen; y, por tanto, existe una manifiesta preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de aquella que pueda tener una duración determinada que por su propia naturaleza proceden únicamente cuando su objeto está referido al desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar. (...) como resultado de este carácter excepcional, la ley establece para la configuración de contratos sujetos a modalidad el cumplimiento de formalidades, requisitos,

condiciones, plazos especiales e, incluso, sanciones, cuando, a través de ellos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación por tiempo indeterminado.

Bajo el sentido del TC, la simulación o fraude lo utiliza el empleador para evadir responsabilidades celebrando contratos modales, sabiendo que la prestación laboral tiene naturaleza indeterminada.

El TC en el Exp. N.º 1397-2001-AA/TC, también se ha pronunciado bajo los siguientes términos:

Los contratos sujetos a un plazo tienen, por su propia naturaleza, un carácter excepcional, y proceden únicamente cuando su objeto lo constituye el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar. Como resultado de ese carácter excepcional, la ley les establece formalidades, requisitos, condiciones, plazos especiales e, incluso, sanciones, cuando, a través de ellos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación por tiempo indeterminado.

Finalmente podemos afirmar que un contrato a tiempo parcial puede convertirse en fraudulento. Pues sucede esto cuando, el trabajador presta sus servicios a tiempo parcial, sin embargo, realiza su trabajo a tiempo completo, por encima de las horas planteadas, además puede darse el caso que no se esté ante un contrato netamente modal, sino de forma indeterminada. Ante ello, claramente se ve la intención del trabajador, de simular un determinado contrato que no lo es, con la única finalidad de reducir costos, porque un trabajador a tiempo parcial, es menos costoso en comparación de uno a tiempo completo, perjudicando al trabajador y vulnerando ciertos derechos laborales.

### 2.6.2. Reducción de costos laborales

Según la Real Academia Española, en su primera acepción define al término “reducción” como la “acción y efecto de reducir” y en lo concerniente al vocablo “costo” la define como aquel “gasto que ocasiona algo”. Lo que sí son importantes son los costos laborales a cargo del empleador. La doctrina la “define a los costos laborales a cargo del empleador como aquellos desembolsos adicionales a la remuneración de carácter obligatorio, permanente y no-administrativo, que hace el empleador a cambio de la contratación de sus trabajadores (...)” (Chacaltana, 1998, p. 15).

De ello se puede colegir que, cuando hablamos de costos laborales, se hace referencia en primer lugar, al gasto que ocasiona la contratación de personal de naturaleza laboral y por otra parte a la decisión que toma una de las partes de la relación laboral, de contratar bajo determinada modalidad, especialmente contratando mano de obra barata y con reducción de jornada con la finalidad de reducir ciertos costos laborales. Según la doctrina, mantiene la idea, de que el empleador, con el objetivo de reducir costos laborales, decide celebrar con sus trabajadores un contrato a tiempo parcial, contrato en el que efectivamente sólo reconocerá el pago de algunos beneficios sociales (Ugarte Gonzales & Cruz Cobeñas, 2009, p. 193).

Más concretamente, Chacaltana, detalla que los costos laborales se clasifican en: aportes, contribuciones e impuestos; otras formas de

remuneración y previsiones para el cese. Sin embargo, cuando se habla de costos laborales, se hace referencia de forma directa a el empleador, y si se ve desde la óptica del trabajador se les llama beneficios o derechos, y desde el lado del Estado, se suelen llamar contribuciones o impuestos (Chacaltana, 1998, p. 15).

En ese sentido, mediante el contrato a tiempo parcial, se contrata a una persona, solo para determinadas horas y además cierto grupo de contratados, específicamente los que laboran una jornada diaria por debajo de las 4 horas (art. 11 reglamento de la Ley de fomento al empleo) son estos los perjudicados, debido a que se exige para su percepción el requisito mínimo de 4 horas diarias de labor, por tanto legalmente no tienen el derecho de percibir ciertos beneficios sociales, tal como la CTS, vacaciones y protección contra el despido arbitrario. En esa lógica, el empleador utiliza el contrato a tiempo parcial, porque la ley lo permite, con la finalidad minimizar los costos laborales, costos muy bajos en comparación de un trabajador a tiempo completo.

### **2.6.3. Desnaturalización del contrato a tiempo parcial**

En el apartado sobre el fraude a la norma, hablamos específicamente sobre este tema, como uno de los supuestos de desnaturalización de un contrato modal. Sin embargo, es necesario también referirse a los demás supuestos de desnaturalización, específicamente en un contrato a tiempo parcial de carácter modal. Así, la LPCL, en el capítulo VII, específicamente en el art. 77 detalla

que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: a) si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si éstas exceden del límite máximo permitido; b) cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación; c) si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando; d) cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley. Sobre este punto y atendiendo a lo estipulado en tal art. Gonzales Ramírez y otro, los clasifica a los supuestos de desnaturalización en dos grupos. El primero por los de exceso de la temporalidad, en este caso la causal inicial es cierta y su desnaturalización es posterior a esta (literales a), b) y c)). Respecto al segundo grupo, los clasifica por vulneración de la causalidad, en este supuesto, la contratación es de naturaleza indeterminada desde su inicio (Literal d) (2010, p. 57). Algo muy importante que es preciso diferenciar es, respecto al principio de primacía de la realidad versus desnaturalización. El citado autor líneas precedentes, argumenta que:

Se trata de dos herramientas del Derecho Laboral independientes que única y exclusivamente coinciden en su efecto: la determinación de la relación laboral a plazo indeterminado.

Al respecto, nótese que la aplicación del principio de primacía de realidad supone un procedimiento de probanza en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo, mediante el cual se analizan los rasgos sintomáticos de un contrato de trabajo que permiten concluir la existencia de los elementos del contrato de trabajo y, por tanto, de una vinculación laboral. Por el contrario, las causales de desnaturalización modal no están sujetas a un procedimiento de probanza, sino su efecto está establecido en la normativa. (Gonzales Ramírez & De Lama Laura, 2010, p. 56)

Por consiguiente, mediante el principio de primacía de la realidad se necesita la existencia de un procedimiento y debe de ser probado; y en cambio la desnaturalización no necesita actividad probatoria alguna, solo su aplicación de forma automática debido a que se encuentran previstos en la ley. Bajo esa lógica, "si un trabajador a tiempo parcial labora cuatro o más horas diarias, significa que el contrato, desde un punto de vista real, se ha desnaturalizado, pues el contrato de tiempo parcial implica una labor diaria menor a cuatro horas, y se ha convertido en un contrato a jornada ordinaria" (Obregon Sevillano, 2009, p. 3).

El TC en el Exp. N.º 03355-2010-PA/TC, concretamente en el fundamento 6, sostiene se estipula que del contrato de trabajo a tiempo parcial y de lo que la ley estipula, puede inferirse que el elemento que lo configura o delimita es la reducción de la duración del trabajo, es por ello que el Tribunal considera que esta modalidad contractual se desnaturaliza cuando el trabajo desempeñado dura más del previsto en el contrato de trabajo a tiempo parcial.

Sobre este punto, consideramos que es necesario citar a una

Casación Laboral muy importante. Precisamente me refiero a la Casación Laboral N.º 18749-2016-Lima, en este caso la Corte Suprema establece pautas para la contratación de trabajadores a tiempo parcial. Mediante esta, lo que pretende la parte demandante, es que, se declare la desnaturalización de un contrato a tiempo parcial, ya que se encuentra una infracción normativa en la interpretación errónea del art. 12 del Reglamento de la Ley de fomento al empleo, aprobado mediante D. S. N°001-96-TR, que establece lo siguiente “se considera cumplido el requisito de cuatro (4) horas en los casos en que la jornada semanal del trabajador dividida entre seis (6) o cinco (5) días, según corresponda, resulte en promedio no menor de cuatro (4) horas diarias”.

Respectivamente, la Corte en el fundamento octavo, sostiene que la interpretación correcta que debe efectuarse a la frase “según corresponda” está referida a obtener el promedio según los días que comprenda la jornada laboral a la que estuvo sujeto el trabajador. Esto es, si estuvo sometido a una jornada de cinco días o seis días, las horas laboradas se promediarán conforme a esa jornada y si esta arroja un promedio de más de cuatro horas diarias, la trabajadora tiene derecho a los beneficios sociales del régimen laboral común.

Por lo que, según la Corte Suprema, la interpretación correcta que debe efectuarse a la frase “según corresponda”, está referida a obtener el promedio según los días que comprenda la jornada laboral a la que estuvo sujeto el trabajador. Esto es, si estuvo sometido a

una jornada de cinco días o seis días, las horas laboradas se promediarán conforme a esa jornada, y por lo tanto si esta arroja un promedio por debajo o menos de cuatro horas diarias, la trabajadora, no tendría derecho a los beneficios sociales del régimen laboral privado, caso contrario si resultare de promediar y esta arroja más de cuatro horas diarias, la trabajadora tiene derecho a todos los beneficios laborales.

