



**UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TESIS**

**LA JORNADA DE TRABAJO DEL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL EN EL  
DERECHO LABORAL PERUANO**

**PARA OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADO**

**PRESENTADO POR: Bach. Leo Giomar Quispe Limpe.**

**ASESOR: Dr. Anselmo Díaz Silva.**

**CUSCO - PERÚ**

**2017**



**DEDICATORIA**

*A mis padres, Teresa y Leocadio, por ser guardianes de mis desvelos y más una en especial, por regalarme tiempo para leer y escribir.*



## AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, y sobre todo, agradezco a Dios; porque sin el este camino no tendría inicio.

En segundo lugar, en vista de concluir una etapa de mi formación como estudiante de Derecho, no puedo dejar de agradecer, a aquellas personas, que colaboraron de forma decisiva para la elaboración de este trabajo:

A mi asesor, Prof. Anselmo Díaz Silva, por las sugerencias, orientaciones y críticas. También, agradezco especialmente al Prof. Elmer N. Huamán Estrada, por los consejos y comentarios que han contribuido sustantivamente al desarrollo y mejora de mi trabajo.

Asimismo, agradezco a toda mi gran familia. A mis hermanas, Mirian y Carmen, quienes me regalaron libros importantes para el desarrollo de este trabajo. A mis padres, con toda mi admiración y agradecimiento de por vida, particularmente por todo ese esfuerzo que han realizado para educarme.

Finalmente, hablando de instituciones por supuesto, debo agradecer a la Facultad de Derecho de la Universidad Andina del Cusco, que en los últimos meses se ha convertido en mi casa.



## RESUMEN

El presente trabajo tiene por objetivo describir las bases teóricas del contrato laboral a tiempo parcial para el Derecho Laboral Peruano, en base a tres condiciones mínimas: (i) para sus características esenciales, se tendrá en cuenta: la reducción de la jornada, 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; y finalmente (iii) para la percepción de beneficios socio-laborales, estará inspirada, en el criterio proporcionalidad y equiparación. Sin embargo, debemos partir de que el tiempo de trabajo constituye un elemento estructural de todo contrato laboral y es en base a esta premisa que surgen nuevas formas de contratación laboral, las cuales se dieron, como producto de la flexibilización laboral, iniciado en la década del 70, a razón, de que el contrato a tiempo completo e indeterminado, era ineficaz para contrarrestar la temida crisis financiera y fluctuaciones del mercado. En razón de ello, se produce, la flexibilización de la jornada de trabajo, con la finalidad de que sirva, por un lado, como mecanismo de fomento de empleo para el trabajador (con cargas familiares y académicas), y por otro lado, para generar productividad y competitividad para el sector empresarial. Asimismo, se tiene que nuestro país, no ajeno a tal cambio, por el contrario, se tiene conocimiento que a inicios de los años 90, como producto de la reforma laboral, se crea el régimen laboral a tiempo parcial a partir del tercer párrafo del artículo 4 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR. No obstante, se aprecia que dicho dispositivo legal presenta una “laguna técnica” entorno a su jornada de trabajo y, siendo ello así, el Tribunal Constitucional Peruano en varias sentencias, ha pretendido establecer dicho campo de aplicación –*de la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial*– en función a la interpretación del artículo 12 del Decreto Supremo N.º 001-96-TR. Sin embargo, consideramos que dicha interpretación es inadmisibles, porque no hizo una correcta elección de los enunciados normativos contenidos en dicho dispositivo legal y, es más, no se identificó que estamos frente a un “*problema de ambigüedad*”, dado que hay una “*indeterminación del derecho*” en función a su jornada de trabajo del contrato laboral a tiempo parcial. De allí la necesidad, de analizar “el problema” que representa el haber asumido un modelo de contratación a tiempo parcial con una jornada menor a cuatro horas diarias en promedio a la semana, que desde nuestra perspectiva, lo busca más es establecer empleos precarios y reducción derechos laborales.

**Palabras-Claves:** Jornada de Trabajo, Flexibilización Laboral, Contrato de Trabajo a Tiempo Parcial.



## ABSTRACT

This paper aims to describe the theoretical bases of the part-time contract for Peruvian Labor Law, based on three minimum conditions: (i) for its essential characteristics, it will be taken into account: reduction of the working day, regularity And the full-time worker in comparable situation; (ii) in order to determine their working hours, the normal working day shall be the comparison limit; And finally (iii) for the perception of socio-labor benefits, will be inspired, in the criterion of proportionality and equivalence. However, we must start from the fact that working time constitutes a structural element of every labor contract and it is on the basis of this premise that new forms of labor contraction arise, which were given, as a product of labor flexibility, initiated in the decade That the full-time, indeterminate contract was ineffective in counteracting the dreaded financial crisis and market fluctuations. As a result of this, flexibilization of the working day takes place, in order to serve, on the one hand, as a mechanism to promote employment for the worker (with family and academic burdens), and on the other Generate productivity and competitiveness for the business sector. In addition, it is necessary that our country, not foreign to this change, on the contrary, it is known that at the beginning of the 90s, as a result of the labor reform, the part-time work regime is created from the third paragraph of the Article 4 of Supreme Decree N.º 003-97-TR. However, it can be seen that this legal provision presents a “technical gap” around its working day and, as such, the Peruvian Constitutional Court in several judgments has sought to establish this field of application –*the contract work day Part-time basis*– depending on the interpretation of Article 12 of Supreme Decree N.º 001-96-TR. However, we consider that this interpretation is inadmissible, because it did not make a correct choice of the normative statements contained in said legal device and, moreover, it was not identified that we are facing a “*problem of ambiguity*”, since there is an “*indeterminacy Of the right*” depending on their working day of the part-time contract. Hence the need to analyze “the problem” of having assumed a model of part-time hiring with less than four hours per day on average per week, which from our perspective, seeks more is to establish precarious jobs and Reduction of labor rights.

**Keywords:** Labor Day, Labor Flexibilization, Part-Time Work Contract.



## ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA.....	i
AGRADECIMIENTO .....	ii
RESUMEN .....	iii
ABSTRACT .....	iv
ÍNDICE DE TABLAS .....	xi
ÍNDICE DE FIGURAS .....	xi
LISTA DE ABREVIATURAS .....	xii
INTRODUCCIÓN .....	1

## CAPÍTULO I

### EL PROBLEMA Y MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

1.1. El Problema .....	6
1.1.1. Planteamiento del problema.....	6
1.1.2. Formulación del problema .....	13
• Problema principal .....	13
• Problemas secundarios .....	13
1.2. Objetivos de investigación .....	14
1.2.1 Objetivos específicos .....	14
1.2.2 Objetivo General .....	14
1.3. Justificación.....	14
1.4. Método.....	16
1.4.1. Diseño metodológico .....	16
1.4.2. Diseño contextual.....	17
• Escenario y tiempo .....	17
• Coyuntura .....	18
• Unidades de estudio .....	19
1.4.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, procesamiento y análisis de datos .....	20



1.4.4. Fiabilidad de la investigación ..... 20

1.5. Hipótesis de trabajo ..... 22

1.6. Categorías de estudio..... 22

**CAPÍTULO II**

**DESARROLLO TEMÁTICO**

**SUB CAPÍTULO I**

**LA JORNADA DE TRABAJO**

**1. Génesis y desarrollo histórico de la jornada de trabajo**

1.1. Etimología del término “jornada” ..... 23

1.2. Aproximación histórica: Ausencia, surgimiento y evolución de la limitación de la jornada de trabajo..... 24

1.2.1. Alcances preliminares ..... 24

1.2.2. La ausencia de la limitación de la jornada de trabajo en la etapa antigua ..... 25

1.2.3. (*Sigue*): La ausencia de la limitación de la jornada de trabajo en la etapa media..... 26

1.2.4. El surgimiento de la limitación de la jornada de trabajo en las Leyes de Indias ..... 27

1.2.5. La evolución de la limitación de la jornada de trabajo en la etapa contemporánea. La internacionalización de la jornada de trabajo ..... 27

1.3. El tiempo en la estructura del contrato de trabajo ..... 30

**2. La jornada de trabajo en el ámbito laboral peruano**

2.1. Distinciones relevantes: jornada y horario de trabajo ..... 34

2.2. La jornada de trabajo: Aspectos generales ..... 35

2.3. La regulación constitucional de la jornada de trabajo ..... 39

2.4. La regulación legal y reglamentaria de la jornada de trabajo ..... 41

2.5. Computo de la jornada de trabajo..... 43

2.6. Facultades del empleador ..... 44



2.7. Jornada atípica .....47

**3. La reducción de la jornada de trabajo como producto de la flexibilización laboral**

3.1. La flexibilización laboral..... 48

    3.1.1. Cuestiones previas..... 48

    3.1.2. Factores que influyen en la flexibilización laboral ..... 51

    3.1.3. La flexibilización laboral: conceptualización..... 52

    3.1.4. Los derechos laborales en el proceso de flexibilización laboral ..... 54

3.2. La flexibilización laboral en el Perú ..... 57

3.3. ¿Porque flexibilizar la jornada de trabajo? ..... 60

3.4. Distinciones relevantes: horario flexible y reducción de la jornada legal ..... 62

    3.4.1. Consideraciones iniciales ..... 62

    3.4.2. Horario flexible ..... 62

    3.4.3. Reducción de la jornada legal ..... 63

**SUB CAPÍTULO II**

**EL CONTRATO LABORAL A TIEMPO PARCIAL**

**1. La conceptualización del contrato laboral a tiempo parcial**

1.1. Perspectiva histórica sobre la regulación del régimen laboral a tiempo parcial en el Perú..... 64

1.2. Problemas sobre la conceptualización del contrato laboral a tiempo parcial en la Ley Laboral Peruana. ¿Deficiencia en su regulación o error en su interpretación? ..... 69

    1.2.1. Identificación del problema..... 69

    1.2.2. Laguna técnica y equivocidad de los dispositivos legales en los arts. 4 de LPCL y 12 del RLFE..... 71

    1.2.3. La errónea interpretación del artículo 12 RLFE por parte del Tribunal Constitucional ..... 74

1.3. Una aproximación conceptual del contrato laboral a tiempo parcial a partir de la doctrina nacional ..... 82

1.4. La conceptualización del trabajo a tiempo parcial en el Convenio 175 de la OIT..... 84

1.5. Reexamen de la denominación del régimen laboral a tiempo parcial como





atípico o especial..... 85

1.6. Relevancia social y económica del contrato de trabajo a tiempo parcial en el Perú ..... 88

**2. Características del régimen laboral a tiempo parcial en el Perú**

2.1. Tipos de contrato a tiempo parcial desde la perspectiva “sin limitación alguna” ..... 92

2.1.1. El punto de partida: Calificación jurídica de los tipos de contrato a tiempo parcial ..... 92

2.1.2. Contrato a tiempo parcial continuado y contrato a tiempo parcial no continuado ..... 93

2.1.3. Contrato a tiempo parcial temporal ..... 94

2.1.4. Contrato a tiempo parcial indefinido..... 96

2.2. Formalidad escrita del contrato a tiempo parcial ..... 99

2.2.1. Cuestiones previas: precisiones legales de la formalidad escrita del contrato a tiempo parcial en el Perú ..... 99

2.2.2. La obligación de la forma escrita del contrato a tiempo parcial es un requisito de validez o una forma *ad probationem*..... 101

2.2.3. La inobservancia de la formalidad escrita del contrato a tiempo parcial, lo convierte en un contrato a tiempo completo ..... 102

2.2.4. No cumplirse con la formalidad escrita del contrato a tiempo parcial, implica que el trabajador tendrá derecho a percibir todos los beneficios sociales ..... 103

2.3. La conversión de tiempo completo a tiempo parcial ..... 104

**3. El contrato a tiempo parcial y su (im)posible convivencia con los beneficios sociales: Una mirada crítica al ordenamiento laboral peruano**

3.1. Aproximación preliminar al tema de estudio..... 108

3.2. El ámbito de operatividad del art. 11 y 12 del RLFE, que restringen el acceso a ciertos beneficios sociales ..... 114

3.3. Exclusión de beneficios sociales por la limitación de una jornada mínima de labor ..... 117

3.3.1. La compensación por tiempo y servicio..... 117

3.3.2. Indemnización por despido arbitrario..... 118



- 3.3.3. Descanso vacacional..... 122
- 3.3.4. Remuneración mínima vital ..... 129
- 3.4. El otorgamiento de beneficios laborales sin limitación de una jornada  
mínima de labor ..... 135
  - 3.4.1. Las gratificaciones..... 135
  - 3.4.2. Asignación familiar ..... 137
  - 3.4.3. Participación en utilidades..... 138
  - 3.4.4. Derechos colectivos..... 140
- 3.5. Puntos críticos en el acceso a la seguridad social para los trabajadores a  
tiempo parcial ..... 141
- 4. Por un nuevo régimen laboral a tiempo parcial para el derecho laboral peruano**
  - 4.1. Superando el atormentado concepto del contrato a tiempo parcial a partir  
de sus características esenciales..... 148
    - 4.1.1. La reducción de la jornada ..... 148
    - 4.1.2. Regularidad ..... 149
    - 4.1.3. El trabajador a tiempo completo comparable..... 150
  - 4.2. Percepción de beneficios sociales sobre la base del criterio de  
proporcionalidad y equiparación. .... 153
  - 4.3. A manera de conclusión: Hacia una noción jurídica de la jornada habitual..... 156

