

# LA INEXISTENCIA DE ESTABILIDAD LABORAL EN EL RÉGIMEN DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL COMO MANIFESTACIÓN DE LA VULNERACIÓN DEL TRABAJO DECENTE EN EL PERÚ

---

CECILIA CALDERÓN PAREDES<sup>(1)</sup>

---

## I. INTRODUCCIÓN

---

A partir de la globalización económica y su natural incidencia en las relaciones laborales, el mundo del Derecho Laboral ha entendido que las relaciones asalariadas y su regulación deben asimilarse a la evolución económica y social. Así, desde fines de la década de los noventa y a partir del contenido de las Memorias del Director General de la Organización Internacional del Trabajo –en adelante, OIT– fue acuñándose de forma paulatina el concepto de *Trabajo decente*, el que implica la revalorización del trabajador como sujeto que sobrepasa la esfera de las relaciones laborales y se sitúa como agente social.

En efecto, desde la óptica del trabajo decente, el Derecho del Trabajo deberá proyectarse como una regulación global que trasciende a la relación empleador-trabajador: se pretende que el asalariado sea observado como un ser humano que, inserto en el mercado laboral, forma parte de una sociedad en la que participa desde su función en la cadena productiva. Los derechos laborales se entienden, pues, como medios que permiten al ser humano trascender y desarrollarse.

---

(1) Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociada al Área Laboral y de la Seguridad Social del Estudio Ehecopar, asociado a Baker & McKenzie Internacional.

Mediante el presente ensayo daremos una mirada al mundo del Derecho bajo el enfoque filosófico de la teoría propuesta por Amartya Sen, la que abordaremos de manera superficial. Así, proponemos analizar el régimen de contratación a tiempo parcial y su relación con el concepto de Trabajo decente empleando el *enfoque de las capacidades* como metodología para evaluar por qué se debe reformular la regulación nacional para que los trabajadores contratados bajo la modalidad de tiempo parcial tengan garantizado, cuanto menos, el derecho a la estabilidad laboral, el que entendemos como un derecho mínimo o de subsistencia.

## II. TRABAJO DECENTE: SURGIMIENTO, EVOLUCIÓN Y CONTENIDO

---

### 1. Surgimiento y evolución del concepto de Trabajo decente<sup>(2)</sup>

Aunque objetivamente el concepto de Trabajo decente surge en el año 1999 durante la 87ª Conferencia Internacional del Trabajo, podemos identificar antecedentes del mismo en la actividad normativa de la OIT. A partir de la publicación de la *Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, conocida como la Declaración de 1998, la OIT se planteó como objetivo que el desarrollo económico fuera acompañado de desarrollo social, el que, en principio, debía expresarse a través del respeto a los convenios fundamentales. Se genera así una revalorización del enfoque humano en las relaciones sociales y económicas, pues, de manera paralela al sobreentendido beneficio financiero que se pretende con la instauración de relaciones laborales –interrelaciones de sujeción y/o puesta a disposición a cambio de una retribución–, los Estados deben garantizar que la generación de riquezas redunde en el desarrollo de toda la sociedad.

Así, en el año 1999 y solo algunas semanas después de haber identificado los objetivos estratégicos de la OIT, Juan Somavia, su entonces Director General, crea en la 87 Conferencia Internacional del Trabajo el concepto de *Trabajo decente* señalando en su Memoria que este es aquel trabajo productivo, con protección de derechos, con ingresos adecuados, con protección social y con presencia del tripartismo y del diálogo social<sup>(3)</sup>.

Hacia el mes de junio del año 2008, se emite la *Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa*, en cuyo prefacio se señala que esta

---

(2) Para mayor referencia, véase CORNEJO VARGAS, Carlos Alberto. *El Trabajo Decente en el Perú: Aproximación teórica, desarrollo legislativo y agenda pendiente*. Tesis para optar por el Título de Magister, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2010.

(3) ESPINOZA, Malva. *Trabajo Decente y protección social. Eje para la acción sindical*. Oficina Internacional del Trabajo, Santiago, 2003, p. 4.

“(…) institucionaliza el concepto de Trabajo decente desarrollado por la OIT desde 1999, y lo sitúa en el centro de las políticas de la Organización para alcanzar sus objetivos institucionales (...)”<sup>(4)</sup>.

En el mismo sentido, el mismo cuerpo normativo señala que: La Declaración expresa la universalidad de la Agenda de Trabajo Decente: todos los miembros de la Organización deben propiciar políticas basadas en los objetivos estratégicos, a saber, el empleo, la protección social, el diálogo social y los derechos en el trabajo<sup>(5)</sup>.