### CAPÍTULO III

#### CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Para la contrastación de hipótesis se ha utilizado la técnica de la argumentación y el análisis de contenido documental, los cuales han permitido un discurso jurídico sustentado en distintas fuentes doctrinales, jurisprudenciales, legislación nacional e internacional, derecho internacional.

¿Cuáles son las principales consecuencias jurídicas que genera la aplicación del contrato a tiempo parcial con una jornada inferior a cuatro horas diarias en el régimen laboral de la actividad privada en el Perú? Formulado de este modo el problema, en nuestra hipótesis se estableció que: la aplicación del contrato a tiempo parcial con una jornada inferior a cuatro horas diarias en el régimen laboral de la actividad privada en el Perú genera principalmente las siguientes consecuencias: exclusión de los derechos laborales específicos, tales como la CTS y vacaciones; ausencia de protección contra el despido arbitrario; vulneración del contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo; reducción de costos laborales a favor del empleador en desmedro de los derechos del trabajador. En este sentido, la presente tesis propuso alcanzar como objetivo general: determinar las principales consecuencias jurídicas que genera la aplicación del contrato a tiempo parcial con una jornada inferior a cuatro horas diarias en el régimen laboral de la actividad privada en el Perú. Y, como objetivos específicos: explicar la incidencia entre el contrato a tiempo parcial con una jornada inferior a cuatro horas diarias y la exclusión

de los derechos laborales específicos del trabajador; determinar los mecanismos de protección contra el despido arbitrario y su implicancia en las relaciones laborales a tiempo parcial con una jornada inferior a cuatro horas diarias; analizar la forma cómo se vulnera el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo en el caso de contratos a tiempo parcial con una jornada inferior a cuatro horas diarias; explicar la relación entre la aplicación del contrato a tiempo parcial con una jornada inferior a cuatro horas diarias y la determinación de los costos laborales. Por cuanto, bajo estos términos se realizó la contrastación de hipótesis.

### **3.1. La aplicación del contrato a tiempo parcial con una jornada inferior a cuatro horas diarias excluye de los derechos laborales específicos, tales como la CTS y vacaciones**

Legislativamente, según el TUO del D. L. N.º 728, LPCL (art. 4) publicado en el D. S. N.º 003-97-TR, y el Reglamento de Ley de Fomento del Empleo emitido mediante el D. S. N.º 001-96-TR (arts. 11, 12, 13), se reconoce a la contratación laboral a tiempo parcial dentro del régimen laboral privado y permiten que sea utilizado sin limitación alguna por parte de los empleadores, con las únicas formalidades de que realice por escrito y se ponga en conocimiento de la autoridad administrativa para efectos del registro.

El primer problema que experimenta nuestro sistema en la contratación laboral a tiempo parcial es que no realiza una definición precisa, sobre el término “tiempo parcial” y respecto a qué, es

parcial. Y, por tanto, puede estar sujeta a interpretaciones, por ejemplo: es parcial respecto a la jornada máxima legal establecido, a la jornada ordinaria de cada empresa, a un determinado grupo ocupacional o profesional de la empresa o respecto a la jornada mínima ordinaria (entendemos por esta última como la jornada mínima para adquirir los derechos laborales de un trabajador ordinario). Así, Arce Ortiz por ejemplo ensaya una definición y sostiene que un contrato a tiempo parcial abarca a cualquier contrato de trabajo con jornada reducida, respecto a la jornada máxima o a la jornada ordinaria que adopte la empresa o entidad o, respecto a la actividad o profesión que desempeña el trabajador (2008, p. 122). Entonces, si la legislación no da una idea clara en qué consiste el contrato laboral a tiempo parcial, difícilmente podría regularlo a efectos de resguardar los derechos de los trabajadores, más en una sociedad como la nuestra con un alto índice de desempleo y subempleo (INEI, Informe Técnico N.º 01, febrero-2018), donde las personas están obligadas a trabajar con las condiciones laborales que se les ofrece, lógicamente impuestas por los empleadores. Por tanto, siendo muy amplio el abanico de posibilidades para la reducción de la jornada, es preciso determinar límites, hasta qué punto se reduce, es decir los máximos y mínimos. Por ello es de vital importancia que a nivel normativo se inserte una definición del contrato a tiempo parcial y la jornada laboral.

Según el Informe del Ministerio de trabajo y promoción del empleo N.º136-2018, específicamente en el fundamento 8 sostiene que, el

ordenamiento jurídico ha determinado que el goce de ciertos beneficios sociales, o su forma de aplicación, depende del cumplimiento de una jornada mínima de cuatro horas diarias de labor y que, por regla general que se desprende de la LPCL se alcanza dicho mínimo cuando la jornada semanal del trabajador dividida entre seis o cinco días, según sea la jornada de trabajo en la empresa, resulte en promedio no menor de cuatro horas diarias (Empleo, 2018).

Bajo esa lógica, es la propia norma que injustificadamente excluye a los trabajadores con jornada inferior a cuatro horas diarias del derecho a la CTS, pues el art. 11 del reglamento de la Ley de fomento del empleo aprobado por D.S. N.º 001-96-TR, en concordancia, el art. 4 del TUO del D. L. N.º 650, Ley de CTS, aprobado por D.S. N.º 001-97-TR, establecen que para el goce de dichos beneficios la jornada debe cumplir como mínimo 04 horas diarias lo cual conlleva a que los trabajadores que laboran bajo una jornada inferior a la establecida no tienen derecho a percibir dichos beneficios; pero cuál es el sustento, puesto que los beneficios laborales se perciben de manera proporcional al trabajo realizado de acuerdo al grupo ocupacional y nivel alcanzado dentro de la empresa. A nivel de la doctrina, Toyama Miyagusuku de una interpretación normativa sostiene que efectivamente el personal contratado a tiempo parcial y que no cumplan una jornada mínima de 4 horas diarias de prestación de servicios, no tendrían el derecho a recibir la CTS (2015, p. 339).

De igual forma, respecto al derecho vacacional, el D. L. N.º 713 en su art. 12, prescribe que, para efectos del récord vacacional se considera como días efectivos de trabajo, entre otros, el cumplimiento de la jornada ordinaria mínima de cuatro horas y el Reglamento del D. L. N.º 713, aprobado por D.S. N.º 012- 92-TR, en su art.11 precisa que los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, “tienen derecho a descanso vacacional el trabajador que cumpla una jornada ordinaria mínima de cuatro (04) horas”, con lo cual se concluye que existe limitación directa por disposición normativa, otra vez sin justificación, en desmedro de los derechos laborales de los trabajadores bajo el régimen de tiempo parcial, pese a que la misma Const. Política del Perú en su art. 25, segundo párrafo prescribe que los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio.

En el derecho Internacional la OIT, en el Convenio N.º 52 de sobre las vacaciones pagadas de 1936 indica que las vacaciones son, como mínimo, seis días por cada año calendario y debieran estas incrementarse por la antigüedad.

El derecho al goce de vacaciones anuales, debe de ser para todos los trabajadores, sin distinción alguna, al respecto, Toyama Miyagusuku, hace una acotación muy importante, en su libro El derecho individual del trabajo en el Perú, que es necesario citar, así:

El literal a) del art.10 de la ley indica que son computables las jornadas mínimas de cuatro horas diarias. Empero, como se ha visto, de acuerdo al Convenio OIT N.º 52 (este

convenio no exige como requisito el cumplimiento de una determinada jornada de trabajo para tener derecho a las vacaciones), que ha sido aprobado por el Perú, debe entenderse que debe privilegiarse por lo establecido en esta norma internacional que, además, versa sobre un derecho fundamental que, conforme a la cuarta disposición final de la Const. debe interpretarse conforme a los tratados internacionales aprobados por el Perú. (2015, p.431)

En esa lógica, continuando con Toyama Miyagusuku, para este doctrinario las vacaciones constituyen un derecho fundamental, producto de haber prestado sus servicios por cierto tiempo, el trabajador tiene el derecho al goce de un descanso para que recupere energías. Prosigue que este derecho tiene reconocimiento en las normas internacionales sobre derechos humano y en nuestra Const. instituyendo así, las vacaciones uno de los beneficios universales laborales, tal es así que, a nivel constitucional, se prevé que los trabajadores tienen derecho a un descanso anual remunerado, su disfrute y compensación se regula por ley o por convenio. (2015, pp. 427-428).

Si bien el sustento, de quienes defienden dicha posición se puede encontrar en la promoción del empleo a fin de facilitar al empleador la contratación de personal con menor producción, debido al horario reducido, ello no es óbice para que a dichos trabajadores se les tenga que reducir sus derechos laborales, universalmente reconocidos a todo trabajador. Es decir, derechos laborales propios y esenciales derivados de toda relación laboral.