**CAPITULO III**

**RESULTADO Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS**

- 3.1. Resultados del estudio ..... 160**
  - 3.1.1. Nuestro “modelo” de régimen laboral a tiempo parcial entre el tercer párrafo  
del art. 4 del LPCL y el art. 12 del RLFE. Y la vía de solución ..... 160
- 3.2. Análisis de los hallazgos ..... 164**
  - 3.2.1. Los elípticos (y insostenibles) fundamentos del Tribunal constitucional respecto  
al tema de fondo: la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial..... 164



**3.3.Discusiones y contrastaciones teóricas de los hallazgos** ..... 169

    3.3.1. Los problemas irresueltos: el contrato a tiempo parcial pretendido por  
        el TC es una construcción doctrinariamente insostenible e incompatible  
        con los límites y reglas del art. 12 RLFE. .... 169

**CONCLUSIONES** ..... 172

**RECOMENDACIÓN** ..... 174

**PROPUESTA LEGISLATIVA** ..... 175

**REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS** ..... 176

**ANEXO** ..... 185



## ÍNDICE DE TABLAS

<b>Tabla N.º 1:</b> Categorías de estudio .....	22
<b>Tabla N.º 2:</b> El procedimiento para la modificación de jornadas y horarios de trabajo.....	47
<b>Tabla N.º 3:</b> El trabajo a tiempo parcial en el Perú y sus beneficios socio-laborales ...	114
<b>Tabla N.º 4:</b> El Tribunal Constitucional peruano y el contrato a tiempo parcial .....	164

## ÍNDICE DE FIGURAS

<b>Figura N.º 1:</b> Perú: Contratos de trabajo a tiempo parcial presentados al Ministerio de Trabajo, 2000 – 2014.....	90
<b>Figura N.º 2:</b> Procedimiento para determinar la jornada habitual.....	158



## LISTA DE ABREVIATURAS

AAT	Autoridad Administrativa de Trabajo
CS	Corte Suprema
CTS	Compensación por Tiempo de Servicios
D.L.	Decreto Legislativo
D.S.	Decreto Supremo
FJ	Fundamento Jurídico
LCTS	TUO de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios
LDR	Ley sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada
LFE	Ley de Fomento del Empleo
LFPL	Ley de Formación y Promoción Laboral
LJT	Texto Único Ordenado de la Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo.
LPCL	Ley de Productividad y Competitividad Laboral
MTPE	Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo
OIT	Organización Internacional del Trabajo
RLFE	Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo
RLDR	Reglamento de la Ley sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada
RLJT	Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo.
RMV	Remuneración Mínima Vital
TC	Tribunal Constitucional Peruano



## INTRODUCCIÓN

Este es un trabajo sobre el *contrato de trabajo a tiempo parcial*, el cual adopta una perspectiva de orden técnico y otro de orden interpretativo. Pues bien, se tiene que el contrato de trabajo a tiempo parcial es un tipo de contrato laboral a lo que la disciplina internacional le dio la categoría jurídica de *part-time* (trabajo a tiempo parcial), por ello, desde el punto de vista de orden técnico, identificamos que el problema –en nuestro país– tiene su origen en la dación de dispositivos legales dados por el legislador como resultado de la reforma laboral a inicios de los años 90, como producto de la flexibilización laboral.

En ese sentido, debe subrayarse que el legislador en su afán por “legislar” trata de amar las bases teóricas del contrato de trabajo a tiempo parcial para nuestra Legislación Laboral Peruana, en función al tercer párrafo del artículo 4 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, de Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, LPCL), el cual dispone que: *“también puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna”* (cursiva agregada). Y cómo es previsible, después de una detenida lectura del dispositivo legal en mención, podemos advertir que el legislador no establece una noción clara y precisa en torno a su jornada de trabajo, y lo que, inevitablemente, se percibe es una definición débil y parcial con un alto contenido de laguna técnica, dado que el campo de aplicación en función a su jornada de trabajo presenta una insuficiencia en el material normativo para tomar una decisión (Moreso & Vilajosana, 2004, p. 110) y, en consecuencia, esto genera que sea interpretado de manera subjetiva y hasta arbitraria, produciendo efectos jurídicos distintos a la eficacia y/o efectividad de la norma.

No obstante, al problema técnico se le suma otro más grave, que es de orden interpretativo. Tal como fue advertido anteriormente, se tiene que en el tercer párrafo del artículo 4 de la LPCL, –respecto a la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial– responde a la (llamada) de «laguna técnica». ¿Qué significa esto? En palabras del propio Prof. Guastini (2016, p. 510): “se dice que el ordenamiento presenta una laguna técnica cuando falta en él una norma cuya existencia sea condición necesaria para la eficacia de otra”. Pues ante la inexistencia de la norma que determine el ámbito de operatividad de la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial, que en estricto, no está contenido en el tercer párrafo del artículo 4 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, afectara la eficacia y/o



efectividad de la norma contenida en el artículo 12 del Decreto Supremo N.º 001-96-TR del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo (en adelante, RLFE). Es decir, que sea interpretado de forma equivocada, sin tener en consideración el *enunciado normativo* contenido en el artículo 12 del RLFE, es más, advertimos que este dispositivo legal en mención, presta un *problema de ambigüedad* propio de la “*equivocidad de los textos normativos*”, dado que, el *campo de aplicación en función a su jornada de trabajo es indeterminado*.

En ese sentido, una vez más es decepcionante la función del Tribunal Constitucional peruano (en adelante, TC) como Corte de Vértice y más aún es preocupante y alarmante el criterio establecido por el TC –*el cual no hace un uso correcto de los enunciados normativos contenidos en el artículo 12 del Decreto Supremo N.º 001-96-TR*– para establecer la jornada del trabajo del contrato a tiempo parcial, es así que entre varias sentencias recaídas podemos citar los, siguientes Expedientes: N.º 01683-2008-PA/TC; N.º 03355-2010-PA/TC; N.º 03419-2011-PA/TC; N.º 01619-2011-PA/TC; N.º 00401-2011-PA/TC y N.º 00734-2013-PA/TC, en esta última sentencia en su –FJ 8– (y me temo que también las anteriores) el Tribunal Constitucional ha precisado que: “*conviene señalar que los contratos de trabajo a tiempo parcial implican un servicio inferior a la jornada ordinaria de trabajo. Así, el artículo el artículo 12 del Decreto Supremo N.º 001-96-TR establece que: 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*”. (Cursivas agregadas). Esta interpretación, ha llevado a que en la práctica laboral y judicial –tanto por el Poder Judicial, Ministerio de Trabajo, el sector empresarial y gran parte de nuestra doctrina nacional–, consideren que *el modelo de contratación a tiempo parcial es aquel que tiene una jornada menor a cuatro horas diarias en promedio a la semana*, amparo bajo el argumento *contrario sensu* de “*menor de cuatro (4) horas diarias*”.

Y es aquí en donde empezó nuestra reflexión: ¿De acuerdo a la regulación actual del contrato a tiempo parcial en el Derecho Laboral Peruano, el ámbito de aplicación de su jornada de trabajo, se encuentra adecuadamente regulada? Esta pregunta es, en realidad, el hilo conductor de la tesis y su respuesta no tiene como único objetivo hacer una propuesta normativa, o una mera interpretación de los textos normativos y dispositivos legales



existentes; sino por el contrario, plantear las condiciones mínimas para describir las bases teóricas del contrato a tiempo parcial para el Derecho Laboral Peruano.

Para ello la estructura del “Desarrollo Temático” consta de dos grandes sub capítulos. El primer sub capítulo, versa sobre “la jornada de trabajo” que es de corte más descriptivo, porque, trata sobre algunos aspectos centrales de la evolución histórica de la jornada de trabajo y ofrece una reconstrucción sobre la experiencia de nuestro modelo laboral peruano, esta parte está organizada en la siguiente manera:

La primera parte, esta titulado “*génesis, desarrollo de la jornada de trabajo*”, que es un paso necesario para comprender los diversos conceptos preliminares y fundamentales del concepto jornada de trabajo, partiendo en particular de su etimología, así como su evolución histórica hasta nuestros días y el análisis *–del tiempo de trabajo–* como institución base y estructural de todo contrato laboral.

En la segunda parte, hemos abordado el espinoso tema de *la jornada de trabajo en el ámbito laboral peruano*. En particular hemos realizado una distinción relevante entre *jornada y horario de trabajo*. Asimismo, hemos realizado una evaluación sobre aspectos generales de jornada de trabajo, exponiendo las principales concepciones sobre ella y presentando los diversos cuestionamientos que se le han realizado, en torno a su regulación constitucional, legal y reglamentaria. Además, explicaremos que la jornada de trabajo, pese a su trascendencia política y jurídica, no estipula una norma expresa que nos hable sobre la *jornada a tiempo parcial*, no obstante, la norma fundamental (Constitución de 1993) permite contratar con jornada reducida siempre y cuando no supere las 8 horas diarias o 48 horas semanales como máximo.

En la tercera parte, hemos abordado la temática de la “*la reducción de la jornada de trabajo como producto de la flexibilización laboral*”. En él que se analizan los hechos, antecedentes y factores de la flexibilización laboral y los defectos técnicos que presenta su incorporación en nuestra Legislación Laboral Peruana vigente, que en lo particular se dio la disminución de ciertos derechos laborales para algunos contratos de trabajo (como es el caso del contrato tiempo parcial). Para concluir, con esta idea de flexibilización laboral, hemos recurrido a algunas distinciones relevantes entre, *horario flexible y reducción de la jornada legal*.





El *segundo sub capítulo*, en cambio, versa sobre “*el contrato a tiempo parcial*”, el cual es fundamentalmente un propuesta normativa, al menos en sentido técnico e interpretativo de los dispositivos legales que regulan el contrato a tiempo parcial en nuestro país, asimismo, se pretende construir y describir las bases dogmáticas del contrato a tiempo parcial para el Derecho Laboral Peruano, esta parte está organizada en la siguiente manera:

En la primera parte, hemos abordado el tema de la *conceptualización del contrato a tiempo parcial* porque –luego de sentar bases preliminares necesarias en torno a la jornada de trabajo– el problema que se suscita aquí es que si existe o no una adecuada regulación en nuestra Ley Laboral Peruana en torno a la jornada de trabajo del régimen laboral a tiempo parcial. Para llegar a la conclusión –de que existe o no una regulación adecuada del contrato laboral a tiempo parcial – se tiene que hacer uso de ciertos conceptos de la *teoría de la interpretación jurídica* como son: *equivocidad de los textos normativos, lagunas normativas y finalmente el error interpretativo*.

En la segunda parte, hemos abordado la temática de régimen laboral a tiempo parcial en el Perú. En él que se analizan los defectos y deficiencia que presentan las principales características del contrato laboral a tiempo parcial en nuestro ordenamiento laboral peruano, dichas características son: (i) los tipos de contrato a tiempo parcial desde la perspectiva “sin limitación alguna”; (ii) formalidad escrita del contrato a tiempo parcial; y finalmente (iii) la conversión del tiempo completo a tiempo parcial.

En la tercera parte, relacionaremos *el contrato a tiempo parcial y beneficios sociales consagrados en nuestra Constitución* (que pueden ser derechos fundamentales y derechos constitucionales). No obstante, debemos tener en cuenta que en nuestro país, al menos no existe una legislación propia que regule los efectos laborales de este grupo de trabajadores a tiempo parcial, para ello, es necesario recurrir a cada normativa particular del régimen común a fin de determinar el otorgamiento de sus derechos laborales. Asimismo, vale advertir que, cuando se crean las instituciones del Derecho de Trabajo, el trabajo a tiempo parcial tiene un carácter marginal, porque, el desarrollo del contrato de trabajo inicialmente estaba concedido para su desarrollo a tiempo completo y no a tiempo parcial, esto llevo a que el régimen laboral a tiempo parcial no termine adecuándose a la normativa común del Derecho laboral peruano, produciéndose una exclusión o disminución de derechos laborales, generados por inadvertencia del legislador.