Del mismo modo, durante la 99ª Conferencia Internacional del Trabajo del año 2010, la Memoria del Director General se refirió a la “Recuperación y crecimiento bajo el signo del trabajo decente”, documento que permite observar que, para la OIT, el Trabajo decente es el medio principal para enfrentar y superar los tiempos de crisis. Ciertamente, tal y como indica Carlos Cornejo, se considera que la única manera de revertir y controlar los efectos negativos de la crisis económica es el diseño y ejecución de políticas públicas laborales destinadas a la creación de trabajo productivo y con derechos<sup>(6)</sup>.

## 2. Contenido o definición del concepto de Trabajo decente

De conformidad con lo señalado en el documento “Un trabajo decente para todos en una economía globalizada: Una perspectiva de la OIT”<sup>(7)</sup>, el que fue presentado a la Tercera Conferencia Ministerial de la OMC (noviembre - diciembre de 1999), se entiende por *Trabajo decente* “(...) al trabajo que se realiza en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana (...)”.

Por su parte, el Centro Interamericano de Investigación y Documentación sobre Formación Profesional - Cinterfor indica en su publicación “*Formación para el trabajo decente*”<sup>(8)</sup> que, en su origen, el Trabajo decente era un concepto “(...) cuyo contenido no estaba definido y (...) que ese concepto aun imprecisamente definido posee, sin dudas, un indisimulable contenido ético o significación ética:

---

(4) ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa. Prefacio*. Ginebra, 2008, p. 1.

(5) *Ibidem*, p. 2.

(6) *Ibidem*, p. 22.

(7) SOMAVIA, Juan. *Un trabajo decente para todos en una economía globalizada: Una perspectiva de la OIT*. Documento presentado a la Tercera Conferencia Ministerial de la OMC, noviembre - diciembre de 1999. En: <<http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/dgo/speeches/somavia/1999/seattle.htm>>.

(8) Centro Interamericano de Investigación y Documentación sobre Formación Profesional - Cinterfor. *Formación para el trabajo decente*. Cinterfor, 1ª ed., Montevideo, 2001. p. 13. En: <[http://www.oei.es/etp/formacion\\_trabajo\\_decente.pdf](http://www.oei.es/etp/formacion_trabajo_decente.pdf)>.

promover un trabajo decente supone la adopción clara de una posición valorativa íntimamente relacionada con la dignidad de la persona humana (...)

Como puede apreciarse, el concepto de Trabajo decente representa la revalorización del ser humano como tal en la sociedad: se dice que el Trabajo decente es aquel trabajo que permite que quien lo desarrolla vea garantizada su dignidad humana. Luego, si recordamos que la OIT pretende como fin institucional que sus miembros desarrollen políticas (públicas) basadas en los objetivos estratégicos de la Organización, la señalada revalorización del ser humano implicará que cada Estado miembro de la OIT promueva que en su territorio se respeten los cánones del Trabajo Decente como medio para asegurar que sus habitantes vean salvaguardada su dignidad humana y, en ejercicio de sus derechos, puedan desarrollar su plan de vida.

### III. EL ENFOQUE DE LAS CAPACIDADES DE AMARTYA SEN Y SU RELACIÓN CON EL CONCEPTO DE TRABAJO DECENTE

---

Toda sociedad basa su organización en la idea de ceder libertades en pos de un fin mayor: los ciudadanos permiten que el Estado gobierne, restringiéndolas, a cambio del bienestar que este debe procurarles. Conforme a ello, desde una perspectiva filosófica, el Trabajo decente se entiende como un objetivo político.

Así, únicamente la acción política del Estado que pueda ser calificada como *legítima* justificará el uso de la coerción para lograr fines mediatos<sup>(9)</sup>. Partimos, pues, de entender que en una sociedad democrática la legitimidad de los gobiernos se verifica mediante la elección popular, pero ¿cómo verificar si la acción política del gobierno permanece en la misma línea de legitimidad? Si el propósito del Estado es que cada gobernado esté en la posibilidad de alcanzar su proyecto de vida, entendido en términos filosóficos como *alcanzar el propio concepto de bien*, entonces cada Estado debe procurar mediante su accionar –entre otros, en el uso de su facultad legislativa–, que la distribución de los bienes primarios sea adecuada y suficiente para que los gobernados puedan tener el acceso a ellos, lo que les permitirá alcanzar su concepto de *vida buena*.

---

(9) KORSGAARD, Christine M. “Comentario a ‘¿Igualdad y qué?’ y a ‘Capacidad y bienestar’”. En: *La calidad de vida*. Martha C. Nussbaum y Amartya Sen (compiladores), Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1996, p. 85.