La OIT, considera que gran parte de los trabajadores que laboran a tiempo parcial, suelen tener contratos a más largo plazo, o incluso

contratos permanentes y que por tanto se debe tomar medidas en todos los niveles para garantizar que los trabajadores a tiempo parcial reciban la misma protección que los trabajadores a tiempo completo comparables. Además, lograr el diseño de políticas nacionales para garantizar que los trabajadores a tiempo parcial reciban un trato equivalente a los trabajadores a tiempo completo (2008, pp 177-178).

Nuestra Const. igualmente, reconoce el derecho al trabajo y con él, el derecho a las vacaciones en su art. 25 “los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados.” El Convenio 52, de la OIT ratificado por el Perú desde 1960, en su art. 2 igualmente prescribe que: “1. Toda persona a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, después de un año de servicio continuo, a unas vacaciones anuales pagadas de seis días laborables, por lo menos.” Al trabajador sin distinción alguna. El trabajador a tiempo parcial, en modo alguno deja de ser trabajador; si bien, el legislador tiene la potestad para delimitar los alcances de los principios constitucionales; ello no implica que pueda reducir sus contenidos con infracción de dichos principios, sino que siempre tienen que estar en coherencia plena con los mismos y como tales deben ser interpretados del mismo modo, menos implica que el legislador pueda restringir dichos derechos; resultando así la legislación tal como está regulada las vacaciones, violatorio del derecho constitucional.

Asimismo, el derecho al trabajo a diferencia del derecho civil que se esmera por alcanzar la igualdad de los contratantes, el derecho laboral busca la mayor protección del trabajador, de allí que el principio protector le imprime el carácter de un derecho tuitivo, basado en la naturaleza de desigualdad en la relación laboral entre el binomio empleador-trabajador, que adquiere relevancia conjuntamente con el principio de igualdad de oportunidades, principio de razonabilidad y primacía de la realidad; pues los principios como informadores del sistema laboral cumplen una función de guía o dirección para los operadores del Derecho. Desde el legislador quien tiene que observarlos al momento de crear la regla, el jurista al momento de interpretarlas y el Juez al momento de aplicarlas. Desde este punto de vista de los principios que informar en derecho laboral tampoco se puede evidenciar la existencia de justificaciones que reduzcan los derechos laborales de ciertos trabajadores, como es el caso de los trabajadores a tiempo parcial por debajo de 4 horas diarias. Pues nadie puede ser discriminado por razones que no se ajustan a la realidad.

Por consiguiente bajo una perspectiva real y objetivo tanto, el trabajador a tiempo completo como el trabajador a tiempo parcial tienen que satisfacer sus necesidades, tanto personales como de su familia. Es el mismo trabajo el medio de su realización tanto personal como social, tal como la propia Const. lo reconce. Por lo que limitar los derechos de los trabajadores a tiempo parcial de por sí resulta discriminatorio. Más aun, si el Estado Peruano de una interpretación

sistemática del la Const. se puede definir con un Estado Social y Democrático de Derecho. Cuyo modelo busca desde sus orígenes ser expresión de justicia social para la comunidad, busca el estado de bienestar de sus miembros. Es en dicho modelo de Estado, además que por primera vez se reconoce los derechos sociales y dentro de ellos el derecho al trabajo y los demás derechos derivados de toda relación laboral, como las vacaciones, protección contra el despido y también los beneficios como la CTS.

En tal sentido, podemos concluir que el reconocimiento de los derechos laborales tales como vacaciones y CTS de los trabajadores a tiempo parcial, por debajo de cuatro horas encuentra su sustento, tanto en la normatividad internacional sobre el derecho del trabajo, así como en el propio modelo de Estado Social y Democrático de Derecho que profesa el Estado Peruano, por ende en la Const. misma que reconoce los derechos de todo trabajador como persona sin distinción y en los principios que informan nuestro sistema jurídico laboral. Considero que no se debe de regirse a lo que estrictamente dice la ley, sino que se debe de interpretar de manera conjunta y aplicar el principio de control de convencionalidad, como por ejemplo en materia de vacaciones, precisamente el convenio 52 OIT.

En consecuencia, podemos decir a ciencia cierta que la contratación laboral a tiempo parcial inferior a cuatro horas diarias de labor, tal como está regulado en la legislación peruana, excluye de los

derechos laborales específicos tales como las vacaciones y CTS.

### **3.2. Los trabajadores contratados a tiempo parcial con una jornada inferior a cuatro horas diarias en el régimen laboral de la actividad privada en el Perú se encuentran ausentes de protección contra el despido arbitrario**

La doctrina considera que el derecho laboral tiene una razón de ser. A diferencia del derecho civil que se preocupa en mantener la igualdad entre los contratantes, el derecho del trabajo encuentra su fundamento como una rama independiente del derecho civil porque busca la mayor protección del trabajador. Ello, sustentado en el desequilibrio de la relación laboral. Por un lado, se encuentra el empleador con todo el poder de decisión y por otro el trabajador subordinado a la voluntad de aquel. Siendo, además, el trabajo el medio de realización personal y social del ser humano el Estado interviene con la finalidad de garantizar condiciones adecuadas que conlleven a la plena realización de su dignidad.

Parafraseando a Cuba Velaochaga (2017) podemos decir que si el fin del derecho del trabajo es la protección del trabajador debido a la situación de desventaja que se encuentra frente al empleador, por tanto el ordenamiento de esta rama del derecho tiene que cumplir su rol de protección frente a uno de los derechos del empleador, el despido (p. 66).

En el Perú, a nivel legal, existen dos mecanismos de protección ante un despido: la reposición y la indemnización. Ello, es así, debido a

que la actual Const. Política del Perú, en su art. 27 estipula que “la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.” Es decir, que faculta al legislador, la posibilidad de determinar los mecanismos de protección ante un despido arbitrario. En tal caso, la LPCL y su reglamento respectivo han establecido dos mecanismos de protección contra el despido en el Perú, tales como la indemnización y la reposición. La reposición se tutela en la vía procesal abreviada, un proceso célere, previsto en la Nueva Ley Procesal del Trabajo y solo residualmente a través de un proceso de amparo así lo establece el TC en el Exp. N.º 00169-2017-PA/TC.

La reposición procede únicamente cuando el despido es calificado como nulo o violatorio de derechos fundamentales, y la indemnización constituye aquel mecanismo de protección ante un despido arbitrario, el cual se configura por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, como única reparación por el daño sufrido (art. 34 de la LPCL). Por consiguiente, mediante la indemnización al trabajador se le resarce, mas no se le repone a su puesto de labores. Así, la reposición tiene efecto restitutorio del derecho al trabajo, en tanto la indemnización es de naturaleza resarcitoria, busca únicamente compensar el daño causado a consecuencia del despido ilegítimo.

Ahora, respecto a los trabajadores contratados bajo un contrato a tiempo parcial, inferior a cuatro horas diarias no tienen el derecho a una adecuada protección frente al despido arbitrario, es decir están

excluidos, porque se tiene que cumplir con un requisito legal, laborar más de 4 horas días o mas de 20 horas semanales. Pues el art. 22 del TUO de la LPCL aprobado por D. S. 003-97-TR, establece que: “Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada.” Lo que significa, conforme a dicho dispositivo que los trabajadores a tiempo parcial, por debajo de las cuatro horas diarias, pueden ser despedidos sin la necesidad de que se compruebe la existencia de causa jausta relacionada con su capacidad o su conducta y menos que exista un procedimiento de despido. En pocas palabras los trabajadores a tiempo parcial por debajo de este límite, de acuerdo a dicha norma no tienen el derecho a una adecuada proteccion frente al despido arbitrario. Sin emabrgo, si nos remitimos al art. 27 de la Carta Magna sin distinción alguna establece que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.”

Como es de observar la Const. no distingue, todos son trabajadores, el hecho de realizar una jornada reducida respecto a las jornadas de trabajo de otros trabajadores, ello no enerva su calidad de tal. Es mas siendo que la práctica laboral demuestra que dicha contratación se utiliza para encubrir realciones laborales violatorias de los derechos del trabajador, con mayor razon corresponde que el Estado garantice la mayor protección de dichos trabajadores frente al despido arbitrario.