Finalmente, en la cuarta parte, resulta imprescindible una nueva forma de entender el contrato de trabajo a tiempo parcial, dado que este instituto jurídico del Derecho de Trabajo ha sido tratado de forma insatisfactoria, sin mayor sentido crítico y sin tratar de construir bases dogmáticas sólidas, que procuren resolver los grandes problemas existentes en la práctica laboral y judicial. Es por eso, que estamos obligados a describir las bases teóricas del contrato a tiempo parcial para el Derecho Laboral Peruano, en base a tres condiciones mínimas: (i) para sus características esenciales, se tendrá en cuenta: *la jornada reducida, la regularidad y el trabajador a tiempo completo comparable*; (ii) asimismo, para determinar su jornada de trabajo, se tendrá como límite de comparación, *la jornada habitual*; y finalmente (iii) para la percepción de beneficios socio-laborales, estará inspirada, en *el criterio proporcionalidad y equiparación*. Finalmente, podemos decir que los criterios plasmados al interior de la presente tesis, sobre el contrato de trabajo a tiempo parcial –podrían ser utilizados– para solucionar los problemas de *laguna técnica y equivocidad de los textos normativos* que presenta el régimen laboral a tiempo parcial en nuestro ordenamiento jurídico, asimismo, consideramos que esta bases dogmáticas terminarían siendo una propuesta alternativa: al modelo vigente de *part-time* de nuestro legislación laboral peruana.



## CAPÍTULO I

### EL PROBLEMA

#### 1.1. El Problema

##### 1.1.1. Planteamiento del problema

La «*jornada de trabajo*» es un elemento esencial que clásicamente ha condicionado la forma trabajo o el tipo del contrato laboral. Sin embargo, la denominación todavía encierra un misterio, por ende la pregunta es la siguiente: ¿Será que “*jornada de trabajo*” es una simple condición o elemento accesorio del contrato de trabajo, o por el contrario, conforma una institución propia y fundamental del contrato de trabajo? Naturalmente en un primer momento, ello dependerá del análisis breve sobre la regulación histórica de la “*jornada de trabajo*”; pero no sólo ello; en un segundo momento, será necesario reflexionar críticamente respecto a los dispositivos legales que regulan el contrato a tiempo parcial en nuestro país, en ese sentido consideramos que para su comprensión de esta investigación de corte jurídico es indispensable un análisis histórico que nos permita desentrañar los fines de su incorporación y el significado que se le da a esta categoría jurídica –*del contrato laboral a tiempo parcial*– en nuestro Derecho Laboral Peruano.

Siendo ello así, se evidencia que el Derecho de Trabajo es una de las Ciencias Sociales que más desarrollo ha tenido en las últimas tres décadas como producto de los fenómenos económicos, y nuestra Legislación Laboral Peruana no es ajena a tal cambio, por el contrario se aprecia que a inicios de los años 90 como producto de la flexibilización laboral se han creado nuevas formas de



contratación laboral dentro de la rama del Derecho de Trabajo peruano. Esa es la lección del Prof. Arce (2013, p. 67) quien expresa que, “la producción flexible, las nuevas tecnologías, el nuevo tejido social, entre otros fenómenos, ha provocado la inversión de la regla general mediante la emergencia y proliferación de formas de empleo específicas que devienen en formas periféricas y marginales”. Aquí resulta de gran importancia, mencionar que el surgimiento de estos nuevos contratos laborales –como es el caso del régimen laboral a tiempo parcial– perciben una tutela laboral reducida, lo cual genera que se califiquen como trabajos marginales.

Si bien es verdad que, la reforma laboral iniciada en los años 90 se da, porque el modelo tradicional de contratación laboral –a plazo indeterminado y continuado–, era ineficaz para satisfacer las necesidades del sector empresarial (como contrarrestar la temida crisis financiera y los mercados en teoría saturados de competencia) y las necesidades de los trabajadores (que principalmente era conciliar la vida familiar y académica, con vida laboral). También es verdad que, se crea de forma estratégica esta modalidad, por dos razones concretas: *i*) como instrumento de fomento de empleo para el trabajador; y por otro lado se da *ii*) para aumentar y mantener su productividad del sector empresarial. Bajo estos lineamientos es posible inferir también que en nuestro país surge el contrato a tiempo parcial como producto de la presunta flexibilización laboral.

Visto así la importancia del contrato de trabajo a tiempo parcial, se tiene que en nuestro país está regulado por el tercer párrafo del art. 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, LPCL), aprobado por Decreto Supremo N.º . 003-97-TR, el cual dispone que: “*también puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna*” (cursiva agregada).

Después de una detenida lectura del dispositivo legal, podemos observar que el legislador en su texto más que la plasmación del ámbito de aplicación de la jornada de trabajo parece ser más una advertencia para este régimen laboral a tiempo parcial, al mencionar que: los contratos a tiempo parcial revisten necesariamente por escrito, dejando por cierto abierta la posibilidad de que, por



otra ley –esto es, no por la LPCL– se pudiera estructurar su ámbito de aplicación de su jornada de trabajo, pero también nótese que en su mismo dispositivo legal hace mención en el último párrafo el enunciado normativo «*sin limitación alguna*», lo cual podría interpretarse como la posibilidad irrestricta de un amplio abanico de contratos a tiempo parcial (Toyama, 2005, p. 105). En tal sentido, añade Neves (2009, p. 46), de que en nuestro ordenamiento laboral se, “acepta ilimitadamente la celebración de contratos a tiempo parcial”.

Lo mencionado hasta aquí, ha motivado a que la doctrina laboral señale que la contratación laboral por tiempo parcial en el Perú tiene una regulación escasa y deficiente (Toyama, 2005, p. 104), y, algo más tarde, Huamán (2009, p. 254) consideraba que, “no cabe duda que de todo el universo de instituciones propias de la flexibilidad laboral insertadas en nuestro país, hay una que se caracteriza por una desregulación total, y ésta es la contratación a tiempo parcial”.

Pero la pregunta es: *¿En qué hay una escasa y deficiente regulación en el contrato a tiempo parcial?*, y la respuesta es su «*jornada de trabajo*», porque, para nosotros, el real problema no solo está en determinar la conceptualización del contrato de trabajo a tiempo parcial, sino por el contrario y mucho más importante determinar el ámbito de aplicación de su jornada de trabajo en dicha modalidad contractual.

Esto es evidente porque, el legislador en el tercer párrafo del art. 4 LPCL omite la consagración normativa de la jornada de trabajo del régimen laboral a tiempo parcial, generando un alto contenido de “*laguna técnica*” dado que el campo de aplicación en función a su jornada de trabajo presenta una *insuficiencia en el material normativo para tomar una decisión* (Moreso & Vilajosana, 2004, p. 110) y, en consecuencia, esto genera que el juez no podrá juzgar bien si la legislación se muestra inadecuada, afectando así a que se arribe a una decisión justa e inclinándose más a una decisión subjetiva y hasta arbitraria, produciendo efectos jurídicos distintos a la eficacia y/o efectividad de la norma.



Tal como fue advertido, se tiene que en el tercer párrafo del artículo 4 de la LPCL, *–respecto a la jornada de trabajo del régimen a tiempo parcial–* responde a la (llamada) de «laguna técnica». ¿Qué significa esto? Haciendo referencia expresa al Prof. Guastini, “*se dice que el ordenamiento presenta una laguna técnica cuando falta en él una norma cuya existencia sea condición necesaria para la eficacia de otra*” (2016, p. 510). Pues ante la inexistencia de la norma que determine el ámbito de operatividad de la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial, que en estricto, está contenido en el tercer párrafo del artículo 4 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, afecta la eficacia y/o efectividad de la norma contenida en el artículo 12 del Decreto Supremo N.º 001-96-TR del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo (en adelante, RLFE). Es decir, que sea interpretado de forma equivocada, sin tener en consideración el *enunciado normativo* contenido en el artículo 12 del RLFE.

Por tanto, es posible decir, conforme lo mencionado por la Profa. Iturralde (2003, p. 200), que si un dispositivo legal no está correctamente interpretado puede “*crear*” una laguna, esto se da cuando el intérprete establece la existencia de una laguna que, sin embargo, no “*existía*” en una primera interpretación. En este caso, se puede decir que es el intérprete *hace aparecer* una laguna. Esto puede realizarse utilizando la técnica de la “*disociación*”, a través del argumento *a contrario* en función puramente interpretativa, así se tiene que la técnica de la disociación consiste en crear una distinción entre dos casos que el enunciado no había distinguido.

Por ejemplo, el artículo 12 del Decreto Supremo N.º 001-96-TR dice que “*se considera cumplido el requisito de cuatro (4) horas en los casos en que la jornada semanal del trabajador dividido entra seis (6) o cinco (5) días, según corresponda, resulte en promedio no menor de cuatro (4) horas diarias*” argumentado *a contrario sensu* se puede sostener que el artículo 12 del Decreto Supremo N.º 001-96-TR reconoce como contratos de trabajo a tiempo parcial solo aquellos que tengan una jornada menor a cuatro (4) horas diarias en promedio a la semana, omitiendo toda referencia a los trabajadores que laboran cuatro (4) horas diarias en promedio a la semana. Es por ello que, en materia de la interpretación jurídica, podemos calificarlo como el “*problema de*



*ambigüedad*”, propio de la *equivocidad de los textos normativos*, ¿Qué significa esto? que el campo de aplicación de una norma es indeterminado, dado que hay dispositivos legales que contienen más de un significado.

En ese sentido, es sorprendente la función del Tribunal Constitucional peruano (en adelante, TC) como Corte de Vértice y más aún es preocupante el criterio establecido por el TC –*el cual no hace un uso correcto de los enunciados normativos contenidos en el artículo 12 del Decreto Supremo N.º 001-96-TR*– para establecer la jornada del trabajo del contrato a tiempo parcial, es así que entre varias sentencias recaídas, podemos citar, los siguientes Expedientes: N.º 01683-2008-PA/TC; N.º 03355-2010-PA/TC; N.º 03419-2011-PA/TC; N.º 01619-2011-PA/TC; N.º 00401-2011-PA/TC y N.º 00734-2013-PA/TC, en esta última sentencia en su –FJ 8– (y me temo que también las anteriores) el Tribunal Constitucional ha precisado que:

*Conviene señalar que los contratos de trabajo a tiempo parcial implican un servicio inferior a la jornada ordinaria de trabajo. Así, el artículo el artículo 12 del Decreto Supremo N.º 001-96-TR establece que: 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. (STC n. 00734-2013-PA/TC; FJ.8, cursivas nuestras).*

Esta interpretación, ha llevado a que en la práctica laboral y judicial – tanto por los Órganos Jurisdiccionales, el Ministerio de Trabajo, el sector empresarial y gran parte de nuestra doctrina nacional–, consideren que *el modelo de contratación a tiempo parcial es aquel que tiene una jornada menor a cuatro horas diarias en promedio a la semana*, amparados bajo el argumento *contrario sensu* de “*menor de cuatro (4) horas diarias*”. Esto último es afirmado por los siguientes párrafos.

Asimismo, se tiene que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante, MTPE), siendo destinado por un lado, a la vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas y por otro lado, a la orientación y asistencia técnica, ha establecido que “solo se debe efectuar un contrato a tiempo parcial cuando la jornada del trabajador es menor de cuatro horas diarias en promedio, y



solo en estos casos los empresarios están obligados a registrar ante el ministerio tales contratos” (Huamán, 2009, p. 254). No obstante, el Prof. Arce (2013, p. 298), advierte, “que aunque la definición del MTPE hace referencia sólo al módulo temporal diario, no hay que perder de vista que se refiere al promedio con el fin de aplicarse también a jornadas con horarios diarios dispares.

No obstante, que a pesar de su inapropiada interpretación por parte del MTPE. El Prof. Toyama (2015, p. 78), advierte que parte de la doctrina nacional considera que, “la LPCL solamente apunta que los contratos a tiempo parcial pueden suscribirse sin limitación alguna (artículo 4). De otro lado, el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96- TR, supedita la prestación de servicios a tiempo parcial indicando que debe ser inferior a cuatro horas diarias o en promedio”.

De esta manera, debe quedar claro que las gruesas confusiones de nuestro TC, se dan por un criterio o labor interpretativa simplista, dejado de la lado su función como Corte de vértice, el cual se percibe en las reglas operativas de la jornada de trabajo que ha previsto para el contrato de trabajo a tiempo parcial, es por esto que mencionamos que hay un error interpretativo, porque el TC realiza una distinción entre dos casos que el enunciado normativo contenido en el art. 12 del Decreto Supremo N° 001-96- TR no había previsto, conduciendo a que dicho resultado interpretativo, tenga un alto contenido de “*laguna normativa*”.

Es así, que necesario recordar que el legislador no otorga normas jurídicas, sino textos normativos o dispositivos legales y el deber de los interpretes no es aplicar los textos normativos, sino realizar una apreciación, una valoración y una elección que genere que ese textos normativos o dispositivos – esto mediante el uso de argumentos y técnicas de interpretación– se trasformen en una norma jurídica (Ávila, 2011a, p. 24). Así, la postura Ávila fue respaldada por Ascarelli (2011, p. 11) al afirmar que, “que el objeto de la interpretación no es la ‘norma’, sino un texto (o un comportamiento)”.