Ciertamente, evaluando al ser humano como un sujeto en sociedad, el desarrollo de aquel dependerá, en gran medida, de una elección social, es decir, de cómo la sociedad regula sus relaciones. En lo referido al objeto del presente ensayo, siendo el empleo uno de los principales medios de subsistencia, nuestra premisa consiste en que las personas eligen planes de gobierno que les ofrecen estabilidad, es decir, aquellos que directa o indirectamente les impliquen alcanzar y/o mantener *calidad de empleo* pues con ello estarán cada vez más cerca de garantizarse alcanzar calidad de vida. Luego, la acción política del gobierno, al menos en lo referido a la política laboral, seguirá siendo legítima si aquel se ha mantenido alineado a lo ofrecido y ha procurado, con ello, dotar de mejoras sustanciales a la población laboral.

Lo señalado previamente encuentra sentido en el denominado *enfoque de las capacidades* de Amartya Sen. De acuerdo a este autor, el desarrollo, como objetivo social, debe ser entendido como “(...) el proceso de expansión de las libertades reales de que disfrutaban los individuos (...)”<sup>(10)</sup>, lo que tiene como contrapartida la necesidad de eliminar las fuentes que impliquen privación de dicho proceso, esto es, entre otros, la pobreza y la escasez de oportunidades, las que, evidentemente, se pueden eliminar de manera efectiva con una adecuada política de empleo.

Así, el trabajo asalariado entendido como instrumento para la obtención de un fin mayor, el que dependerá de cada individuo y sus preferencias, se sitúa como uno de los grandes medios para el logro del *desarrollo*. Efectivamente, el desempeño de actividades remuneradas dotará al ser humano de los medios económicos necesarios para satisfacer fines mayores. Conforme a ello, desde la perspectiva de Sen, la riqueza (o la acumulación de dinero) no es el bien buscado sino un medio para la obtención de algún otro fin. El dinero es, en sus palabras, el “(...) medio [que permite] tener más libertad con la que poder llevar el tipo de vida que cada uno valora (...)”<sup>(11)</sup>.

Por todo lo antes señalado, resulta fácil compatibilizar la teoría de Amartya Sen con el concepto de Trabajo decente, en tanto que ambas ubican al ser humano en el centro de tutela del Derecho y pretenden el máximo desarrollo de sus capacidades en pos de salvaguardar la libertad como un derecho intrínseco a su naturaleza. Se aprecia, pues, que ambas pretenden la reivindicación del derecho a la dignidad humana como fin último.

---

(10) SEN, Amartya. *Desarrollo y libertad*. Editorial Planeta, Buenos Aires, 2000, p. 19.

(11) *Ibidem*, p. 30.

Efectivamente, aunque desde diferentes perspectivas –Sen desde la noción filosófica que da legitimidad a la acción social y/o política de cada sociedad y el concepto de *Trabajo decente* como manifestación de una corriente jurídico-social que pretende un cambio legislativo y cultural–, ambas nociones pretenden la revalorización del ser humano como ser social e, indirectamente, implican reformular el concepto de trabajador, el que pasa de ser entendido como un individuo cuyos derechos se tutelan básicamente para tratar de generar equilibrio en la relación desigual que mantiene con su empleador, a ser concebido como un ser social, cuyo papel en la sociedad trasciende de la esfera laboral a otros ámbitos, que trabaja no como medio de sobrevivencia sino como medio para generar otros fines últimos: el individuo trabaja para obtener los medios económicos que le permitirán alcanzar sus máximos de bienestar, siendo que muchas veces, incluso, logra cierto grado de superación con el mismo ejercicio de su profesión u oficio pues, aunque el trabajo es un medio para la obtención de un fin mayor, de ninguna manera implica que al mismo tiempo no pueda significar un fin inmediato.

Concluimos, pues, en que el *Trabajo decente*, entendido como concepto integrativo, pretende que la actividad asalariada permita al trabajador trascender. Bajo esta óptica, el trabajo no es un fin en sí mismo sino un medio de desarrollo de habilidades y/o capacidades que permitirán al ser humano lograr sus objetivos en la vida, en el sentido más ético.

#### **IV. RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN A TIEMPO PARCIAL EN EL PERÚ**

---

##### **1. Regulación general: características del contrato a tiempo parcial en el Perú**

No existe en nuestro ordenamiento jurídico una definición legal que establezca cuáles deben considerarse como contratos a tiempo parcial. En efecto, el término se encuentra mencionado en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante, LPCL), el que señala expresamente que “(...) también puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna (...)”.

A partir de ello, podría entenderse que el mencionado artículo permite que en el Perú se celebren contratos de trabajo por jornadas menores a las ordinarias

a manera de contrato a tiempo parcial, sin especificar de manera expresa cuál sería el límite cuantitativo para el establecimiento las mismas.