Ello significa que no tienen derecho a la protección adecuada ni en su vertiente restitutoria ni resarcitoria. Sobre a esta ultima, es necesario precisar que la indemnización es una forma de reparar el daño causado, si bien es cierto, muchas veces dicho monto otorgado no cumple con ciertas expectativas, debido a que no se satisface las necesidades de la familia y el trabajador está en una situación muy complicada, ante un desempleo, del cual muchas veces es difícil de reponerse y encontrar rápidamente otro empleo. Sin embargo y pese a ello, tal indemnización “(...) busca brindar de algún modo una reparación económica al trabajador despedido. Esta reparación tiene como objeto en cierto modo el perjuicio económico que acarrea para el trabajador la pérdida de su puesto de trabajo (...)” (Cuba Velaochaga, 2017, p. 84). Derecho al que los trabajadores que laboran una jornada diaria por debajo de 4 horas diarias, se encuentran ausentes de protección. Pues, es otro de los derechos restringidos para los trabajadores a tiempo parcial igual que el derecho al goce vacacional, la Const. no hace ninguna diferencia respecto a que trabajadores son los beneficiarios, pese a que la Const. le faculta a la ley otorgar una adecuada protección contra el despido arbitrario (art. 27). En el Derecho Internacional, el art. 7 inciso d) del Protocolo de San Salvador estipula que: en los casos de despido, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquiera otra prestación prevista por la legislación nacional, evidenciando que no hay diferencia alguna entre trabajador a tiempo parcial o a tiempo completo, para el

otorgamiento de tal derecho, constituyendo un acto discriminatorio y por tanto, violatorio del derecho al trabajo.

Por consiguiente, solo tienen derecho a la protección contra el despido arbitrario, aquellos trabajadores que cumplen por lo menos cuatro horas diarias. En ese sentido a los trabajadores contratados por debajo de las 4 horas diarias, conforme a la norma laboral peruana, se restringe dicho derecho. Arce Ortiz (2008), afirma que sólo algunos contratos a tiempo parcial van tener derecho a una protección contra el despido arbitrario, más aún cuando es el más utilizado en el Perú y pese a la precariedad del mismo y de aquellos contratos pactados por debajo de las 4 horas diarias en promedio, siendo los realmente excluidos de este derecho importante (p. 127-128) Es decir, los contratos a tiempo parcial por debajo de las cuatro horas de trabajo no tendrán adecuada protección contra el despido arbitrario, pero si los que son contratados por encima de las 4 horas diarias y más de 20 horas semanales. Es por esta situación que el empleador utiliza más este tipo de contratos, al respecto Cuba Velaochaga (2017), detalla que, en la última década los despidos han aumentado de forma considerable debido más aún a la posibilidad de resarcirlo mediante una indemnización y, a la par también ha aumentado el desempleo, hecho que obliga a muchas personas a acudir al autoempleo, subempleo o empleos esporádicos de tipo informal (p. 85). Bajo esa lógica recurrir al despido para aquellos contratados por debajo de las 4 horas diarias es más fácil, porque no tienen el derecho a una adecuada protección, pero los

empleadores si tienen un beneficio y es el reducir sus costos laborales.

### **3.3. La vulneración del contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo en los contratos a tiempo parcial con una jornada inferior a cuatro horas diarias.**

La Const. Política del Perú en su art. 22, define al trabajo como un deber y un derecho, que constituye la base del bienestar social y un medio de realización personal. El trabajo como deber implica, por un lado, que toda persona tiene la obligación genérica de trabajar para alcanzar su subsistencia y bienestar propio, así como el de su familia y por otro, impone al Estado la obligación de garantizar el derecho al trabajo de los ciudadanos. En cuanto al trabajo como derecho, el TC ha establecido que su contenido constitucionalmente protegido implica dos aspectos: por un lado, el de acceder a un puesto de trabajo, y por otro el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Que se traduce en la posibilidad de acceder a un puesto de trabajo y a permanecer en él. En su primer aspecto impone al Estado la obligación de adoptar políticas de acuerdo a sus posibilidades que permita a la población acceder a un puesto de trabajo. En tanto, en su segundo aspecto se prohíbe el despido, salvo que exista causa justa o se indemnice (STC 1124-2001-AA/TC, fundamento 12; STC 3330-2004-AA/TC, fundamento 30).

Por lo demás, el derecho al trabajo en los instrumentos internacionales es un derecho ampliamente reconocido, así, el Pacto

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que el “derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado”. Por su parte, el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales en el art. 6. 1, prescribe que “toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada”. De igual forma a la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23), se reconoce que “toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”

Ahora bien, como todo derecho humano es susceptible de vulneración y de acuerdo a su contenido constitucionalmente protegido esta vulneración puede darse cuando se impide el ingreso a un puesto de trabajo sin justificación objetiva o cuando se produce su despido sin causa justa o sin que de por medio se pague una indemnización.

En la contratación a tiempo parcial bajo el régimen laboral privado en el Perú, el derecho al trabajo se vulnera no solo por contravención sino porque la misma norma lo permite, el art. 22 del TUO del D. L. N° 728, LPCL promulgado mediante el D.S. N.º 003-97-TR, estipula que para el despido de un trabajador que labore cuatro o más horas

diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada; cuya causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador. *Contrario sensu* un trabajador contratado con menos de cuatro horas diarias puede ser despedido sin que de por medio exista causa justa, con ello es evidente que existe una vulneración al derecho al trabajo permitida legalmente, para este sector de trabajadores que por alguna razón no pueden acceder a un puesto de trabajo a tiempo completo o por lo menos a más de cuatro horas. La Const. no hace distinción de trabajadores de acuerdo a su jornada laboral, al igual que tampoco lo hacen las normas del derecho internacional, por tanto, los trabajadores a tiempo parcial por debajo de cuatro horas tienen derecho a ser protegidos, las normas legales no pueden discriminarlos sin justificación objetiva. Lo cual evidencia que, al permitirse el despido sin causa justa, se atenta el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo en su faceta que le impide permanecer en dicho puesto sin que existan razones objetivas que justifiquen el apartamiento o despido.

**3.4. En los contratos a tiempo parcial con una jornada inferior a cuatro horas diarias genera reducción de costos a laborales a favor del empleador en desmedro de los derechos del trabajador**

La posibilidad de celebrar contratos a tiempo parcial no nace con el

último párrafo del art. 4 de la LPCL, la cual estipula que, se pueden celebrar contratos a tiempo parcial sin limitación alguna. Si no que, tal posibilidad, como sostiene Arce Ortiz (2008), encuentra su fundamento en la libertad general de contratación, por lo que, interpretando la voluntad del legislador, éste lo que pretende es hacer más atractiva la contratación a tiempo parcial. Sin embargo, ante ello, queda en evidencia que la flexibilidad peruana parte de una regla de oro, que mientras más barato sea el trabajo, más atractivo será para crear empleo (p. 312). En el ámbito internacional, Huamán Estrada (2012), postula que el contrato a tiempo parcial es una de las formas contractuales que más está siendo puesta en marcha a nivel de la gran empresa, pese a la poca regulación de la misma. Considerando al contrato a tiempo completo como ineficaz, porque no satisface necesidades empresariales (p. 162). Este argumento tiene respaldo debido a que, al empresario, empleador o a la parte más fuerte en una relación laboral, lo que le interesa es bajar los costes de mano de obra, es decir que le sea más rentable, la cual va unido con la reducción de beneficios sociales (Arce Ortiz, 2008, p. 127).

En términos generales, en el mundo y en el Perú los trabajadores a tiempo parcial reciben menos remuneración que los de tiempo completo, esto se debe a que efectivamente trabajan menos horas al día o a la semana; lo cual es correcto, adecuado, justo. Sin embargo, cuando nos adentramos a pensar en aquellos beneficios a los que se ven limitados los trabajadores a tiempo parcial, en

comparación a los de tiempo completo, es totalmente discriminatorio y desproporcional. Esto hace que efectivamente, la contratación por menos horas sea más atractiva y rentable para los empleadores, debido a que pueden reducir los costos laborales, en desmedro de los derechos de los trabajadores. Es decir que, mantener un trabajador a tiempo completo acarrea para el empleador mucho dinero (Ugarte Gonzales y Cruz Cobeñas, 2009, p.193). Por tanto, tener un trabajador bajo la modalidad de tiempo completo de manera indefinida, con todos los derechos y beneficios, en termino de costos sería un equivalente a tener a más de tres trabajadores a tiempo parcial, porque este último, no tiene derecho a las vacaciones, adecuada protección contra el despido arbitrario y CTS (Gonzales Ramírez y De Lama Laura, 2010, p. 115).

Al respecto, Herrera Díaz (2000) en la tesis titulada el Contrato a tiempo parcial, sostiene que en este tipo de contratos existe una discriminación respecto a los trabajadores a tiempo parcial debido a que, en lo referente al otorgamiento de días de vacaciones, beneficios por antigüedad, entre otros, los cuales pueden ser puntos de desventaja frente a los trabajadores a tiempo completo, porque el número de horas, pueden ser tomadas como base para conceder tales derechos. Asimismo, considera que, por tales razones para los empresarios, resulta más beneficioso, contratar trabajadores a tiempo parcial, que contratar trabajadores a tiempo completo (pp. 21-24).