En este sentido, nos formulamos las siguientes interrogantes: ¿Qué se entiende por la jornada ordinaria de trabajo? Será que el TC se refiere a la





jornada habitual desarrollado en el centro de trabajo, o por el contrario, se refiere a la jornada máxima legal de 08 horas diarias o 48 horas semanales como máximo, más aún ¿Tiene algún sentido desproteger al trabajador que labora menos de 04 horas días en promedio a la semana? Y finalmente ¿A quién quiere realmente favorecer la reforma laboral de los años 90? Y lo peor de todo es que, el contrato a tiempo parcial, está viciada desde su origen, por su grave incorporación del mismo, a nuestra Legislación Laboral Peruana, traicionándose así sus promesas iniciales como son: *i)* productividad y competitividad para el sector empresarial; y *ii)* fomento de empleo para los trabajadores con cargas familiares y académicas.

Por tanto, es preciso emplear diversos criterios que configuran al contrato a tiempo parcial en el Perú como un trabajo marginal: *i)* en primer lugar, tenemos que cuando se crean las instituciones del Derecho de trabajo, el trabajo a tiempo parcial tiene un carácter marginal, porque, el desarrollo del contrato de trabajo inicialmente estaba concedido para su desarrollo a tiempo completo y no a tiempo parcial; *ii)* en segundo lugar, quien labora menos de 04 horas diarias en promedio a la semana, queda al margen las garantías mínimas de la protección social, porque no tendrá acceso al del Derecho vacacional remunerado, a una la compensación por tiempo de servicio (CTS), o una remuneración mínima vital, mucho menos protección contra el despido arbitrario y finalmente le será difícil cumplir con los periodos de cotización para acceder al Seguro Social en nuestro país; *iii)* por último, tampoco han promovido una mayor protección en vista de la singularidad de estos trabajadores, configurando en la práctica una grave herida al principio de igualdad.

No obstante, es importante resaltar que hay instrumentos jurídicos internacionales en el ámbito laboral que ciertamente poseen un sistema diferente y que abordan la extrema complejidad del contrato a tiempo parcial desde otra perspectiva quizás mucho más detallada y puntual, que ciertamente merece un riguroso análisis comparativo. Me refiero principalmente a la *Convenio N° 175, Sobre trabajo a tiempo parcial*, de la Organización Internacional de Trabajo (en adelante, OIT).



Esta última consideración es trascendental porque, esto no quiere decir que no podamos construir un modelo ideal para el contrato a tiempo parcial –en nuestra ordenamiento jurídico– por el contrario consideramos que a pesar de tener una redacción deficiente, ambigua, contradictoria y compleja, es posible extraer normas jurídicas que no constituyan un obstáculo para un adecuado uso del contrato a tiempo parcial como un instrumento idóneo para solventar la problemática del desempleo, generar productividad para el sector empresarial. Para lo cual, resulta ser de extrema importancia el análisis interpretativo del contrato laboral a tiempo parcial en nuestro país –en base a lo entiende hoy la doctrina mayoritaria– y esto a su vez nos permita esclarecer su contenido y su ámbito de aplicación de su jornada de trabajo.

### 1.1.2. Formulación del problema

- **Problema principal**

¿De acuerdo a la regulación actual del contrato a tiempo parcial en el Derecho Laboral Peruano, el ámbito de aplicación de su jornada de trabajo, se encuentra adecuadamente regulada?

- **Problemas secundarios**

1° ¿Cuál es el contenido que se da a la jornada de trabajo en la Ley Laboral Peruana?

2° ¿Qué características contiene en el ordenamiento laboral peruano en cuanto al régimen laboral a tiempo parcial?

3° ¿Qué condiciones mínimas son necesarias para una adecuada regulación del régimen laboral a tiempo parcial para en el Derecho Laboral Peruano?



## 1.2. Objetivos de investigación

### 1.2.1. Objetivo General

Establecer, si la regulación actual del contrato a tiempo parcial en el Derecho Laboral Peruano, con relación al ámbito de aplicación de su jornada de trabajo, se encuentra adecuadamente regulada.

### 1.2.2. Objetivos específicos

1° Conocer el contenido que se da a la jornada de trabajo en la Ley Laboral Peruana.

2° Identificar las características que contiene el ordenamiento laboral peruano en cuanto al régimen laboral a tiempo parcial.

3° Determinar, que condiciones mínimas son necesarias para una adecuada regulación del régimen laboral a tiempo parcial para en el Derecho Laboral Peruano.

## 1.3. Justificación

### 1.3.1. Conveniencia

Es conveniente realizar esta investigación, por tratarse de un problema que concita el interés académico, porque la Ley Laboral Peruana, no contempla una definición precisa y clara en torno a la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial, y esto genera que en la práctica laboral y judicial se ha normal considerar que estamos frente a un contrato a tiempo parcial cuando la jornada de trabajo diaria o promedio semanal es inferior a 4 horas diarias, lo cual es errado y así lo han señalado expertos laboristas tomando como referencia la regulación de este tipo contractual existente en otros ordenamientos jurídicos.



### 1.3.2. Relevancia social

Tiene relevancia de carácter social, porque la presente investigación no tiene como único objetivo hacer una propuesta normativa que en estricto es para el tercer párrafo del artículo 4 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, ni sólo una interpretación de los enunciados normativos previsto en el artículo 12 del Decreto Supremo N.º 001-96-TR, sino plantear las condiciones mínimas para describir las bases teóricas del contrato a tiempo parcial para el Derecho Laboral Peruano.

### 1.3.3. Implicancias Prácticas

Lo que se busca con la presente investigación es dar solución a los grandes conflictos técnicos e interpretativos que se presentan. Dichos conflictos son los siguientes: *i) a nivel de sede judicial*, los que surgen en la práctica judicial cuando se reclama el cobro de beneficios sociales con una jornada laboral menor a 04 horas diarias en promedio a la semana; *ii) a nivel normativo*, por la escasa regulación del ámbito de operatividad de la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial en nuestro ordenamiento laboral peruano; *iii) a nivel jurisprudencial*, por el error interpretativo por parte del TC como Corte de Vértice, cuando estableció el ámbito de operatividad de la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial para el ámbito laboral peruano y finalmente *iv) a nivel doctrinario*, porque, hay autores que consideraran que hay un conflicto normativo, entre lo dispuesto por las normas infra-constitucionales que excluye de ciertos beneficios laborales cuando el trabajador a tiempo parcial labora menos de 04 horas diarias en promedio a la semana y la normativa fundamental (que es la Constitución 1993), que reconoce dichos derechos laborales excluidos.

### 1.3.4. Valor Teórico

Con la presente investigación surgirán nuevas y renovadas teorías en un tema muy sensible dentro de estructura de las relaciones laborales a tiempo parcial que es la *jornada de trabajo*. Porque, considero que la interpretación en



comento (de la jornada de trabajo) adolece de un adecuado tratamiento dogmático y que los mismos se originan por una deficiente forma de acercarse a la conceptualización del contrato a tiempo parcial, con esta nueva comprensión del contrato a tiempo parcial se aportarán recomendaciones de orden legislativo (reformas laborales).

### 1.3.5. Utilidad metodológica

Los resultados de la presente investigación, pueden motivar y aportar información para estudios jurídicos posteriores, los cuales pueden ser abordados desde diversos puntos de vista que complementen el presente.

## 1.4. Método

### 1.4.1. Diseño metodológico

- **Enfoque de investigación**

Viene a ser un *Enfoque Cualitativo*, en razón de que nuestras conclusiones finales están asentadas en el análisis interpretativo y argumentativo sobre el fenómeno jurídico de la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial, como instituto jurídico del derecho laboral previsto en el Perú, en el tercer párrafo del art. 4 de la LPCL y el art. 12 del RLFE.

Así lo explica Aranzamendi (2015): “que la investigación cualitativa es una actividad sistemática orientada a la comprensión en profundidad del fenómeno jurídico y social, el descubrimiento y desarrollo de un cuerpo organizado de conocimientos acerca del derecho” (p. 155).

Por otro lado, siguiendo la ruta trazada por Hernández, Fernández y Baptista (2010, p. 364), que son las opiniones más autorizadas sobre tema de “*metodología de la investigación*” quienes alegan que “el enfoque cualitativo se selecciona cuando se busca comprender la perspectiva de los participantes



(...) acerca de los fenómenos que los rodean, profundizar en sus experiencias, perspectivas, opiniones y significados, es decir, la forma en que los participantes perciben subjetivamente su realidad”.

- **Tipo de investigación jurídica**

El tipo de investigación jurídica que se aplicará es la *investigación jurídica propositiva*, porque en estas investigaciones se analiza la ausencia de unas normas o se cuestiona una existente, determinando sus límites y deficiencias para proponer una nueva, la derogación o reforma, generalmente estas investigaciones culminan con propuestas legislativas, programas, principios o fundamentos jurídicos filosóficos. En nuestro medio, es muy usual en las tesis de pre y postgrado (Aranzamendi, 2015, pp. 246-247).

#### 1.4.2. Diseño contextual

- **Escenario y tiempo**

El escenario designado es el Perú en atención a que las sentencias materia de estudio –a cargo del Tribunal Constitucional– tiene alcance nacional.

Con relación al tiempo, en la presente investigación se considerará las sentencias que se dieron en el periodo de abril de 2008 hasta noviembre de 2014, cabe mencionar que en dicho periodo se emitieron la jurisprudencias más importantes con referencia al contrato de trabajo a tiempo parcial. Asimismo, la presente investigación se elaborara y desarrollara en un periodo base de 4 meses, comprendido entre noviembre de 2015 hasta el febrero de 2016, debido a que se considera que se trata de un tiempo objetivo y prudente para los fines de la investigación frente al análisis interpretativo de los textos normativos y dispositivos legales, como también del análisis jurisprudencial de las sentencias emitidas por el TC.



- **Coyuntura**

Este tipo de investigación tiene coyuntura social y jurídica, porque pretende establecer el ámbito de aplicación de la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial en el Derecho laboral peruano. Asimismo, establecer las características esenciales para una conceptualización del contrato a tiempo parcial, no obstante, es pertinente partir de ciertas cuestiones jurídicas y sociales:

- i. Se tiene conocimiento que el contrato de trabajo a tiempo parcial surge como producto de la presunta flexibilización laboral, que se instauró en América Latina en los años noventa y en nuestro país en año 1991, con la dación de la Ley de Fomento de Empleo.
- ii. No obstante, se aprecia que la regulación legal que tienen el régimen laboral a tiempo parcial, en nuestra Ley Laboral Peruana, no es del todo una definición clara y precisa, por el contrario se percibe un “*problema de ambigüedad*” en estricto en el artículo 12 del Decreto Supremo N.º 001-96-TR y por otro lado presenta un problema de “*laguna técnica*” en estricto en el en el tercer párrafo del artículo 4 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, estos problemas surgen en relación al ámbito de aplicación de jornada de trabajo del régimen laboral a tiempo parcial.
- iii. Asimismo, se tiene que ante esa indeterminación del ámbito de aplicación de la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial, ha sido interpretada en numerosas sentencias del TC el cual dispuso que, el contrato de trabajo tiempo parcial, es aquel que tiene una jornada reducida respecto a la jornada ordinaria, para disponer tal definición, tuvo en consideración el art. 12 de la RLFE, que según la interpretación del TC, el ámbito de aplicación de la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial, será aquel cuya jornada laboral es menor a cuatro horas diarias en promedio o menor a veinticuatro horas semanales.



- iv. Por otro lado, se tiene que, el contrato a tiempo parcial, tiene un carácter marginal, porque, el desarrollo del contrato de trabajo inicialmente estaba concedido para su desarrollo a tiempo completo y no a tiempo parcial. En otras palabras, es difícil que el contrato a tiempo a tiempo parcial termine encuadrándose dentro de los textos normativos que regulan el los beneficios sociales o derechos laboral.
  - v. Finalmente, se tiene que advertir que la jornada de trabajo impuesta mediante interpretación por parte del TC, para los trabajadores contratados a tiempo parcial es aquella que se desarrolla menor a 04 horas diarias en promedio a la semana, en consecuencia estos trabajadores quedan al margen las garantías mínimas de la protección social, porque no tendrá acceso al del Derecho vacacional remunerado, a una la compensación por tiempo de servicio (CTS), o una remuneración mínima vital, mucho menos protección contra el despido arbitrario y finalmente les será muy difícil cumplir con los periodos de cotización para acceder al Seguro Social de nuestro país.
- **Unidades de estudio**

Atendiendo a la naturaleza cualitativa del presente estudio, la población o universo de la investigación, resulta inexistente. Para lo cual, utilizamos una muestra no probabilística por conveniencia, para recoger información pertinente al tema. En ese sentido, se realizó una revisión de los textos normativos pertinentes para determinar mediante interpretación y argumentación, el ámbito de aplicación de la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial, dichos textos normativos son:

- i. Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR.
- ii. Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, aprobado por el Decreto Supremo N.º 001-96-TR.
- iii. Convenio N.º 175 de la OIT, Sobre trabajo a tiempo parcial.
- iv. La Constitución Política del Perú de 1993.