Pese a ello, una lectura sistemática de dicha disposición con lo establecido en los artículos 11 y 12 del Decreto Supremo N° 001-96-TR, *Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo*, nos permite afirmar que el trabajador a tiempo parcial es aquel que labora en una jornada inferior a las cuatro horas diarias en promedio durante la semana, pudiendo tener en algunos días jornadas de cuatro o más horas<sup>(12)</sup>.

Efectivamente, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del citado cuerpo normativo, 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 horas diarias de labor.

A nuestro entender, y difiriendo de la teoría planteada por Elmer Arce<sup>(13)</sup>, la lectura sistemática de las disposiciones de la LPCL y el Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo permiten interpretar que los trabajadores a tiempo parcial son aquellos que laboran menos de cuatro horas diarias, pues es ese el parámetro que se coloca para definir a qué derechos o beneficios laborales tienen acceso. En efecto, consideramos que si no fuera ese el criterio para definir a la categoría *tiempo parcial*, es decir, si pudiesen existir trabajadores a tiempo parcial que laboren más de cuatro pero menos de ocho horas diarias en promedio, entonces carecería de sentido la referencia antes citada.

Conviene señalar, además, que los contratos con trabajadores bajo el régimen de trabajo a tiempo parcial deberán celebrarse necesariamente por escrito, poniéndose a conocimiento de la Autoridad Administrativa de Trabajo en el término de quince días naturales desde su suscripción. La inobservancia de esta disposición implicará la inexistencia de un límite cuantitativo en la jornada y que se presuma, por lo tanto, que el contrato de trabajo es uno a tiempo completo, algo que reviste de gran importancia: por haberse laborado a tiempo completo sin que medie la suscripción de un contrato de trabajo por escrito que pudiera limitar bajo una causa objetiva la temporalidad del mismo, la relación laboral se presumirá a plazo indeterminado.

---

(12) De conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, para que se cumpla con el requisito de jornada inferior a cuatro horas debe sumarse el total de horas trabajadas en la semana y dividirse entre seis o cinco días (dependiendo del número de días de la jornada semanal), debiendo obtenerse un promedio inferior a cuatro horas diarias.

(13) ARCE ORTIZ, Elmer Guillermo. “El ‘laberinto normativo’ del contrato a tiempo parcial”. En: *Derecho & Sociedad*. Año 19, N° 30, 2008, pp. 121-131.

Ahora bien, en lo que respecta a los beneficios laborales, conviene señalar que en el Perú existen algunos cuya percepción se encuentra condicionada por la propia Ley al cumplimiento de una jornada mínima de cuatro horas, tales como la Compensación por Tiempo de Servicios y el descanso vacacional, limitaciones a las que debe añadirse la regulación referida a la estabilidad laboral. En el caso de los demás beneficios laborales, es decir, las gratificaciones legales, la bonificación extraordinaria, la asignación familiar, participación en las utilidades y la seguridad social en salud, los trabajadores a tiempo parcial tendrán derecho a su percepción regular.

Luego, a grandes rasgos, los trabajadores a tiempo parcial se diferencian de los trabajadores que prestan servicios bajo jornada completa u ordinaria, en lo siguiente:

i) Compensación por Tiempo de Servicios:

De conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 001-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, “(...) solo 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 (...)”.

ii) Descanso vacacional:

Aunque de conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Decreto Legislativo N° 713, Legislación sobre descansos remunerados para los trabajadores de la actividad privada, “(...) para efectos del récord vacacional se considera como días efectivos de trabajo (...) la jornada ordinaria mínima de cuatro horas (...)”, debemos recordar que nuestro país ha suscrito el Convenio N° 52 OIT el que en el numeral 1) de su artículo 2 señala expresamente que toda persona tiene derecho a vacaciones anuales pagadas por un mínimo de seis días hábiles. Conforme a ello, los trabajadores a tiempo parcial tienen derecho a un descanso vacacional de, por lo menos, seis días hábiles por cada año de servicios.

iii) Estabilidad laboral:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la LPCL, “(...) 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 (...)"'. Conforme a ello, bajo una interpretación a contrario, los trabajadores contratados a tiempo parcial no tienen derecho a la protección contra el despido arbitrario, es decir, pueden ser despedidos sin que medie causa justa para el mismo.

Como puede apreciarse, en el Perú el régimen de trabajo a tiempo parcial implica la reducción de derechos laborales para sus beneficiarios, reducción que tiene su máxima expresión de precariedad en el empleo en el establecimiento de un régimen que permite la inestabilidad laboral.

## 2. La inexistencia de estabilidad laboral como instituto que vulnera la vigencia del concepto de Trabajo decente

### Estabilidad laboral: concepto e implicancias

El derecho al trabajo, de acuerdo a Carlos Blancas, sería el fundamento jurídico para la estabilidad laboral, pues, según señala, la doctrina es consistente en indicar que aquel posee dos vertientes, estas son, (i) el derecho de conseguir un empleo y (ii) el derecho de mantener el empleo logrado, es decir, el derecho a no ser despedido si no es por causa justa<sup>(14)</sup>.