La OIT (1997), sostiene que a los empleadores le resulta más oneroso tener un trabajador a tiempo parcial, puede ser si consideramos que según el Convenio N.º 175, se reconoce todos los derechos laborales y teniéndose en cuenta la actividad laboral normal inferior desarrollada por los trabajadores a tiempo parcial en situación comparable a un trabajador a tiempo completo, además, los gastos administrativos y de contratación serán asumidos como carga del empleador que no varían respecto a los gastos que implicaría contratar a un trabajador a tiempo completo, que por mayor horas de trabajo necesariamente será más productivo. Ello es razón para justificar el desmedro de los derechos de los trabajadores, los trabajadores no pueden asumir carga en beneficio del empleador, toda vez que este es quien obtiene la ganancia de la empresa.

Sin embargo, otro de los aspectos, mediante el cual se genera, la reducción de costos laborales en la contratación a tiempo parcial es, la simulación o fraude. Pues esta, acarrea una desnaturalización del contrato celebrado, ante ello se puede claramente evidenciar que una de las finalidades es la reducción de costos laborales del empleador.

En el Perú por ejemplo citando a un caso del TC, contenido en el EXP. N.º 0990-2008-AA/TC (Sentencia, 2009), donde el demandante Ciro Laines Chaviguri, interpone demanda de amparo contra la Asociación Deportiva Los Inkas Golf Club, el demandante

pretende que se le reincorpore al puesto de trabajo que venía desempeñando como profesor de tenis de campo, por considerar que se ha vulnerado sus derechos constitucionales a la libertad de trabajo y al debido proceso. Al respecto, según el TC ha resuelto declarar infundada la demanda de amparo, debido a que el trabajador últimamente a suscritos contratos de locación de servicios es decir de naturaleza civil durante 3 horas diarias, por lo que no se encuentra amparado por el artículo 22º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, ya que éste dispone que: “Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada”. Sin embargo, en la misma sentencia se ha emitido un voto discordante del magistrado Eto cruz, cuya opinión la comparto por ser relevante, el cual sostiene que, si bien es cierto el demandante ha adjuntado como medios probatorios contratos de locación de servicios, sin embargo de la constatación policial se desprende que sus servicios estaban sujetos a prestarse en el local de la asociación emplazada, en un horario de trabajo, frente a un superior jerárquico, siendo este el mismo quien sostuvo que el trabajador laboraba 4 horas diarias, por lo que se concluye que las labores prestadas eran de naturaleza permanente. Por consiguiente, de este caso en particular y en otros que suceden siempre se puede rescatar que al margen de lo consignado en el texto o en los documentos celebrados, pues se debe de dar

preferencia a lo ocurrido en los hechos, aplicándose en este caso el principio de la primacía de la realidad. De acuerdo con Toyama Miyagusuku (2015), en virtud de este principio laboral, pese a la existencia de un contrato, lo que debe de determinar la naturaleza de la relación contractual es la forma como se ejecuta en la práctica, primando así la realidad sobre lo estipulado en un contrato, por lo que se aplicaría únicamente ante la existencia de disconformidad, entre la práctica y lo suscrito (pp. 102-104).

Por otro lado, se rescata en el caso citado que el trabajador laboraba 3 horas diarias, no de naturaleza civil sino de naturaleza laboral, por lo que en la aplicación de contratos a tiempo parcial con una labor inferior a cuatro horas diarias también se da la posibilidad de que se dé supuestos de desnaturalización de contratos, como en el caso, donde se celebran contratos civiles, de locación de servicios, pero que en la realidad son contratos propiamente laborales, afectando directamente a los trabajadores, porque se excluyen de ciertos derechos y peor aun siendo que estos son la parte más débil de toda relación laboral, trayendo consigo una reducción de costos laborales a favor del empleador y en desmedro de los derechos laborales del trabajador.

Bajo esa lógica, otros supuestos de desnaturalización de contratos están contenido en la LPCL en su art. 77 precisamente en su inciso d), prescribe que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas

establecidas en la presente ley. En ese sentido se puede configurar el fraude a la ley cuando el empleador necesitando un trabajador a tiempo completo de ocho horas, pero para evitar pago de beneficios laborales (reducción de costos), suscribe contratos con dos trabajadores por menos de 4 horas. En tanto, la simulación se puede configurar cuando el contrato de trabajo se suscribe por menos de 4 horas, pero en realidad el trabajador realiza labor por ocho horas diarias.

Al respecto, Gonzales Ramírez y otro, sostiene que la finalidad de celebrar ciertos contratos que no tienen naturaleza laboral, es evadir las consecuencias que implica tener un trabajador bajo los parámetros de las normas del derecho del trabajo, y por consiguiente reducir los gastos que devienen de una vinculación de trabajo, tales como: pago de beneficios sociales como CTS, gratificaciones legales, remuneración vacacional, entre otros (Gonzales Ramírez y De Lama Laura, 2010, p. 115). Pues, la Corte Suprema de la República, en el caso N.º 2182-2005-PUNO, precisamente en el fundamento cuarto, y el TC (STC Exp. N.º 1397-2001-AA/TC) consideran que, efectivamente la LPCL, establece para la configuración de contratos sujetos a modalidad el cumplimiento de formalidades, requisitos, condiciones, plazos especiales e, incluso se sanciona cuando mediante ellos, se utiliza la simulación o el fraude con la finalidad de evadir la contratación por tiempo indeterminado y las consecuencias jurídicas que acarrea este último. Pues, la naturaleza temporal de los contratos de trabajo sujetos a

modalidad se ve invalidada ante la configuración de supuestos de hecho específicos, o si se verifica la inexistencia de requisitos legales esenciales en la contratación temporal, por lo que la relación jurídica laboral se considera una vinculación de trabajo a plazo indeterminado (Gonzales Ramírez y De Lama Laura, 2010, p. 56). Por consiguiente, los contratos modales, se desnaturalizan cuando, alguno de los supuestos es la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley, la cual debe de ser demostrada por el trabajador (LPCL- art. 77). Además, el TC en el Exp. N.º 03355-2010-PA/TC, concretamente en el fundamento 6, sostiene que del contrato de trabajo a tiempo parcial y de su definición legislativa puede inferirse que el elemento que lo configura o delimita es la reducción de la duración del trabajo, es por ello que el Tribunal considera que esta modalidad contractual se desnaturaliza cuando el trabajo desempeñado dura más del previsto en el contrato de trabajo a tiempo parcial. Sobre este punto, consideramos que es necesario citar a una Casación Laboral muy importante. Precisamente me refiero a la Casación Laboral N.º 18749-2016-Lima, en este caso la Corte Suprema establece pautas para la contratación de trabajadores a tiempo parcial. Mediante esta, lo que pretende la parte demandante, es que, se declare la desnaturalización de un contrato a tiempo parcial, ya que se encuentra una infracción normativa en la interpretación errónea del art. 12 del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, aprobado mediante D. S. N°001-96-TR, que establece lo siguiente “Se

considera cumplido el requisito de cuatro (4) horas en los casos en que la jornada semanal del trabajador dividida entre seis (6) o cinco (5) días, según corresponda, resulte en promedio no menor de cuatro (4) horas diarias”. Respectivamente, la Corte en el fundamento Octavo, sostiene que “(...) la interpretación correcta que debe efectuarse a la frase “según corresponda” está referida a obtener el promedio según los días que comprenda la jornada laboral a la que estuvo sujeto el trabajador. Esto es, si estuvo sometido a una jornada de cinco días o seis días, las horas laboradas se promediarán conforme a esa jornada y si esta arroja un promedio de más de cuatro horas diarias, la trabajadora tiene derecho a los beneficios sociales del régimen laboral común.

De lo señalado líneas precedentes, según la Corte Suprema, la interpretación que se debe de dar a la frase “según corresponda”, está referida a obtener el promedio según los días que comprenda la jornada laboral a la que estuvo sujeto el trabajador. Esto es, si estuvo sometido a una jornada de cinco días o seis días, las horas laboradas se promediarán conforme a esa jornada, y por lo tanto si esta arroja un promedio por debajo o menos de cuatro horas diarias, la trabajadora, no tendría derecho a los beneficios sociales del régimen laboral privado, caso contrario si resultare de promediar y esta arroja más de cuatro horas diarias, la trabajadora tiene derecho a todos los beneficios laborales.

Bajo esa lógica, es pertinente resaltar, la importancia de la

contratación a tiempo parcial, porque permite insertarse en el ámbito laboral a ciertos sectores: como la juventud estudiantil equilibrando el trabajo con el estudio, la población femenina con las responsabilidades familiares, entre otros aspectos significativos, reduce la tasa de desempleo se genera trabajo para más personas por lo menos parcialmente, así como la contratación se adapta a la necesidad de mano de obra de su empresa, etc., pero dicha importancia se menoscaba cuando dicha relación laboral se convierte en una de desventaja y perjudicial para el trabajador.