Asimismo, la unidad de análisis, está constituida por veinte (20) sentencias judiciales ventiladas ante el Tribunal Constitucional peruano, durante el periodo de 2008 hasta el año 2014. Además, se tiene que la unidad de estudio se ha sido determinada teniendo en cuenta la gran similitud de las sentencias, así como las semejanzas en las características y naturaleza de las unidades de investigación, para lo cual se ha cuidado que sea lo suficientemente representativa del universo (sentencias expedidas en procesos de amparo, desde el año 2008 hasta el año 2014, sobre contrato a tiempo a parcial).

#### **1.4.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, procesamiento y análisis de datos**

- **Técnicas**

Para esta tesis, se utilizó la técnica más típica, que es aplicado a la ciencia del derecho, que es la siguiente técnica:

a. El análisis documental.

- **Instrumentos**

Se utilizó:

a. Ficha de análisis documental

#### **1.4.4. Fiabilidad de la investigación**

Si bien es cierto las investigaciones cualitativas carecen de medición en sentido estricto, no obstante, se puede determinar la fiabilidad de la investigación según las categorías de estudio, de modo que nos debemos preguntar en qué medida pueden ser estudiadas sus fenómenos jurídicos.



En ese sentido, la investigación resulto fiable en medida que existieron registros sobre el tema investigado y por tanto, resuelta el problema valido, dicho antecedente nacional a nivel tesis de pre-grado es: “Problemática de la jornada a tiempo parcial en la contratación a plazo determinado de los docentes en condición de “contratados” de las universidades UCV, UPN y UPAO de la ciudad de Trujillo en el periodo 2011 – 2013” (Ponce, D. R.).

Asimismo, se tiene registros, que el tema ha sido materia de comentarios en artículos publicados en revistas vale la pena resaltar los siguientes: “El contrato de trabajo a tiempo parcial y su regulación en el proyecto de la ley general del trabajo” (Chávez, F. M.); “El contrato laboral a tiempo parcial. Deficiencias e incongruencias de una insuficiente regulación” (Huamán, E. N.); “Reflexiones en torno a la contratación de trabajadores a tiempo parcial en España. Alternativas para la mejora de su protección social” (Trujillo, F.); “La reducción de la jornada de trabajo: Entre el sueño y la quimera” (Villavicencio, A.); “Algunas consideraciones sobre la contratación laboral” (Cornejo, C.), entre otras.

En cuanto al tratamiento del tema por autores nacionales en textos de derecho laboral, debemos resaltar los siguientes: “Derecho individual del trabajo en el Perú. Un enfoque teórico-práctico” (Toyama, J.); “Derecho individual del trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias” (Arce, E. G.); “El amparo laboral” (Ávalos, O. V.); “Modalidades de contratación laboral” (Gonzales, L. Á.); “Regímenes laborales especiales 2014” (Campos, S.), entre otras.

Asimismo, la fiabilidad de la investigación, se basó en el análisis documental de las sentencias judiciales ventiladas ante el Tribunal Constitucional, durante el periodo de 2008 hasta el año 2014, observando las cuestiones jurídicas invocadas, analizando si existe similitudes o diferencias con relación a los hechos y el resultado, todo esto en relación al régimen laboral a tiempo parcial y su jornada de trabajo.

### 1.5. Hipótesis de trabajo

Frente al problema de equivocidad de los dispositivos legal que regulan el contrato a tiempo parcial en el Perú y el error interpretativo por parte del TC, se tiene que el ámbito de aplicación de su jornada de trabajo, no se encuentra adecuadamente regulado en el derecho laboral peruano.

### 1.6. Categorías de estudio

Considerando que la presente investigación es de carácter cualitativo, el estudio no requiere operacionalizar variables y medirlas estadísticamente; es así que el presente estudio sólo consigna categorías de estudio.

**Tabla N.º 1:** Categorías de estudio

<b>Categorías temáticas</b>	<b>Subcategorías</b>
<b>Categoría 1º</b> <b>La jornada de trabajo</b>	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Génesis y desarrollo histórico de la jornada de trabajo</li><li>2. La jornada de trabajo en el ámbito laboral peruano.</li><li>3. La reducción de la jornada de trabajo como producto de la flexibilización laboral.</li></ol>
<b>Categoría 2º</b> <b>El contrato laboral a tiempo parcial</b>	<ol style="list-style-type: none"><li>1. La conceptualización del contrato laboral a tiempo parcial.</li><li>2. Características del régimen laboral a tiempo parcial en el Perú.</li><li>3. El contrato a tiempo parcial y su (im)posible convivencia con los beneficios sociales: Una mirada crítica al ordenamiento laboral peruano.</li></ol> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Por un nuevo régimen laboral a tiempo parcial para el Derecho Laboral Peruano.</li></ol>

**Elaboración:** Propia



## CAPÍTULO II

### DESARROLLO TEMÁTICO

#### SUB CAPÍTULO I

#### LA JORNADA DE TRABAJO

##### 1. Génesis y desarrollo histórico de la jornada de trabajo

###### 1.1. Etimología del término “jornada”

Suele decirse que el término “*jornada*” deriva del catalán *jorn*, para el antiguo castellano *jernea*, en francés *journal* y en italiano *giornata*, en las diversas expresiones significa “día”, también del latín *diurnus* “diario”, como lo explica el viejo aforismo de Paulo: *Operae sunt diurnus officium* (servicios son el trabajo diario). Por tanto, la *jornada* es el “trabajo de un día” o “el camino que suele andarse en un día”. “Duración diaria o semanal del trabajo” (Lastra, 1997, p. 423).

Pues bien, se tiene que buena parte de la doctrina laboral brasilera ha considerado que, la expresión *jornada* tiene como origen la palabra italiana *giorno*, *giornata*, que significa día, diario. Asimismo la *jornada de trabajo* puede ser entendida como *el tiempo diario en que el empleado está a disposición del empleador, aguardando o ejecutando órdenes* (Pereira, 2012, p. 155).



## 1.2. Aproximación histórica. Ausencia, surgimiento y evolución de la limitación de la jornada de trabajo

### 1.2.1. Alcances preliminares

La regulación del tiempo de trabajo, dentro del cual el trabajador se encuentra bajo las órdenes del empleador, ha sido uno de los elementos más importantes dentro del derecho laboral desde su inicio. Al respecto Marx consideraba como una conquista revolucionaria de la clase obrera el logro de ciertos cambios jurídicos como la limitación de la jornada de trabajo (Atienza, 2008, p. 107).

Además, se tiene dicho progreso de la limitación y reducción de la jornada de trabajo se ha obtenido en el transcurso del siglo XX y XXI por los sistemas capitalistas sometiendo seriamente la distribución de la jornada de trabajo al conjunto de sociedades actuales que permitirá la incorporación de nuevas personas al mercado económico, esto mediante la reducción de la jornada da de trabajo de los contratos de empleo existentes (Delgado, 2012, p. 865).

Por tanto, lo que buscaré demostrar en este *ítems* es que el origen jurídico de la regulación de la jornada de trabajo, se aprecia, desde dos formas: *i*) en la etapa antigua y media se ha establecido una imposición de usos y costumbres, como es el caso, de las *Leyes de Manú*, que regulaban el trabajo de “*sol a sol*”. Asimismo, se tiene que dichas jornada de labor estaba impuesta por empleador (que en este caso eran los señores feudales o reyes); asimismo, *ii*) el surgimiento de la limitación de la jornada de trabajo se dio en América en el año 1593 por las *Leyes de Indias*, en donde establece que los trabajadores tendrían una jornada laboral de ocho horas diarias; y finalmente *iii*) en la etapa contemporánea se establece la limitación de la jornada de trabajo, que comprende dos acontecimientos históricos importantes, como: la *Revolución Francesa* y la *Revolución Industrial*, dichos acontecimientos históricos sirvieron de base para la evolución normativa de la jornada de trabajo. Es en ese sentido, que la *Organización Internacional del Trabajo*,



popularizó la jornada de ocho horas diarias y cuarentaiocho horas diarias a la semana.

### 1.2.2. La ausencia de la limitación de la jornada de trabajo en la etapa antigua

En la antigüedad cuya etapa se concentra hasta fines del siglo X, se tiene conocimiento de que la más importante forma de aprovechamiento del trabajo humano fue la esclavitud. Y esta se basaba en la existencia de una relación de propiedad sobre el sujeto que desarrollaba el trabajo (Sanguineti, 2013, p. 20). Asimismo, se caracterizada por las industrias familiares y por el agrupamiento de los artesanos en colegios (Grisolia, 2011, p. 23) en donde estas condiciones de trabajo no permitían considerar la limitación de la jornada de trabajo, No obstante, se tiene conocimiento en cuanto a la duración de la jornada de trabajo desde sus orígenes tuvo como referencia rudimentaria, las *Leyes de Manú* (año 1280 a. C.), las cuales establecían *el trabajo de sol a sol*, donde se trabajaba mientras duraba la luz del sol, y estaba limitado el trabajo nocturno, que era considerado perjudicial. (Grisolia, 2011, p. 23; De Diego, 2002, p. 366).

En ese sentido, se tiene que los antecedentes históricos de la jornada de trabajo, para Cabanellas (2007, p. 540) se remontan en:

Las Leyes de Manú, dadas el año 1280 a. de J.C., se encuentran disposiciones que regulan la jornada laboral, que se fija en la siguiente forma: El sol establece la división del día y de la noche para los hombres y para los dioses: la noche establece para el sueño de los seres; y el día para el trabajo. Y así fue durante los tiempo antiguos, y después en las corporaciones de oficios, en las que el régimen del trabajo se regulaba con la luz del día, de manera que comenzaba al amanecer y finalizaba con la puesta del Sol. De tal forma, en invierno era limitado a poco más de 8 horas, en tanto que en verano alcanzaba casi a 16 horas diarias. El trabajo debía efectuarse necesariamente de día, pues se carecía de la suficiente luz artificial como para poder ejecutar la labor durante la noche.

En suma, se tiene que la etapa antigüedad conforme lo citado anteriormente se tiene que los trabajadores únicamente debían laborar con la



luz del sol, dependiendo de la estación del año, la jornada laboral sería entre ocho a dieciséis horas, sin embargo, esta característica no nos otorga los presupuestos esenciales para establecer la jornada de trabajo.

### **1.2.3. (Sigue): La ausencia de la limitación de la jornada de trabajo en la etapa media**

Algo parecido, ocurre durante en época medieval (que data desde el siglos X hasta el siglo XV), en donde, las comunas se liberan de la tiranía feudal y comienzan a aparecer –y luego a afianzarse– los gremios de practicantes de oficios y las corporaciones (Grisolia, 2011, p. 23). Asimismo, se tiene que el régimen de trabajo en las corporaciones se hallaba establecido en las disposiciones estatutarias de cada gremio (Pérez, 1983, p. 127). No obstante, se tiene conocimiento que en la etapa media se consideraba pernicioso el trabajo nocturno.

Es importante resaltar que en esta etapa, operada la decadencia de la esclavitud, la sociedad feudal sentó sus bases sobre el trabajo en régimen de servidumbre de los siervos de la gleba. Aun cuando resulta difícil reducir a una definición unitaria este régimen, puede afirmarse que el rasgo fundamental de la servidumbre estaba constituido por la existencia de un complejo nudo de relaciones entre siervo y señor, en virtud del cual el primero debía al segundo fidelidad y trabajo, a cambio de protección y el usufructo de la tierra (Sanguineti, 2013, p. 22). Es así, que podemos mencionar, que el siervo en esta etapa media no tenía una jornada de trabajo establecida, siempre estaba bajo las órdenes de su señor feudal.

Además, se tiene conocimiento que las jornadas en las tareas del campo y en la construcción de edificios eran extenuantes, con hasta dieciséis horas de actividad (De Diego, 2002, p. 366). Asimismo, se tiene que en la época monárquica (siglos XVI a XVIII), los monarcas, reforzados en su poder tras la decadencia y disolución del sistema feudal, trataron de desarrollar algún tipo de industria rudimentaria y emitieron reglamentaciones para los gremios (Grisolia, 2011, p. 23).



De esta manera, se tiene que las condiciones en que se desarrollaba la prestación de trabajo (tanto en la edad antigua como en la edad media), no impulsaban a establecer la limitación de la jornada de trabajo, porque no existía una relación laboral más bien el término civiles existía una relación de propiedad.

#### **1.2.4. El surgimiento de la limitación de la jornada de trabajo en las Leyes de Indias**

Antes de desarrollar los acontecimientos más importantes de la jornada de trabajo en etapa contemporánea, se tiene que tener presente que en América en 1593 en las Leyes de Indias, ya existían disposiciones que establecían que los trabajadores tendrían una jornada laboral de ocho horas diarias (Barros, 2011, p. 522) que vendrían a ser cuatro horas diarias por la mañana y cuatro horas diarias por la tarde, las cuales se dividían convenientemente para que los trabajadores pudieran librarse de trabajar bajo el rigor del sol. Éstas fueron las primeras Leyes que establecieron una jornada de ocho horas diarias y la única excepción con relación al resto del mundo, ya que para todos los demás continentes se llegaría a establecer la jornada laboral de ocho horas tres siglos después.