En función de ello, indica que "(...) la estabilidad es la expectativa de permanencia jurídicamente garantizada (Barassi) o, reordenando los términos con afán de precisión, la garantía jurídica que se da a la expectativa fundada de permanencia (De la Fuente) (...)”<sup>(15)</sup>.

Pero esta expectativa de permanencia responde a fines políticos y sociales que revisten gran importancia: el ser humano, en su faceta de trabajador, tiene como expectativa conservar su empleo pues este es el medio que le permitirá a la larga la consecución de fines u objetivos máximos que guían su vida. Lo antes dicho encuentra una explicación aún más, por así decirlo, terrenal, en Eduardo García quien citando a Javier Neves señala que: “esta expectativa de permanencia en el empleo y su recepción por parte del derecho positivo se entiende cuando caemos en la cuenta de que la mayoría de las personas necesita trabajar”, puesto

---

(14) BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido en el Derecho Laboral peruano*. 2ª ed., Ara Editores, Lima, 2006, p. 73 y ss.

(15) *Ibidem*, p. 79.

que el trabajo, como señala Javier Neves Mujica, “es la vía por excelencia para obtener los ingresos necesarios para la subsistencia”<sup>(16)</sup>.

La estabilidad laboral, es, pues, la restricción del despido, la proscripción de todo despido que no se sustente en una causa justa y tiene como sustento la necesidad de dotar de seguridad al medio que permite el desarrollo del ser humano en la sociedad, aquel que le brinda el sustento.

Visto desde una perspectiva social, el derecho al trabajo viene a ser una herramienta que permite el goce o disfrute de otros derechos que en su conjunto aseguran el bienestar del individuo y, por ende, de la sociedad. Efectivamente, adicionalmente al hecho de que la generación de dinero a través del trabajo asalariado permitirá al trabajador como ser humano adquirir los bienes que resulten necesarios para la consecución de otros fines, no debe perderse de vista que en nuestro país la seguridad social y previsional, ambas necesarias para asegurar el bienestar de la población, están estrechamente relacionadas con el ejercicio de un trabajo asalariado.

En tal sentido, para que la sociedad en su conjunto pueda siquiera acercarse a la posibilidad de acceder a oportunidades de desarrollo de sus capacidades y obtención de los fines o metas individuales, resulta de cardinal importancia que se cuide la vigencia de las relaciones laborales, pues su inestabilidad deja en estado de indefensión al ser humano, el que difícilmente se procurará salud y, en su vejez, no tendrá fondo pensionario del cual hacerse el sustento. A partir de ello, y a continuación, analizaremos cómo se encuentra regulada la estabilidad laboral en el Perú.

En la Constitución Política del Perú de 1993 encontramos el artículo 27, referido a la estabilidad en el trabajo. Este indica de manera expresa y general que “(...) la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario (...)”. Como puede observarse, la constitución opta por una remisión a la normativa legal, la que no sería otra que lo dispuesto por la LPCL, la que prevé dos tipos de protección frente el despido, a saber, (i) la protección resarcitoria o indemnizatoria; y, (ii) la protección reparadora, formas de reparación que de manera previa a la publicación de la Ley N° 29497, *Nueva Ley Procesal del Trabajo*, eran de aplicación en los casos de despidos arbitrarios y de despidos nulos, respectivamente.

---

(16) GARCÍA BIRIMISA, Eduardo. “La estabilidad en el empleo en el Perú y el caso particular del régimen del Contrato Administrativo de Servicios”. En: *Revista Ita Ius Esto*. 7ª ed., disponible en: <[http://www.itaIusesto.com/wp-content/uploads/2012/12/7\\_6-Garcia\\_Birimisa.pdf](http://www.itaIusesto.com/wp-content/uploads/2012/12/7_6-Garcia_Birimisa.pdf)>.

Al respecto, conviene recordar que de conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la LPCL “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”.

Luego, a nivel legal, el trabajador a tiempo parcial no tiene derecho a forma alguna de protección contra el despido y, por ello, cuando un empleador decide su cese, pasa a retirarse de la empresa sin opción a cuestionar judicialmente la decisión y sin que, por lo tanto, se le otorgue algún supuesto de reparación.

### **El concepto de estabilidad laboral y la noción de Trabajo decente**

Tal y como se explicó previamente, la estabilidad laboral permite que el trabajo como actividad sea un medio fundamental para que el individuo se genere el sustento y se dirija a la obtención de su plan de vida.