El TC en el Exp. N.º 1963-2006-PA/TC, sostiene que dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho se deben de respetar los principios y derechos básicos del Estado de Derecho, tales como la libertad, la seguridad, la propiedad privada y la igualdad ante la ley; antes bien, pretende conseguir su mayor efectividad, dotándolos de una base y un contenido material, a partir del supuesto de que individuo y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino dos términos en implicación recíproca. Por consiguiente, por un lado, al ser la iniciativa privada libre, la cual debe se ejerce en una economía social de mercado; por otro, bajo este régimen el Estado debería de orientar el desarrollo del país, y actuar principalmente en las áreas de promoción de empleo. Por tanto, el Estado Peruano, al permitir que los empleadores contraten personal a tiempo parcial de forma ilimitada, también debe de proteger a estos, en lo concerniente a: vacaciones, CTS, protección frente a un despido arbitrario.

No se trata de derechos menos importantes, sino fundamentales para el trabajador, el CTS por ejemplo ante a una eventual pérdida del trabajo, el trabajador de algún modo, tiene un fondo para cubrir sus necesidades de él y su familia por cierto tiempo, sirve como una especie de aseguramiento hasta que encuentre otro trabajo. La doctrina también reconoce que este beneficio, tiene como fundamento la justicia social, compensación que retribuye las energías gastadas por el trabajador durante el tiempo laborado, sirviendo como protección tanto para sí y su familia de manera previsional. (Valderrama Valderrama, 2018, pp. 45-46). Toyama Miyagusuku (2015), también concibe a la CTS “(...) como un beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo y de promoción del trabajador y su familia” (p. 338). Así también, las vacaciones, sirve como una forma para recuperar las fuerzas físicas y mentales y una forma de propiciar la unidad familiar, de igual modo el derecho a la protección contra el despido arbitrario, el mismo que tiene que tienen incidencia directa con el derecho al trabajo por tanto tiene que protegerse bajo todas sus manifestaciones, no existe justificación para que se le prive de dichos derechos a los trabajadores bajo dicho régimen a nombre de la flexibilidad y reducción de costos laborales, cuya reducción en la realidad no existe sino que estos son asumidos por el trabajador con el menoscabo de sus derechos beneficiando injustificadamente al empleador.

Por ejemplo, la reducción de costos en términos económicos se

puede evidenciar en el siguiente caso hipotético: La empresa “Alfa” cuenta con 05 trabajadores a tiempo completo y 10 trabajadores a tiempo parcial quienes perciben una remuneración mensual de S/ 3 000.00, lo que significa que el empleador tendrá que pagar a los trabajadores a tiempo completo una remuneración mensual por año completo de servicios por goce de vacaciones y por CTS media remuneración mas un sexto de la gratificación por cada semestres, que anualmente hace un monto de S/ 4 000.00 por cada trabajador. Ahora siendo que 05 trabajadores a tiempo completo equivalen a 10 trabajadores a tiempo parcial con una jornada de 03 horas 59 minutos. Lo que significa que, por los cinco trabajadores a tiempo completo, el empleador tiene que pagar por vacaciones y CTS un monto de S/ 35 000.00 anuales. En cambio, contratando 10 trabajadores de 3 horas 59 minutos, según la normatividad laboral vigente no tendrá que incurrir en dichos costos, porque a estos no se les reconoce dichos derechos.

Trabajadores a tiempo completo				Trabajadores a tiempo parcial (3h 59m)			
Trabajador	Remuneración/M	Vacaciones/A	CTS/A	Trabajador	Remuneración/M	Vacaciones/A	CTS/A
A	S/ 3 000	S/ 3 000.00	S/ 4 000	A	S/ 1 500	S/ -	S/ -
B	S/ 3 000	S/ 3 000.00	S/ 4 000	B	S/ 1 500	S/ -	S/ -
C	S/ 3 000	S/ 3 000.00	S/ 4 000	C	S/ 1 500	S/ -	S/ -
D	S/ 3 000	S/ 3 000.00	S/ 4 000	D	S/ 1 500	S/ -	S/ -
E	S/ 3 000	S/ 3 000.00	S/ 4 000	E	S/ 1 500	S/ -	S/ -
<b>TOTAL VACIONES Y CTS</b>		<b>S/ 15 000.00</b>	<b>S/ 20 000.00</b>	F	S/ 1 500	S/ -	S/ -
				G	S/ 1 500	S/ -	S/ -
				H	S/ 1 500	S/ -	S/ -
				I	S/ 1 500	S/ -	S/ -
				J	S/ 1 500	S/ -	S/ -
				<b>TOTAL VACIONES Y CTS</b>		<b>S/ -</b>	<b>S/ -</b>

Lo mismo ocurre en el caso del despido arbitrario, conforme a la normatividad laboral, el trabajador que labora más las 04 horas

diarias tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a una remuneración y media por cada año completo de servicio hasta un máximo de 12 remuneraciones. Siguiendo el mismo ejemplo antes citado el trabajador "A" tiene una remuneración de S/ 3 000.00, con un tiempo de servicios 10 años, al ser despedido tendrá derecho al monto máximo de S/ 36 000.00 por indemnización. Sin embargo, si tiene dos trabajadores a tiempo parcial de 3 horas 59 minutos, con los mismos tiempos de servicios (10 años) cada uno, dichos trabajadores al no contar con la protección contra el despido, no tienen derecho al pago de dicha indemnización, implicando así la reducción de costos laborales para el empleador, pero que en sí conlleva al desmedro de los derechos del trabajador a tiempo parcial que labora por debajo de las 4 horas diarias.

Aunque es de precisar que lo que se propone en la presente investigación es que los derechos que le corresponden al trabajador a tiempo parcial son proporcionales de acuerdo a la jornada laboral, nadie puede exigir más de lo que le corresponde. El principio de proporcionalidad, se halla reconocido en la Const. Política del Perú (art. 200 último párrafo), el TC en los fundamentos del 138 a 140, contenido en el Exp. N.º 010-2002-AI/TC, sostiene que, como principio general del derecho, sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona independientemente de que aquel se haya declarado o no, dicho principio se funda en la cláusula del Estado de derecho y, en el valor justicia (2003, pp. 45-46).

Para concluir este apartado, se considera que el trabajo conforme a los principios constitucionales no es una mercancía, sino un deber y un derecho de toda persona y constituye el medio de realización tanto personal como social. Lo que significa que la protección del trabajador y la realización plena de su dignidad como persona se antepone a cualquier interés económico del sistema mercantilista. De allí que, no encuentra sustento que al momento de regular la contratación a tiempo parcial pueda anteponerse las ventajas económicas para el empleador en desmedro de los derechos esenciales del trabajador, que en fondo afectan su propia dignidad como ser humano.

## CONCLUSIONES

1. La aplicación del art. 11 de la Ley de Fomento al Empleo, art. 22 del TUO del D.L. 728, art. 4 del TUO de la Ley de CTS, art. 12 del D.L.713 y art. 11 del D.S. 12-92-TR excluyen los derechos laborales específicos tales como a CTS, vacaciones y protección contra el despido arbitrario de los trabajadores que laboran en una jornada inferior a las 4 horas diarias.
2. La aplicación de dicha legislación nacional resulta contrario a la normas constitucionales y convencionales reconocidos en diversos dispositivos internacionales como el Convenio 175 y Recomendación 182 de la OIT, el Protocolo de San Salvador entre otros.
3. La aplicación del art. 22 del TUO del D.L. 728, vulnera el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo de los trabajadores con una jornada inferior a cuatro horas diarias, en tanto, pueden ser despedidos sin mediar causa justa.
4. La reducción de costos labores que caracteriza a la contratación a tiempo parcial inferior a 4 horas diarias; si bien, es beneficiosa para el empleador resulta una carga para el trabajador, con la consiguiente exclusión de sus derechos fundamentales, que disminuyen su propia dignidad como personas.

## RECOMENDACIONES

1. Se recomienda al Congreso de la República modificar las normas laborales que excluyen los derechos laborales específicos de los trabajadores con jornadas inferiores a las 4 horas diarias, tales como vacaciones, CTS y protección contra el despido, previstas en art. 11 de la Ley de Fomento al Empleo, art. 22 del TUO del D.L. 728, art. 4 del TUO de la Ley de CTS, art. 12 del D.L.713 y art. 11 del D.S. 12-92-TR.
2. Se recomienda a los órganos jurisdiccionales evalúen objetivamente las circunstancias concretas de las relaciones laborales a tiempo parcial inferior a las 4 horas diarias, a fin de garantizar los derechos laborales de dichos trabajadores, reconocidos en la Const. y los convenios internacionales.

## LISTA DE REFERENCIAS

### Libros:

Arce Ortiz, E. G. (2008). *Derecho individual del trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias* (2ª Ed. ed.). Lima: Palestra Editores.