#### **1.2.5. La evolución de la limitación de la jornada de trabajo en la etapa contemporánea. La internacionalización del Derecho del Trabajo**

Hacia fines del siglo XVIII, tanto la *Revolución Francesa* como la *Revolución Industrial* transformaron de manera definitiva las estructuras sociales y las formas las tradicionales de prestación laboral. No obstante, en cuanto a la jornada de trabajo, esta era realizada esencialmente de día y se descansaba el sábado o el domingo por razones religiosas. Asimismo, se tiene que las jornadas de trabajo eran extenuantes, ya que se extendían hasta dieciséis horas diarias, sólo a fines del siglo XVIII, en Inglaterra, se redujeron a doce horas, y a fines del siglo XIX se intentaba reducirlas a diez horas (Grisolia, 2011, pp. 23-24).





Por otro lado, se tiene que el proceso operado de la *Revolución Industrial*, estaba bajo la influencia del liberalismo político irradiado por la *Revolución Francesa*. Asimismo, se tiene que antes de la *Revolución Industrial*, la fijación de la jornada de trabajo quedaba librada, exclusivamente, a la voluntad del empleador en un régimen jurídico de libre contratación. Por tanto, es fácil imaginar que, ante la indiferencia del Estado y la prohibición del derecho sindical, la situación de los trabajadores para obtener condiciones justas de trabajo quedaba librada a su propia suerte (Pérez, 1983, p. 127).

En cambio para Villavicencio (2013, p. 228) considera que:

La instauración de una jornada máxima de trabajo es una demanda histórica que surgió en los albores del capitalismo porque la libertad que vino con la revolución francesa sirvió para imponer desde el poder económico jornadas de 16 horas que reducían la vida de un significativo y creciente número de personas solamente a trabajar en condiciones inhumanas. Esta situación, cuya dimensión quedó graficada en la denominada **cuestión social**, condujo al surgimiento de los sindicatos y, de la mano de estas organizaciones, al surgimiento del Derecho del Trabajo con sus dos vertientes: autónoma y legal, con una clara vocación protectora que buscaba incidir en la asimetría de poder entre trabajadores y empleadores.

Asimismo, es oportuno consignar que la reducción de la jornada de trabajo fue la primera gran lucha de los trabajadores, especialmente en la primera fase de la *Revolución Industrial*, periodo en el que era común que los hombres, mujeres y niños trabajaran doce a dieciséis horas diarias (Pereira, 2012, p. 155). Esto se pudo apreciar en países como Gran Bretaña, Francia y otros países, que durante la *Revolución Industrial* la semana laboral llegó a ser de siete días, con la jornada diaria de hasta dieciséis horas o más.

Sin embargo, dicha jornada de trabajo sufrió varios cambios jurídicos con la relación a su reducción y limitación, esto último es advertido por Cabanellas (2007, p. 541) al expresar que:

La reforma industrial se basó en jornadas de trabajo que llegaban a catorce y dieciséis horas diarias, e incluso las superaban en ocasiones. Casi simultáneamente,



las masas obreras comienzan a agitarse y a ser agitadas con la aspiración de una sensible disminución de la jornada laboral. Se debe al economista, hombre de negocios y filántropo Roberto Owen el primer ensayo, de magnitud y científico, de reducir la jornada en su hilandería de New-Lanark (Inglaterra). Sin merma sensible en la producción, de una jornada inicial de dieciséis horas, se bajó a doce y media, luego a once y media y, en 1816, a diez y media, que era toda una revolución para la época.

En este contexto descrito, se aprecia que en la práctica de la relaciones laborales antes de Revolución Industrial trajo la aparejada explotación del hombre por el hombre y, con el tiempo, el angustioso problema de la *cuestión social*. Para poner de manifiesto que la conquista de la jornada legal de trabajo demandó a los trabajadores ríos de sangre, baste recordar los luctuosos hechos de Chicago de 1886, tan vinculados a la ley de ocho horas de trabajo y a la celebración del primero de mayo, como día de los trabajadores (Pérez, 1983, p. 127).

La importancia que asignaban a esta conquista lo demuestra el hecho de que uno de los primeros puntos de la Parte XIII del Tratado de Versailles versaba sobre la jornada legal de trabajo, y la Primera Conferencia Internacional del Trabajo (en adelante, OIT), realizada en Washington en 1919, se ocupó de la jornada legal de trabajo.

En esa misma línea interpretativa, Mejía (2012, p. 311) considera que:

La Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT), que tuvo origen en el Tratado de Versalles de 1919, reconoció la regulación de la jornada máxima como una medida “particular y urgente” para el “bienestar físico, moral e intelectual de los trabajadores”; y en el mismo año se adoptó el primer convenio internacional de trabajo, Convenio 1 OIT, Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919, que estableció ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales como límite a la jornada de trabajo.

Para evidenciar la importancia de la limitación de la jornada de trabajo, la doctrina laboral considera que Inglaterra fue la primer país que a través de sus Leyes limitó la jornada de trabajo en 10 horas (en el año 1847) y



en Francia se estableció el mismo límite en el año 1848, para los que trabajaban en París. En cambio en los Estados Americanos, ya en el año 1868 se fijaba el trabajo de 08 horas diarias para los trabajadores federales, en cambio en América Latina, Chile fue el primero en establecer ese límite para los trabajadores estatales (en el año 1908), seguido de Cuba, en el año 1909, para los mismos empleados y en Uruguay en el año 1915 y en Brasil hubo noticia de un decreto de 1891, que entro en vigencia solo en el distrito federal de dicho país, disponiendo que la jornada de trabajo de los varones era 09 horas y de las mujeres era 08 horas (Barros, 2011, p. 522).

### 1.3. El tiempo en la estructura del contrato de trabajo

El objeto del contrato de trabajo, tal como lo define en el primer párrafo del Artículo 4 del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR (en adelante, LPCL), describe es que: *“en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado (...)”* (cursivas agregadas), asimismo, el Artículo 5º dispone que: *“los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador como persona natural (...)”* (cursivas agregadas). De estos dos dispositivos legales, se desprende tres cosas muy concretas: *i)* la prestación de servicios es remunerado; *ii)* hay una relación laboral de subordinación y *iii)* que dicha prestación de servicios tiene carácter personal.

La norma básica que regula el contrato de trabajo en nuestro ordenamiento laboral describe que su objeto es la subordinación que tiene una persona de realizar actos o prestar servicios personales en favor de otro a cambio de una remuneración (Art. 4º de la LPCL). En este contexto, el tiempo va a actuar como elemento delimitador de la relación de empleo y va a condicionar la forma o comportamiento de la subordinación laboral, que está dirigida a lograr el objeto del contrato de trabajo.

Enfocándonos, entonces en el tema del tiempo de trabajo en concreto, que según la doctrina laboral expresa que se trata, sin duda alguna, “de un tema



complejo y con muchas aristas, no sólo por su vinculación con las necesidades humanas antes reseñadas (fase micro) sino por su relación con el empleo, con la productividad (fase macro)” (Villavicencio, 2013, p. 228).

Según Villavicencio (2013, p. 228), define el tiempo de trabajo de la siguiente manera:

Enfocándonos ya en el tema del tiempo de trabajo en concreto, podemos señalar que se trata, sin duda alguna, de un tema complejo y con muchas aristas, no sólo por su vinculación con las necesidades humanas antes reseñadas (fase micro) sino por su relación con el empleo, con la productividad (fase macro). Ello obliga a un delicado y difícil equilibrio entre requerimientos económico-productivos y derechos humanos que habrá que sopesarse en cada momento y lugar, pero partiendo siempre de las premisas antes enunciadas, porque si nos aferramos a una visión puramente economicista podemos terminar encubriendo expresiones modernas de trabajo esclavo o servil absolutamente reñidas con el Estado Constitucional.

Asimismo, debemos recordar que, “el contrato de trabajo supone prestaciones sucesivas condicionadas a la naturaleza de la actividad de que se trate y a la organización de la empresa para la cual se trabaja” (Porras, 1996, p. 26). Lo mencionado por la doctrina nos pone a pensar que la jornada de trabajo, sin ser elemento esencial del contrato de trabajo, lo va a tipificarlo. Esta idea es reforzada por la doctrina laboral cuando manifiesta que el factor temporal se constituye en medida de la prestación debida (Silva, 1999, p. 663).

Pero para Merino afirman que, “el objeto de la relación laboral no es meramente el trabajo sino un determinado tiempo de trabajo, por lo que, la alteración del elemento tiempo supondría una prestación distinta” (Silva, 1999, p. 663). Efectivamente por ejemplo; si un trabajador labora en un empresa por seis horas por día su contrato es a tiempo completo, pero al extinguirse su relación laboral del trabajador, la empresa decide volver a contratar al mismo trabajador pero por tres horas por día (pero bajo el régimen laboral a tiempo parcial), en este caso estamos ante un contrato a tiempo parcial, se observa con este ejemplo que *tiempo constituye una prestación distinta en consecuencia un contrato distinto.*



Esto motivo a que una parte de la doctrina laboral manifiesta que “el tiempo como se aprecia es parte esencial de la estructura del contrato de trabajo. Tiene demasiadas implicancias en la relación laboral para ser tratado como un tema menor” (Porras, 1996, p. 27). Es esa misma línea interpretativa Tosto (2013) expresa que, “la jornada legal, como concepto jurídico, debe entenderse en referencia a las disposiciones de orden público (no disponible) que remiten a las fuentes de regulación de la jornada como elemento estructural del contrato o relación de trabajo” (p. 165).

En sentido contrario Toyama (2015) considera que, “la jornada de trabajo no constituye un elemento esencial del contrato de trabajo pero sí es uno de los elementos que integran el contrato típico de trabajo” (p. 401). En ese sentido, la doctrina laboral agrega que la alteración en cuanto al tiempo, puede incidir sobre la jornada o sobre el horario de trabajo (Guerrero, 1997, p. 396).

No obstante, el Prof. Porras (1996, p. 27) siguiendo la misma línea interpretativa de Prof. Italiano Ichino considera que:

El factor tiempo en la actividad laboral colabora en la concreción y realización de la certeza de la actividad laboral. El modo de medir y la actividad humana laboral será a través del tiempo, por jornada, semanal, mensual o anual. Los parámetros temporales tienen su fundamento en la esencia o naturaleza del objeto contractual, al ser una prestación de servicios que se materializa y manifiesta, necesariamente, en una realidad temporal.

Sin embargo, al respecto, Alonso Olea señala que, “lo que el trabajador debe no es tiempo de trabajo sino trabajo durante cierto tiempo” (Silva, 1999, p. 664). No obstante, Silvia (1999, p. 664) considera que la, “fórmula aceptada mayoritariamente por la doctrina ya que, sin restarle importancia al factor temporal, reconoce que lo fundamental de la relación laboral es la actividad desarrollada por el trabajador en cumplimiento de su obligación, actividad que estará cuantificada”. Bajo estos lineamientos es posible establecer que la prestación de servicios estará cuantificada a una jornada laboral, sin embargo, esta característica cuantitativa conlleva muchas veces al cumplimiento de la característica cualitativa del contrato de trabajo como es el caso del otorgamiento de sus derechos laborales.



No obstante, un sector importante de la doctrina suele hablar de que, “la duración de la prestación no altera el negocio jurídico; en consecuencia, las diferencias con la relación común vienen establecidas no por la característica de la prestación, sino por una opción del legislador” (Silva, 1999, p. 664). No obstante, el Prof. Pasco (2003, p. 622) hace alusión a que “el trabajo a tiempo parcial es objeto de desprotección en el Perú (...) más por inadvertencia que por decisión del legislador”.

De este modo, podemos decir que en la relación laboral se acentúan los distintos caracteres del contrato de trabajo, donde se aprecia que el tiempo de trabajo es el instrumento cualificador de toda prestación de servicio dentro del ámbito laboral. Por ello, se puede afirmar que la jornada de trabajo es el carácter imprescindible de toda relación laboral, y en consecuencia es un elemento estructural va establecer la forma o tipo de contrato laboral.

Ahora bien, es factible afirmar que se aprecia una omisión legislativa con relación a ciertos contratos laborales, nos adelantamos al mencionar que esta es la suerte del contrato a tiempo parcial, dado que cuando se crea esta institución laboral en nuestro país y se aprecia que esta tiene un carácter marginal, porque, la creación de muchas instituciones del derecho laboral se dieron para su desarrollo a tiempo completo, y no a tiempo parcial, es por ello, que es muy difícil que el contrato a tiempo parcial termine de adecuarse a las distintos dispositivos legales o textos normativos de nuestro ordenamiento laboral peruano.