Es en función de ello que en contraposición al concepto de *Trabajo decente* se erige el concepto de *Empleo precario*, que puede ser definido como aquel en el que se carece de seguridad de empleo, uno de los elementos principales del contrato de trabajo<sup>(17)</sup>.

Así, de acuerdo a Julio Gamero<sup>(18)</sup>, Gerry y Janine Rodgers identifican cuatro criterios para la determinación de *Empleo precario*, a saber, (i) escasa duración del empleo o **riesgo a la pérdida de este**; (ii) pocas probabilidades de influir en las condiciones del empleo; (iii) reducido grado de protección de los trabajadores en las leyes mismas; y, (iv) bajos niveles de ingresos relacionados a condiciones de pobreza.

Como puede apreciarse, la inestabilidad laboral es una de las dimensiones del empleo precario. Ciertamente, aunque dicho concepto, al igual que el de *Trabajo Decente*, no se encuentra definido de manera universal, se pueden identificar en él características comunes:

En el sentido más general, el trabajo precario es un medio utilizado por los empleadores para trasladar los riesgos y las responsabilidades a los trabajadores. Es el trabajo que se realiza en la economía formal e informal y que se caracteriza

---

(17) GAMERO REQUENA, Julio. “De la noción de Empleo Precario al concepto de Trabajo Decente”. En: *Derecho & Sociedad*. Año 22, N° 37, 2011. p. 117.

(18) *Ibidem*, p. 118.

por niveles variables y grados de particularidades objetivas (situación legal) y subjetivas (sensación) de incertidumbre e inseguridad. Si bien un trabajo precario puede tener diversas facetas, se le suele definir por la incertidumbre que acarrea en cuanto a la duración del empleo, la presencia de varios posibles empleadores, una relación de trabajo encubierta o ambigua, la imposibilidad de gozar de la protección social y los beneficios que por lo general se asocian con el empleo, un salario bajo y obstáculos considerables tanto legales como prácticos para afiliarse a un sindicato y negociar colectivamente<sup>(19)</sup>.

Como resulta evidente, el *Trabajo o Empleo precario* es la antítesis del *Trabajo decente* y **centra su definición en la idea de inestabilidad**. Por su parte, y a decir del mismo Gamero, la definición de *Trabajo decente* abarca seis facetas, una de las cuales se refiere a la *seguridad laboral*, que, como resulta evidente, incluye la “(...) necesidad de que se pongan límites a la inseguridad que conlleva la posibilidad de perder el trabajo y los medios de subsistencia (...)”<sup>(20)</sup>.

Luego, la estabilidad laboral se encuentra íntimamente relacionada al concepto de Trabajo decente por ser uno de sus componentes, a nuestro parecer, uno de los principales, pues implica la seguridad de continuar en el empleo que permite al ser humano desarrollarse como tal y alcanzar sus capacidades. Así lo entiende el mismo Gamero cuando señala que “(...) es muy grave quedarse sin trabajo y no cabe duda de que la estabilidad laboral es un factor importante del Trabajo decente para la mayoría de la población (...)”<sup>(21)</sup>.

Con lo antes señalado, queremos hacer notar la importancia de la estabilidad en el trabajo en todo ordenamiento laboral: el primer paso consistirá siempre en dotar de estabilidad laboral de salida a los trabajadores, siendo que las formas de reparación –es decir, si se adopta una estabilidad absoluta que contempla la reposición o una estabilidad relativa que tiene como consecuencia la indemnización– serán facultativas de cada Estado. La idea, como marco general, es que todo trabajador, sin importar el número de horas diarias en las que presta servicios o sin que importe el tiempo de servicios, tenga derecho a no ser privado de su puesto de trabajo sin que medie causa justa por ser este el principal medio para su desarrollo como ser humano.

---

(19) Organización Internacional del Trabajo. Oficina de actividades para los trabajadores - ACTRAV-. Políticas y regulaciones para luchar contra el empleo precario. Suiza, 2011, p. 5.

(20) *Ibidem*, p. 119.

(21) *Ibidem*, p. 121.

## V. LA SITUACIÓN ACTUAL Y LA NECESIDAD DE UNA MODIFICACIÓN LEGISLATIVA

---

Tal y como se desarrolló previamente, el ordenamiento laboral peruano dota de protección contra el despido arbitrario únicamente a aquellos trabajadores que presten servicios en una duración diaria igual o mayor a las cuatro en promedio. Así, los trabajadores a tiempo parcial son en la actualidad uno de los grupos laborales más vulnerables, pues, además de encontrarse en un régimen de derechos laborales disminuidos con relación a los trabajadores de jornada ordinaria –ya hemos visto que cuentan con derecho a un periodo de descanso vacacional sustancialmente menor y no cuentan con derecho a percibir Compensación por Tiempo de Servicios–, no cuentan con estabilidad laboral de salida, algo que permite, además, que se haga uso de esta facultad del empleador en perjuicio de otros derechos laborales que son sustanciales a la figura del trabajador, entre otros, el ejercicio del derecho a la libertad sindical y los correlativos derecho a la negociación colectiva y la huelga.