Aristóteles. (1994). *Metafísica* (Primera ed.). (T. Calvo Martínez, Trad.) Madrid: Gredos.

Barassi, L. (1953). *Tratado de Derecho del Trabajo* (Vol. II). Buenos Aires: Alfa.

Cabanellas, G. (1964). *Contrato de trabajo. Parte general.* (Vol. III ). Buenos Aires: Editores Libreros.

Chacaltana, J. (1998). *Los costos laborales en el Perú.* Lima, Perú.

Cuba Velaochaga, L. (2017). *El despido arbitrario: desarrollo doctrinario y jurisprudencial* (1ª ed.). Lima: Gaceta Jurídica.

Díaz Aroco, T. T. (1987). *Problemática de la estabilidad laboral.* Lima: Concytec.

García Pelayo, M. (1989). *Las transformaciones del Estado contemporáneo* . España: Alianza Editorial.

García Toma, V. (2010). *Teoría del Estado y derecho constitucional* (3ª ed.). Arequipa, Perú: Adrus.

García, M. A. (1975). *Curso de Derecho del Trabajo.* Barcelona: Ariel.

Garrorena Morales, Á. (1999). *El Estado Español como estado social y democrático de derecho.* Madrid: Tecnos.

- Gonzales Ramírez, L. Á., & De Lama Laura, M. G. (2010). *Desnaturalización en las relaciones laborales. Situaciones de simulación y fraude en los contratos de trabajo, tercerización, intermediación, modalidades formativas y otros* (Primera ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- La Pouble Chero, A. (1998). *Derecho individual del trabajo*. Lima: Cultural Cuzco.
- Landa Arroyo, C. (2010). *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del tribunal constitucional* (Primera ed.). Lima: Palestra Editores.
- Marcenaro Frers, R. (s.f.). *El trabajo en la nueva Constitución*. Lima: Cultural Cuzco.
- Neves Mujica, J. (mayo de 2002). Libertad de Trabajo, derecho al trabajo y estabilidad en el trabajo. *Asesoría Laboral*.
- Neves Mujica, J. (2003). *Introducción al derecho del trabajo*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Neves Mujica, J. (2007). *Introducción al Derecho Laboral*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Olea, A., y Casas Baamonde, M. (1995). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Pasco Cosmópolis, M. (1993). El Trabajo en la Constitución. *Ius Et Veritas*(7), 27-35.
- Plá Rodríguez, A. (1978). *Los principios de Derecho del Trabajo* (2ª ed.). Buenos Aires: Depalma.

Morales Morante, C. G. (2013). Sociedad Peruana de derecho del trabajo y de la seguridad Social. Lima: EL Buho E.I.R.L. Obtenido de <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/10/Homenaje-bodas-de-plata-full.pdf>

Toyama Miyagusuku, J. (2008). Derechos inespecíficos de los trabajadores en los empleadores ideológicos. *Pontificia Universidad Católica del Perú Escuela de Graduados Maestría en Derecho Constitucional "Derechos específicos de los trabajadores en los empleadores ideológicos"*.

Toyama Miyagusuku, J. L. (2015). *El derecho individual del trabajo en el Perú. Un enfoque teórico- práctico*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.

Von Stein, L. (1981). *Movimientos sociales y monarquía*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

### **Revistas científicas**

Arce Ortiz, E. G. (2008). El "Laberinto Normativo" del Contrato a Tiempo Parcial. *Derecho & Sociedad*, 121-131.

Bernuy Álvarez, O. (Diciembre de 2013). Contratación laboral. *Actualidad Empresarial*(293), 1-10.

Blancas Bustamante, C. (2003). El derecho al trabajo en la futura Constitución. *Derecho PUCP*(56), 795-824.

Cornejo Vargas, C. (2011). Algunas consideraciones sobre la contratación laboral. *Derecho & Sociedad* (37), 138-150. Recuperado el 20 de mayo de 2019 de: [t.ly/7D-e](https://t.ly/7D-e)

- Gómez Isaza, M. C. (2006). La historia del Estado social de derecho. *Estudios de Derecho*, 63(141), 73-99. Recuperado el 05 de enero de 2019 de <http://hdl.handle.net/10495/2272>
- González Ojeda, M. (s.f.). El estado social y democrático de derecho y el estado Peruano. *Derecho & Sociedad*(23), 144-159.
- Huamán Estrada, E. N. (4 de Diciembre de 2012). El contrato laboral a tiempo parcial en la Ley laboral peruana. Deficiencias e incongruencias de una insuficiente regulacion nacional. *ITA IUS ESTO*, 161-174. Recuperado el 4 de octubre de 2017, de: <https://tinyurl.com/2o34z5fh>
- Lalanne, J. E. (Julio de 2015). Los principios del Derecho del Trabajo. *Revista de Derecho. Segunda época*(11), 135-177.
- Landa Arroyo, C. (2014). El derecho del trabajo en el Perú y su proceso de constitucionalización: análisis especial del caso de la mujer y la madre trabajadora. *THÉMIS-Revista de Derecho* 65., 219-241.
- Neves Mujica, J. (2015). El despido en la legislación y en la jurisprudencia del tribunal constitucional y los plenos jurisprudenciales supremos en materia laboral. *THÉMIS-Revista de Derecho*, 227-232.
- Obregon Sevillano, T. M. (15 de Agosto de 2009). El contrato de trabajo a tiempo parcial. *Actualidad Empresarial*(188), 1-3. Recuperado el 16 de 02 de 2018, de <https://tinyurl.com/2qyvgqrn>
- Orbegoso Silva, M. (Julio-Diciembre de 2016). Los derechos sociales en Perú. La influencia de la Constitución mexicana de 1917. *IUS*, X(38).

Ugarte Gonzales, J., & Cruz Cobeñas, M. (Octubre de 2009). Desnaturalización del Contrato a Tiempo Parcial. *Actualidad Empresarial*(193), 193. Recuperado el 10 de Enero de 2019, de: <https://tinyurl.com/2ocl3fml>

Valderrama Valderrama, L. R. (2018). La compensacion por tiempo de servicios: consultas mas frecuentes. *Soluciones Laborales*, 11(124), 45-62.

Villar Borda, L. (2007). Estado de derecho y estado social de derecho. *Revista Derecho del Estado*(20).

**Páginas web:**

Castillo Montoya, N. (7 de Febrero de 2019). *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*. Recuperado el 30 de marzo de 2019 de: <https://www.minjus.gob.pe>

Cortés Carcelén, J. C. (s.f.). Recuperado el 15 de julio de 2019 de: <https://tinyurl.com/2kkz3dmm>

Dirección del Trabajo. (6 de Septiembre de 2018). Código del Trabajo. Santiago, Chile: Editor del Boletín Oficial. Recuperado el 1 de Septiembre de 2018, de: <https://tinyurl.com/2pjquws>

El Consejo de la Unión Europea. (20 de Enero de 1998). Directiva 97/81/CE Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES. *Acuerdo Marco sobre el Trabajo a Tiempo Parcial*. Recuperado 03 de julio de 2019 de: <https://tinyurl.com/2f69a9zj>

Empleo, M. d. (2018). *INFORME N° 136-2018-MTPE/2/14.1*. Recuperado el 6 de enero de 2023, de <https://tinyurl.com/2pu65c62>

Gomez López, S. (25 de Enero de 2021). *IESE*. Obtenido de IESE:  
<https://media.iese.edu/research/pdfs/ST-0329.pdf>

INEI, Informe Técnico N° 01. (Febrero- 2018). *Comportamiento de los indicadores de mercado laboral a Nivel Nacional*. Obtenido de:  
<https://tinyurl.com/2p7mnf9h>

INEI, Informe Técnico N° 2. (Febrero-2018). *Situación del Mercado Laboral en Lima Metropolitana, Informe Técnico N° 2*. Obtenido de:  
<https://tinyurl.com/2p7mnf9h>

Juan Pablo II (14 de Septiembre de 1891). *Laborem Exercens. Sobre el trabajo humano en el 90.º aniversario de la Rerum Novarum*. Recuperado el 30 de Octubre de 2018, de: <https://tinyurl.com/2qkae286>

Paredes Infanzón, J. (10 de Julio de 2018). *Legis.pe*. Recuperado el 20 de febrero de 2019 de: <https://tinyurl.com/2h8ddkd2>

SERVIR-GPGRH. (20 de Abril de 2010). *Los regímenes laborales en el Perú 2. Perú*. Recuperado de: <https://tinyurl.com/2q4fp3wd>

Ugarte Mamani, J. K. (16 de noviembre de 2022). *Ipderecho.pe*. Recuperado el 29 de diciembre de 2023, de [Ipderecho.pe: https://tinyurl.com/2jv5xd6c](https://tinyurl.com/2jv5xd6c)

### **Legislación**

Código Civil. (24 de julio de 1984). Recuperado el 22 de mayo de 2019, de  
<https://tinyurl.com/2be5r89k>