Recapitulando nuestro análisis, resulta pertinente apuntar lo siguiente: la decisión de los legisladores se traduce directamente sobre la forma de desprotección que tienen los trabajadores contratados a tiempo parcial cuya jornada es inferior a 04 horas diarias, y consecuentemente, se aprecia que las Leyes no responden a la situación actual en la que vivimos, para lo cual considero que debemos buscar que la realidad laboral del contrato de trabajo a tiempo parcial no se mantenga en un plano abstracto sino en algo concreto y determinado y que el tiempo de trabajo coadyuve a modelar esta realidad del contrato de trabajo (Porras, 1996, p. 27). Dado que, el problema, que se evidencia en ese momento, en nuestro

país es la rigidez laboral y la informalidad laboral que son dos caras de una misma moneda.

## 2. La jornada de trabajo en el ámbito laboral peruano

### 2.1. Distinciones relevantes: jornada y horario de trabajo

En presente acápite se tiene que la jornada de trabajo y horario de trabajo, constituyen dos conceptos correlacionados para la importancia del análisis del fenómeno del tiempo de trabajo o mejor para el estudio del tiempo disponible contractual (Delgado, 2012, p. 865). Esto motivo a que el Prof. Toyama (2015, p. 400) exprese que, “la jornada y el horario de trabajo constituyen elementos importantes que inciden en las relaciones laborales representando un típico conflicto entre empleador y trabajador, y que, además, han marcado la pauta en la evolución de las relaciones laborales”. Dado que en la aplicación práctica, la jornada y el horario de trabajo responden a las necesidades de cada empleador surgidas en función a su propia actividad (García, 2011a, p. 5).

Por otro lado, la doctrina nacional considera que, el horario y la jornada de trabajo son conceptos indesligables, pues la determinación del primero supone la determinación de la segunda (Mejía, 2012, p. 319). En ese mismo sentido Toyama (2015, p. 401) expresa que:

Es importante precisar que la jornada y el horario de trabajo constituyen, en términos de Sanguineti, “rasgos sintomáticos” del contrato de trabajo. Si en una prestación de servicios se aprecia un horario y una jornada de trabajo, conjugados con otros rasgos o pistas, podría alegarse la existencia de una relación regida por el Derecho Laboral. Todo ello, evidentemente, en el marco del principio de primacía de la realidad.

Sin perjuicio de lo dicho, manteniendo el discurso en el ámbito indicado, resulta pertinente establecer las distinciones relevantes entre jornada trabajo y horario de trabajo, que por parte de la doctrina nacional considera que: *i*) la jornada trabajo, es el tiempo diario, semanal, mensual y, en algunos casos anual, que debe destinar el trabajador para prestar sus servicios en favor del empleador, en el marco



de una relación laboral (Toyama & Vinatea, 2013, p. 275; Silva, 1999, p. 663; Delgado, 2012, pp. 866-867); Además, se tiene que la trabajador debe cumplir la prestación laboral que éste le exige en la relación laboral.

En cambio, *ii*) el horario de trabajo, es la representación del periodo temporal durante el cual el trabajador se encuentra a disposición del empleador para la prestación de sus servicios y, evidentemente, este lapso no podrá ser mayor al de la jornada legal. De esta manera, el horario comprende el lapso desde el ingreso hasta la salida del trabajador del puesto o centro de trabajo, incluyendo el tiempo de refrigerio (Toyama & Vinatea, 2013, p. 282; Delgado, 2012, p. 867). Dicho de otro modo, el horario de trabajo está compuesto por la hora máxima en que los trabajadores deben abandonar cualquier otra actividad y poner a disposición de su empleador su fuerza de trabajo, y asimismo, por la hora mínima en que el personal debe interrumpir esa puesta a disposición (García, 2011a, p. 23).

No hay duda que la jornada de trabajo, se centra relacionado con las horas de labor diarias, semanales, mensuales y anuales que presta el trabajador a favor del empleador. En cambio, el horario de trabajo es propiamente dicho la prestación de servicios que pone el trabajador a disposición del empleador en el centro de labor (que es la empresa) desde el ingreso hasta la salida del mismo.

Así se puede plantear el siguiente ejemplo, una entidad financiera requiere que su personal desarrolle sus labores mayoritariamente en jornada diurna ya que es en este momento del día en que se realizan gran parte de las transacciones; en el caso de una panadería que precisa iniciar sus actividades en las primeras horas de la mañana se requerirá también la conjugación de horarios nocturnos para que sus productos sean oportunamente elaborados y estén a disposición de su público consumidor en las mejores condiciones. Y así, según la actividad económica que la empresa desarrolle (García, 2011a, p. 5).

## **2.2. La jornada de trabajo: aspectos generales**

Nótese desde un inicio que, “en la historia del derecho laboral, la jornada máxima de ocho horas es, sin duda, la conquista paradigmática de la clase obrera”





(Pasco, 2003, p. 621; Pérez, 1983, p. 127). Dado que, limitar la jornada de trabajo, fue una forma de evitar los abusos del empleador, luego fue un modo de adecuar el tiempo al salario y viceversa, más adelante se convirtió en un modo de mejorar la calidad de vida dentro y fuera del trabajo, y ahora se piensa en la reducción de la jornada como una forma de luchar contra el desempleo (De Diego, 2002, p. 363).

Sin embargo, en muchas ocasiones es el empleador quien establece la jornada laboral, conforme lo advierte la doctrina nacional, al expresar que, “la instauración de la jornada de trabajo en el centro de labores es una potestad del empleador, que surge en legítimo ejercicio de su poder de dirección. Por causa de él, está facultado a instituir unilateralmente la jornada y el horario de trabajo, observando naturalmente los límites máximos legales”. (García, Valderrama, & Paredes, 2014, p. 81), es por estas consideraciones que la jornada laboral sigue siendo un tema espinoso en la actualidad.

Ahora bien, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución establece que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias que hayan sido ratificados por el Perú (Mejía, 2012, pp. 311-312).

En ese sentido, para comprender los alcances y límites del derecho constitucional a la jornada máxima de trabajo, se deberá tener en cuenta ciertas normas internacionales como el Convenio N.º 1 y N.º 52 de la OIT, que establecen que la jornada de trabajo máxima es de 08 horas diarias o 48 horas semanales (Mesinas & García, 2008, p. 92).

Sin embargo, es pertinente aclarar que algunos países no adoptaron las 08 horas diarias y 48 horas a la semana como máximo, sino que establecieron jornadas reducidas al máximo legal propuesto por la OIT dado su realidad laboral. Es en ese sentido, que doctrina laboral, considera que, “a lo largo del siglo XX prácticamente todas las legislaciones y muchas constituciones incorporaron el límite máximo. Otras incluso redujeron dicho límite máximo, al punto de que en la actualidad en



Venezuela la jornada es de 44, en España de 40, y en Francia de 35 horas a la semana” (Pasco, 2003, p. 619).

Es así que vale preguntar lo siguiente: ¿Qué entendemos por Jornada de Trabajo? en el ámbito doctrinal nacional consideran 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. En otras palabras, la jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador queda a disposición del empleador para brindar su prestación de servicio (Toyama, 2015, p. 401; Mejía, 2012, p. 311).

Desde su particular punto de vista Grisolia (2011, p. 329) alega que la jornada de trabajo:

Abarca tanto el tiempo en que presta servicios, realiza obras o ejecuta actos como aquel en que está a disposición del empleador aunque éste no lo requiera. Lo determinante es que durante la jornada laboral el trabajador no puede utilizar el tiempo en beneficio propio, sino que está a disposición del empleador.

A pesar del contenido líneas atrás de carácter dogmático, sobre la jornada de trabajo, también puede consultarse a Villavicencio (2013, p. 232) como referencia, pero sin que ello asegure adquirir una noción clara del asunto, sin embargo, es pertinente tener en consideración lo alegado por el autor, quien expresa que:

Entrando al plano jurídico, podemos comprobar que para la fijación de la jornada de trabajo se utilizan fuentes diversas –legales, convencionales y contractuales–, y, generalmente, con funciones distintas: los máximos corresponden a regulación estatal, la organización y reducción al convenio colectivo y el establecimiento del horario y de temas residuales al contrato de trabajo, esto en países donde la autonomía colectiva tiene una presencia fuerte. En nuestros países, estamos entre la regulación legal de máximos y la determinación específica por el contrato de trabajo, con el predominio empresarial inherente a la relación individual.

Asimismo, es necesario recordar lo mencionado por el Prof. Pasco (2003, p. 622) quien alegaba que el trabajo a tiempo parcial es objeto de desprotección en el Perú porque su jornada laboral le impide acceder a ciertos derechos laborales.



Asimismo, no menos importante es complementar esta definición con lo expuesto por Baylos quien afirma correctamente que estas son circunstancias, por las que en el Perú, la jornada: diaria o promedio debe ser, como mínimo, de cuatro horas para que el contrato de trabajo sea considerado como típico. Importantes derechos laborales están supeditados al cumplimiento de esta jornada diaria, tales como la Compensación por Tiempo de Servicios (en adelante, CTS) o la estabilidad laboral (Toyama, 2015, p. 402).

Sin embargo, en nuestra opinión, estos argumentos son, bastante fuertes. Al menos por mi parte, estoy en la línea de que existen contratos de trabajo que por sus características esenciales, tienen una jornada inferior a cuatro horas diarias en promedio a la semana, lo cual permitir poner un límite mínimo a la jornada de trabajo implica no reconocer su naturaleza jurídica del contrato de trabajo a tiempo parcial.

Por lo pronto nos quedamos con una pregunta y una respuesta de Montoya: ¿Cuál debe ser la jornada ideal? quien señala con propiedad que la duración de la jornada de trabajo es el fruto de un delicado equilibrio entre las necesidades de la empresa y las del trabajador: de un lado, la productividad y la subsistencia de la empresa y, de otro lado, el derecho al descanso físico del trabajador. Teniendo presente lo expuesto, la jornada de trabajo se establecerá fruto del juego de estos factores y dentro de los parámetros previstos en las normas heterónomas de derecho necesario relativo (Toyama, 2015, pp. 402-403). Debemos recordar, que la función histórica y esencial del derecho del trabajo en las relaciones laborales, es la búsqueda del equilibrio entre el sector empresarial y los trabajadores, teniendo en consideración estos dos actores se puede crear una jornada ideal.

No podemos concluir este acápite sin apuntar que la jornada de trabajo está asociada a tres aspectos fundamentales: i) la ejecución misma de la prestación de servicios que vendría a ser permanencia del trabajador en el Empresa; ii) el periodo de temporalidad que va determinar el tipo o forma de contrato de trabajo y finalmente; y iii) las repercusiones que generara su jornada frente a la remunerativa y los derechos laborales.

### 2.3. La regulación constitucional de la jornada de trabajo

Respecto al, antecedente cercano del artículo 25 *in fine* de la Constitución de 1993 que regula la jornada ordinaria, se tiene que la Constitución de 1979 disponía en su artículo 44 que:

La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho semanales  
Puede reducirse por convenio colectivo o por ley

Todo trabajo realizado fuera de la jornada ordinaria se remunera extraordinariamente La ley establece normas para el trabajo nocturno y para el que se realiza en condiciones insalubres o peligrosas Determina las condiciones de trabajo de menores y mujeres.

Al respecto, el Prof. Rubio (1999, p. 223) resalta y advierte que:

La Constitución de 1979 mencionaba en su artículo 44 otros cuatro derechos que no aparecen en la de 1993: el derecho a pago de horas extras, la compensación por tiempo de servicios, la regulación del trabajo nocturno y los pagos extraordinarios de que habla el último párrafo. No obstante, la no mención constitucional de estos derechos no los ilegaliza, Simplemente se les ha quitado el rango constitucional que tenían. Nuestra opinión es que siendo derechos largamente reconocidos deberían mantenerlo.

Al igual que la Constitución de 1979, el primer párrafo del artículo 25 de la Constitución 1993 trata sobre la jornada ordinaria de trabajo. La referida disposición dispone que: *“la jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales como máximo En caso de jornadas acumulativas o atípicas e promedio de horas trabajadas en el periodo correspondiente no puede superar dicho máximo”* (cursivas agregadas). De este dispositivo constitucional se desprende lo siguiente: i) la jornada ordinaria es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales y ii) se precisa que las jornadas acumulativas o atípicas deben, en promedio, sujetarse a la jornada ordinaria.

Asimismo, se tiene que el texto Constitucional establece como jornada máxima o límite a la jornada de trabajo ordinaria es “8 horas diarias o 48 semanales”, utilizando el disyuntivo “o”; de esta manera, la Constitución abre la posibilidad de jornadas acumulativas u otra jornada atípica que en periodos mayores no superen



dicho máximo (Mejía, 2012, p. 312). Ese parece ser el entendimiento de Toyama (2015, p. 24) al expresar que, “es importante destacar que la Constitución se refiere a la jornada máxima de 8 horas diarias o 48 horas semanales, reemplazándose correctamente la conjunción “y” (Constitución de 1979) por la “o”, comprendiendo a las jornadas variables”.