Ciertamente, ante la precarización del empleo generada por la posibilidad de ser despedido sin causa, encontramos difícil que un trabajador pueda hacer valer sus derechos ante su contraparte. A continuación algunos ejemplos: (i) siendo el trabajo en sobretiempo voluntario, es probable que la inestabilidad laboral del contrato a tiempo parcial determine que los trabajadores que se encuentran bajo ese régimen se vean o se sientan indirectamente obligados a prestar servicios en sobretiempo como una práctica habitual, algo que además de desnaturalizar la idea de contratación a tiempo parcial vulnera la libertad de elección de los mismos; (ii) en el entendido de que la libertad sindical y los derechos afines a esta son percibidos por los empleadores como un aspecto indeseable de las relaciones laborales, es altamente probable que un trabajador a tiempo parcial no pueda ejercer su libertad de sindicalización pues tema a la represalia del despido y, con ello, que los salarios de este grupo de trabajadores se mantengan sustancialmente bajos, no solo porque no tienen derecho a percibir siquiera el equivalente a la Remuneración Mínima Vital sino porque, además, no se verán beneficiados del producto de ninguna acción colectiva; (iii) considerando que muchos empleadores desconocen la normativa de la OIT y pecan de legalistas, es altamente contingente que la legislación nacional no contemple el descanso vacacional en el régimen de trabajo a tiempo parcial, lo que en la práctica debe significar gran ausencia de descanso en estos trabajadores.

Como puede observarse, encontramos que la regulación legal del régimen de contrato a tiempo parcial es perjudicial para el trabajador principalmente porque

lo excluye de la protección contra el despido arbitrario. Es casualmente por ello que consideramos que la naturaleza del derecho al trabajo debe prevalecer a la regulación legal y ser base normativa suficiente para que dicho colectivo no se vea excluido de la estabilidad laboral.

Efectivamente, partiendo de lo establecido en nuestra Carta Constitucional, es preciso recordar el contenido de sus artículos 22<sup>(22)</sup> y 23<sup>(23)</sup> pues, a partir del mismo, entendemos que el Estado peruano, como un Estado Social de Derecho, ha adoptado como política de gobierno la idea que subyace del concepto de Trabajo decente: el trabajo es base para el desarrollo, para la realización de las personas y, por ello, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio del propio derecho al trabajo, el que se entiende como aquel medio que permite la realización de la persona en dignidad humana.

Siendo dicha afirmación el centro de nuestra propuesta, consideramos entonces que la normativa infraconstitucional –la LPCL y su Reglamento, el TUO de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios y la Ley de descansos remunerados– de ninguna manera puede prevalecer sobre las disposiciones de la carta constitucional, máxime si se sabe que el Perú es parte de la OIT y, como Estado miembro, está obligado a atender sus directrices y observar el Trabajo decente como objetivo institucional.

En dicha línea argumentativa, y en vista de que en la actualidad los empleadores se amparan en la Ley para despedir sin causa justa a los trabajadores a tiempo parcial, consideramos que será necesario que se proceda a modificar la legislación nacional para eliminar cualquier diferencia que pueda existir entre los trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo, pues, de lo contrario, podría surgir lo que Víctor Ferro denomina *un nuevo supuesto de reposición en el empleo*<sup>(24)</sup>.

Ciertamente, frente a la incongruencia de lo dispuesto en la normativa legal y lo previsto en la Constitución, no resulta descabellado que los trabajadores que entiendan que se ha afectado el contenido esencial de su derecho al trabajo

---

(22) Artículo 22 de la Constitución Política del Perú de 1993.- El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

(23) Artículo 23 de la Constitución Política del Perú de 1993.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

(24) FERRO, Víctor. “La protección frente al despido en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En: *Derecho*. Año 2012, N° 68, Revista de la PUCP, p. 485.

opten por exigir el reconocimiento de estabilidad laboral mediante la vía del amparo, buscando así burlar los obstáculos que les impone una legislación laboral restrictiva e inconsistente con el concepto de Trabajo decente.

Por ello, y a fin de evitar el uso indebido de la vía residual del proceso constitucional de amparo, resulta necesario que el Poder Legislativo se anticipe a esta problemática latente y opte por lo que a nuestro entender resulta la solución más justa: eliminar cualquier diferencia entre el régimen de beneficios (descanso vacacional y compensación por tiempo de servicios) y garantías (estabilidad laboral) previsto para los trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo.