Código del trabajador. (1982). Francia. Recuperado el 4 de enero de 2018, de  
<https://tinyurl.com/2kd6hq5v>

Constitución de la Nación Argentina. (1853). Santa Fe. Recuperado el 12 de octubre de 2020, de <https://tinyurl.com/2jzcosyg>

Constitución de la República Federativa de Brasil. (1988). Recuperado el 2 de diciembre de 2020, de <https://tinyurl.com/2ydyeore>

Constitución Política del Perú. (1993). Recuperado el 3 de enero de 2022, de <https://tinyurl.com/2hwzgvw4>

Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial. (1994). *Convenio 175*. Recuperado el 24 de enero de 2019, de <https://tinyurl.com/2eqtxrp>

Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo. (1982). *C158*. Recuperado el 12 de febrero de 2020, de <https://tinyurl.com/2jgatexu>

Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo. (22 de junio de 1982). *C158*. Recuperado el 9 de agosto de 2019, de <https://tinyurl.com/2jgatexu>

Convenio sobre las vacaciones pagadas. (1936). *C052*. Recuperado el 20 de enero de 2022, de <https://tinyurl.com/2gqv9zvj>

Corte Suprema, 18749-2016 (casación laboral 2016). Recuperado el 17 de octubre de 2018, de <https://tinyurl.com/2k2ng64f>

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. (1948). Bogotá, Colombia. Recuperado el 15 de mayo de 2018, de <https://tinyurl.com/2e8l6evo>

D. L. N° 713. (7 de noviembre de 1991). *Consolidan la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al*. Recuperado el 7 de marzo de 2019, de <https://tinyurl.com/2mmn9hz7>

D. S. N.º 012-92-TR. (1992). *Reglamento del D. L. N.º 713 sobre los descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada*. Recuperado el 5 de febrero de 2020, de <https://tinyurl.com/2mmn9hz7>

La Declaración Universal de Derechos Humanos. (10 de diciembre de 1948). Recuperado el 12 de marzo de 2019, de <https://tinyurl.com/yfwcr9rq>

Ley de habeas corpus y amparo. (7 de diciembre de 1982). *Ley N.º 23506*. Recuperado el 12 de diciembre de 2018, de <https://tinyurl.com/2e8yh7ta>

Ley de Productividad y Competitividad Laboral. (1997). *Texto unico Ordenado del D. L. N.º 728*. Recuperado el 22 de junio de 2018, de <https://tinyurl.com/2e8yh7ta>

Ley del Estatuto de los Trabajadores. (24 de marzo de 1995). *Real Decreto Legislativo 1/*. España. Recuperado el 9 de marzo de 2019, de <https://tinyurl.com/2gjjg8omd>

Organización Internacional del Trabajo. (4 de junio de 1936). Convenio sobre las vacaciones pagadas. *C052*. Recuperado el 18 de julio de 2018, de <https://tinyurl.com/2kbxc443>

Organización Internacional del Trabajo. (1958). Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. *C111*. Recuperado el 2 de marzo de 2020, de <https://tinyurl.com/y2sydpvx>

Organización Internacional del Trabajo. (7 de junio de 1994). Recomendación sobre el trabajo a tiempo parcial. *R182*. Recuperado el 20 de julio de 2020, de <https://tinyurl.com/2jqzprx3>

Pacto de derechos económicos, sociales y culturales. (16 de diciembre de 1966).

Recuperado el 1 de junio de 2020, de <https://tinyurl.com/2nmje47t>

Protocolo de San Salvador. (17 de noviembre de 1988). *Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos en materia de derechos económicos, sociales y culturales*. San Salvador. Recuperado el 3 de julio de 2018, de <https://tinyurl.com/y462xkdh>

Recomendación sobre el trabajo a tiempo parcial. (1994). *R182*. Recuperado el 9 de noviembre de 2018, de <https://tinyurl.com/y2ac5ldq>

Reglamento de la Ley de fomento al empleo. (96). *D. S. N.º 001-96-TR*. Recuperado el 10 de octubre de 2019, de <https://tinyurl.com/2e6w5q8r>

TUO del D. L. N.º 650 de la Ley de compensación por tiempo de servicios. (s.f.). *D. S. N.º 001-97-TR*. Recuperado el 26 de abril de 2019, de <https://tinyurl.com/2grn2855>

### **Jurisprudencia del Tribunal Constitucional**

Tribunal Constitucional, 008-2005-PI/TC (12 de agosto de 2005). Recuperado el 2 de enero de 2019, de <https://tinyurl.com/2hgqh7u5>

Tribunal Constitucional, 00027-2006-PI (31 de octubre de 2000). Recuperado el 11 de octubre de 2019, de <https://tinyurl.com/2nqpj76c>

Tribunal Constitucional, 1124-2001-AA (11 de julio de 2002). Recuperado el 2 de junio de 2019, de <https://tinyurl.com/2h8sbu2m>

Tribunal Constitucional, 0895-2001-AA/TC (19 de agosto de 2002). Recuperado el 5 de mayo de 2019, de <https://tinyurl.com/2dujuo2w>

- Tribunal Constitucional, 1397-2001-AA (9 de octubre de 2002). Recuperado el 12 de mayo de 2019, de <https://tinyurl.com/2mebeklg>
- Tribunal Constitucional, 0008-2003-AI (noviembre de 2003). Recuperado el 10 de mayo de 2019, de <https://tinyurl.com/2k8sp6m9>
- Tribunal Constitucional, 00976-2001-AA (13 de marzo de 2003). Recuperado el 28 de junio de 2019, de <https://tinyurl.com/2ka6w3lq>
- Tribunal Constitucional, 1874-2002-AA (19 de diciembre de 2003). Recuperado el 23 de abril de 2019, de <https://tinyurl.com/2q3hvel6>
- Tribunal Constitucional, 2945-2003-AA (20 de abril de 2004). Recuperado el 23 de enero de 2019, de <https://tinyurl.com/2kag8ftk>
- Tribunal Constitucional, 008-2005-PI (12 de agosto de 2005). Recuperado el 9 de octubre de 2019, de <https://tinyurl.com/2hgqh7u5>
- Tribunal Constitucional, 6128-2005-PA/TC (25 de abril de 2006). Recuperado el 10 de marzo de 2020, de <https://tinyurl.com/2mkd583f>
- Tribunal Constitucional, 6546-2006-PA/TC (7 de noviembre de 2007). Recuperado el 4 de abril de 2019, de <https://tinyurl.com/2m9knkf9>
- Tribunal Constitucional, 04755-2007-PA (23 de octubre de 2008). Recuperado el 1 de enero de 2019, de <https://tinyurl.com/2q4ebkcv>
- Tribunal Constitucional, 00016-2008-PI (17 de junio de 2010). Recuperado el 25 de diciembre de 2017, de <https://tinyurl.com/2eqlv3g7>
- Tribunal Constitucional, 02423-2010-PA (23 de setiembre de 2010). Recuperado el 9 de julio de 2018, de <https://tinyurl.com/2fgbsxjt>

Tribunal Constitucional, 03355-2010-PA (12 de octubre de 2011). Recuperado el 21 de marzo de 2018, de <https://tinyurl.com/2qsoa79e>

Tribunal Constitucional, 00668-2012-AA (21 de setiembre de 2012). Recuperado el 16 de mayo de 2019, de <https://tinyurl.com/2jcvglor>

Tribunal Constitucional, 3073-2013/PA (20 de junio de 2014). Recuperado el 17 de enero de 2019, de <https://tinyurl.com/2mj8bswu>

Tribunal Constitucional, 02383-2013-PA/TC (12 de mayo de 2015). Recuperado el 12 de abril de 2018, de <https://tinyurl.com/2p6rbxsl>

Tribunal Constitucional, 02383-2013-PA (12 de mayo de 2015). Recuperado el 7 de agosto de 2018, de <https://tinyurl.com/2p6rbxsl>

Tribunal Constitucional, 04950-2014-PA (6 de marzo de 2018). Recuperado el 4 de febrero de 2018, de <https://tinyurl.com/2ltfhabf>

Tribunal Constitucional, N ° 04950-2014-PA (6 de marzo de 2018). Recuperado el 16 de abril de 2018, de <https://tinyurl.com/2ltfhabf>

Tribunal Constitucional, 05577-2015-PA (19 de setiembre de 2018). Recuperado el 9 de febrero de 2018, de <https://tinyurl.com/2nnf78xa>

Tribunal Constitucional, 01704-2016-PA (3 de julio de 2018). Recuperado el 20 de noviembre de 2018, de <https://tinyurl.com/2g67x5qq>

Sentencia, 990-2008 (Tribunal Constitucional 9 de junio de 2009). Recuperado el 6 de enero de 2023, de <https://tinyurl.com/2qjdo7bz>