Efectivamente, hemos señalado a lo largo del presente ensayo la importancia de la estabilidad laboral y, por lo tanto, el igualar a ambas categorías de trabajadores en cuanto a la protección que les brinda el Estado frente al despido sin causa justa significará el reconocimiento de su trascendencia y la implementación de una política de Estado acorde con los objetivos de la OIT.

Sumado a ello, y en lo que se refiere al reconocimiento de beneficios sociales, consideramos importante no perder de vista el hecho de que cualquier reconocimiento que tuvieran los trabajadores a tiempo parcial será siempre proporcional a su nivel de ingresos y al tiempo de su jornada ordinaria por lo que, en realidad, reconociéndoles la percepción de Compensación por Tiempo de Servicios y el derecho a descanso vacacional no se les estará favoreciendo indebidamente sino que simplemente se les estará igualando en condiciones respecto de cualquier trabajador sujeto a jornadas laborales que igualen o superen las cuatro horas diarias en promedio.

En este sentido, nos parece importante la propuesta de cambio contenida en el Proyecto de Ley General del Trabajo, el que contempla en su artículo 116 que “(...) solo puede despedirse a un trabajador cuando exista causa justificada establecida por la ley. La causa justificada debe estar relacionada con la capacidad o la conducta del trabajador o con las necesidades de funcionamiento de la empresa (...)”. Como se observa, el texto del Proyecto de Ley General del Trabajo no condiciona el reconocimiento de la estabilidad laboral, como sí lo hace el actual artículo 22 de la LPCL, a que los trabajadores laboren cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, lo que significa que, de aprobarse dicha iniciativa, el régimen de estabilidad laboral sería legalmente reconocido a toda categoría de trabajador, incluidos los trabajadores contratados a tiempo parcial.

Pese a todo, siendo poco probable la aprobación del mencionado Proyecto, consideramos que lo positivo puede encontrarse en que este ha expresado el

consenso al que llegaron las bases y que, por tanto, es factible entender como legítima la necesidad de modificación de la legislación vigente no solo por ser, a nuestro entender, inconstitucional sino apoyándonos, además, en que ya existe acuerdo en los diferentes grupos respecto de la necesidad de cambio.

Finalmente, tal y como se viene esbozando, nuestra tesis radica en que el Trabajo decente tiene entre sus bases a la estabilidad laboral y, por ello, resulta necesario y de suma urgencia que el ordenamiento nacional se modifique y reconozca que toda categoría de trabajador, incluidos los que laboran en jornada reducida, deben beneficiarse de ella pues solo así podrán encontrar en el trabajo un medio para la obtención de la calidad y forma de vida que anhelan.

## VI. CONCLUSIONES

---

1. El Trabajo Decente es eje de acción de la OIT desde que se acuñó como concepto e implica la revalorización del ser humano, entendiendo que el trabajador tiene como función social una que trasciende a la esfera de las relaciones laborales.
2. Con la revalorización de la calidad de ser humano del trabajador, se ha centrado el desarrollo del mismo en respeto de su dignidad humana. Conforme a ello, toda relación laboral debe garantizarla y proveer los medios suficientes para que la persona pueda desarrollar su plan de vida: se entiende que el trabajador es un ser humano social que tiene al trabajo como principal medio para la consecución de sus fines.
3. De conformidad con los conceptos de *Trabajo decente* y *precariedad en el empleo*, se sabe que la estabilidad laboral es uno de los principales componentes del *Trabajo decente*, pues otorga seguridad en la permanencia en el empleo, siendo este último el medio que provee de recursos económicos para la realización del plan de vida de cada persona.
4. Contrariamente con las disposiciones constitucionales que entienden al trabajo como un derecho y un medio para la realización de la persona, entendiendo, además, que ninguna relación laboral puede rebajar la dignidad del trabajador, la regulación legal en el Perú del trabajo a tiempo parcial no reconoce la estabilidad en el empleo de los mismos, generando así desprotección.



5. En vista de que la estabilidad laboral tiene su fundamento en el *derecho al trabajo* entendido como el derecho a conservar el empleo, consideramos factible que, ante la desprotección y mientras que la legislación vigente no se modifique, los trabajadores afectados por la mencionada inestabilidad laboral opten por acudir al proceso de amparo en pos de alguna protección para el contenido esencial del mismo.
6. Siendo el proceso de amparo una vía residual, y ante lo que entendemos como la inconstitucionalidad de las disposiciones legales que limitan la estabilidad laboral de los trabajadores a tiempo parcial, encontramos la necesidad de que el Estado de anticipe a la problemática que puede generarse con la *ordinarización de la protección constitucional del proceso de amparo*, modificando la legislación laboral vigente y reconociendo el derecho de toda categoría de trabajadores a la estabilidad laboral, ello en búsqueda de una aplicación plena del concepto de Trabajo decente.