Además, con este cambio, se prevé un mandato flexible sobre todo para las jornadas que no son regulares y tienen jornadas diarias o semanales variables y por ello el artículo 25 de la Constitución menciona la forma de calcular la jornada en este tipo de labores (Toyama, 2015, p. 403). En ese sentido, la doctrina laboral, considera que esta norma permite mucha flexibilidad en la jornada ordinaria al poder usar el módulo semanal, y además da por sentadas las jornadas acumulativas y atípicas, indicando que la única condición es que el promedio de horas de éstas no supere el máximo de 48 horas semanales (Villavicencio, 2013, p. 230).

Asimismo, no menos importante es complementar esta definición con dos elementos que Neves (2009) había delineado en pocas palabras el ámbito de aplicación de la jornada ordinaria en su brillante trabajo, es en ese sentido, que alega que, “la jornada ordinaria se fija en 8 horas diarias o 48 semanales, como máximo (artículo 25), permitiendo que se supere el primer tope si se respeta el segundo. El tiempo de trabajo que exceda de esas barreras debe, por tanto, tratarse como jornada extraordinaria” (p. 66). Esto quiere decir, entonces que las empresas podrán fijar jornadas de trabajo que superen el límite diario (p.ej. nueve horas) pero sin que en ningún caso, se supere el límite semanal (cuarenta y ocho horas semanales) (García, 2011a, p. 6).

Así, la jornada ordinaria de trabajo puede ser establecida en módulos diarios, semanales o, en el caso de jornadas acumulativas o atípicas, en módulos por periodos mayores; pero siempre deberá respetar los límites que establece la Constitución. Ello supone que no pueden establecerse jornadas que excedan dichos límites, pero sí que los mejore, pudiendo establecerse jornadas máximas o jornadas ordinarias menores a la jornada máxima establecida por la Constitución ya sea por ley, convenio colectivo, contrato o decisión unilateral del empleador (Mejía, 2012, p. 311).



Al margen de la ausencia de la posibilidad de reducir la jornada ordinaria por ley o pacto –aun cuando no exista esta previsión en la Constitución de 1993, válidamente las partes pueden establecer una jornada menor a la ordinaria–, además, se aprecia que la Constitución no consideraría a este precepto, al igual que todos los derechos laborales, como un derecho fundamental dado que se ubica en el Capítulo de los Derechos Económicos y Sociales y no en el de los Derechos Fundamentales. Sin embargo, estimamos que, teniendo en consideración lo previsto en la genérica enunciación del artículo 3 de la propia Constitución y la falta de un tratamiento diferente para los derechos fundamentales o no en relación a las garantías constitucionales establecidas en el artículo 200 del mismo cuerpo normativo, el precepto contenido en el artículo 25 puede considerarse como un derecho fundamental cuya preceptividad es inmediata (Toyama, 2015, p. 403).

De esta manera, corresponde aquí, realizar la crítica a la Constitución 1993 la cual ilegaliza el termino jornada extraordinaria y trabajo nocturno. Al respecto, Toyama (2015, p. 404) considera que:

Puede apreciarse que la Constitución ha quitado las referencias del artículo 44 de la Constitución precedente sobre el abono de la jornada extraordinaria y la regulación, por medio de una ley, del trabajo nocturno, del que se realiza en condiciones insalubres o peligrosas y de las mujeres y niños. Consideramos que la omisión no debe merecer crítica en tanto que se deja al legislador la posibilidad de regular las jornadas de trabajo citadas precedentemente sin que ello implique una "desregulación" o derogación de las normas que, por ejemplo, establecen las pautas de las jornadas de los niños y adolescentes.

#### **2.4. La regulación legal y reglamentaria de la jornada de trabajo**

Antes de la dación del Texto Único Ordenado de la Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo, ya existían una serie de disposiciones sobre jornada de trabajo que fue consecuencia de sucesivos reclamos de los trabajadores e iniciativas políticas, sobre la jornada máxima legal. A continuación, expondremos las principales normas infraconstitucionales laborales que se emitieron con anterioridad a la Constitución de 1920.



Nótese, que en 1913 se dictó la primera ley de ocho horas que se aplicó para los trabajadores del muelle Dársena del Callao, luego de una fuerte presión de estos trabajadores por el establecimiento de una jornada máxima de trabajo. Luego, en noviembre 1918, se promulga la Ley N.º 2851. Esta norma se aplicaba a los trabajos prestados por mujeres y menores de edad. Contenía una serie de disposiciones que protegían a mujeres y menores de edad tales como jornadas máximas de trabajo (45 horas semanales, mientras que los hombres tenían 48 horas), edad mínima (12 años en menores de edad), trabajos prohibidos (minas, en la noche, etc.), derechos de maternidad (pre y post natal, hora de lactancia, sala cuna, etc.), etc. (Toyama, 2005, p. 27).

Asimismo, se tiene conocimiento que en 1919, una de las últimas normas laborales expedidas por el presidente Pardo, fue la Ley de las Ocho Horas, aprobada mediante Decreto Supremo del 15 de enero de 1919. No obstante, pese a la generalidad que podría importar su redacción o nombre, la Ley de las Ocho Horas tenía como marco subjetivo de aplicación únicamente a las empresas industriales, agrícolas, mineras, de transporte ferroviario y las obras públicas del Estado. Recién, a partir del Código Civil de 1936 la jornada máxima de ocho horas se aplicó para todos los trabajadores (artículo 1572) (Toyama, 2005, p. 27).

Finalmente, no podemos culminar este acápite, sin mencionar que el desarrollo de la jornada ordinaria previsto en el del Texto Constitucional de 1993, lo desarrollo el legislador en el Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo y su Reglamento, el Decreto Supremo N° 008-97-TR. Posteriormente, se emitió el Texto Único Ordenado de la Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2002-TR (en adelante, la LJT), así como su Reglamento (en adelante, el RLJT), el Decreto Supremo N° 0082002- TR (que fue precisado por el Decreto Supremo N° 012-2002- TR), en los que se unifican las diferentes normas emitidas sobre la jornada de trabajo y trabajo en sobretiempo que modificaron en su momento al Decreto Legislativo N° 854. Estas normas serán materia de comentarios en las siguientes líneas (Toyama, 2015, p. 403).

## 2.5. Computo de la jornada de trabajo

Como hemos apuntado, la jornada de trabajo máxima no puede exceder de 8 horas diarias o 48 horas semanales, en ese sentido se tiene que el artículo 1° de la LJT dispone que:

La jornada ordinaria de trabajo para varones y mujeres mayores de edad es de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales como máximo.

Se puede establecer por Ley, convenio o decisión unilateral del empleador una jornada menor a las máximas ordinarias.

Al respecto, Toyama (2015, pp. 404-406) dispuso lo siguiente:

- a) Existe un énfasis en remarcar la igualdad de trabajo para los varones y mujeres, en la medida que la discriminación en la cuantía de trabajo entre hombres y mujeres se mantuvo hasta entrada la década pasada.
- b) Se aprecia una tendencia a confundir la jornada máxima con la ordinaria –al igual que la Constitución–. Así, se indica que la jornada ordinaria máxima es de 48 horas semanales u 8 horas diarias; empero, en realidad, estamos ante la jornada máxima legal pues la jornada ordinaria debiera ser aquella que se fija en cada establecimiento por el empleador y/o el empleador conjuntamente con los trabajadores.
- c) Si bien no se realiza una precisión, consideramos que, centralmente, se apuesta por el cómputo de la jornada de trabajo sobre la base de la “puesta a disposición efectiva” del trabajador. En otras palabras, la jornada máxima o la ordinaria en cada centro de trabajo se determinan sobre la base de la puesta a disposición efectiva del trabajador.

Esta afirmación se derivaría de las siguientes características de la normativa peruana: el carácter contraprestativo de la remuneración, la precisión de que las horas extras son aquellas que efectivamente se prestan, la expresa exclusión del refrigerio de la jornada de trabajo, la consideración del trabajo intermitente de espera como un supuesto de exclusión de la jornada de trabajo, etc.

De lo expresado, no estarían comprendidos dentro de la jornada de trabajo la mera presencia del trabajador en la empresa, el cambio de ropa, el traslado interno, etc. en tanto resulten razonables dentro de la diaria prestación laboral. Por el contrario, la puesta efectiva a disposición del trabajador –aun cuando no exista un trabajo real– se encuentra dentro de la jornada de trabajo.

- d) Con relación a la fuente de la jornada de trabajo, podemos indicar que las normas legales (Constitución, Ley y Reglamento) prevén los máximos legales. Los convenios colectivos pueden fijar la jornada de trabajo y, de este modo, se impide la modificación de



condiciones de trabajo en forma unilateral por el empleador –pese a la facultad legal conferida–. En otras palabras, los actos unilaterales en las normas peruanas dotan al empleador de una facultad para introducir modificaciones que solamente pueden ser cuestionadas si existe un convenio colectivo de trabajo que se oponga a la decisión unilateral o, si no existe una causa objetiva que justifique la modificación.

- e) Cabe anotar que existen jornadas especiales en el ordenamiento peruano (regímenes especiales), tales como el trabajo de los adolescentes (para los adolescentes entre 15 y 17 años es de 36 horas semanales la jornada máxima y para los adolescentes de 12 a 14 años de 24 horas semanales) y los profesores (24 horas pedagógicas).
- f) Finalmente, se puede afirmar que la legislación peruana presenta una regulación que busca limitar lo cuantitativo y no lo distributivo: existe un privilegio por la regulación de máximos o topes de la jornada laboral (cuantía) pero no existe un desarrollo sobre la distribución de la jornada de trabajo (descanso mínimo entre jornadas de trabajo, máximo de horas extras, tope de horas laboradas en jornadas atípicas, etc.).

## 2.6. Facultades del empleador

La LJT en su artículo 2 del numeral 1 dispone que:

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

1.- El empleador está facultado para efectuar las siguientes modificaciones:

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

De este dispositivo legal se desprende las facultades del empleador en cuanto a la modificación de la jornada, horario y turno de trabajo, entre las cuales se



encuentran: *i*) el establecer la jornada ordinaria de trabajo, diaria o semanal, *ii*) establecer jornadas compensatorias, acumulativas o atípicas de trabajo y así como también *iii*) establecer y modificar horarios de trabajo. Sin embargo, es preciso mencionar que en todos estos casos deberá respetarse la jornada máxima. Así, la jornada ordinaria que determine el empleador podrá ser menor a la jornada máxima, pero no mayor a ella (Mejía, 2012, p. 318).

Cabe precisar que la facultad del empleador, reconocida legalmente como de ejercicio unilateral, se encuentra relativizada por el hecho de que la jornada de trabajo forma parte del contenido del contrato de trabajo, y porque la LJT reconoce las facultades referidas en el marco de un procedimiento de modificación de la jornada (Mejía, 2012, p. 318).

Asimismo, se tiene que las normas vigentes confieren al empleador una serie de facultades que denotan la concesión de importantes espacios para la gestión empresarial del tiempo de trabajo que permite adaptar o modular la relación laboral a las necesidades de la empresa. En su análisis sobre facultades del empleador en torno a la jornada de trabajo, Toyama (2015, pp. 406-407) la resume en la siguiente forma: parece asumir una versión de la tesis de las fuentes sociales:

- a) Determinación de la jornada y horario de trabajo. Esta jornada puede ser típica o atípica. Lo segundo importa la configuración de jornadas y horarios de trabajo especiales, donde la característica central es la acumulación y compensación posterior de horas de trabajo. El ordenamiento permite establecer jornadas compensatorias, acumulativas o atípicas que importan una falta de uniformidad en la cantidad de horas diarias laboradas, en la medida que la razonabilidad o las necesidades de la empresa lo ameriten y que, ciertamente, se respeten los parámetros máximos establecidos. Los regímenes acumulativos se refieren a la acumulación de los días de descanso semanal para hacerlos efectivos con posterioridad. Un ejemplo de ello sería el caso de campamentos petroleros en donde no habría razón de otorgar descansos cuando estos se encuentran en medio de la selva (una modalidad utilizada son las llamadas jornadas de trabajo 14 por 7, en las cuales se labora por 14 días ininterrumpidos cada uno de ellos 10 horas, y se descansa 7 días que compensan las horas adicionales prestadas en los 14 días iniciales). Sobre este tema, sin embargo existen límites a la jornada atípica adelante impuestas por el Tribunal Constitucional que veremos más adelante.



Ciertamente, el empleador también puede establecer jornadas compensatorias de trabajo, de tal suerte que exista un trabajo suplementario un día y en otro el mismo sea compensado.

- b) Se ha establecido que la jornada de trabajo puede reducirse o ampliarse, siempre que no se exceda la jornada máxima legal de 8 horas diarias o 48 horas semanales. En el primer caso, la reducción no podría afectar la remuneración del trabajador (artículo 3 del Reglamento) y, en el segundo, la ampliación se podría realizar siempre y cuando no se superen los máximos legales y no exista un convenio colectivo de trabajo que lo impida (artículo 3 de la Ley y artículo 8 del Reglamento). La ampliación de la jornada, de acuerdo a la Ley, conlleva a un aumento de la remuneración.

Sobre este tema, el Tribunal Constitucional ha declarado la validez de la ampliación unilateral de la jornada de trabajo por el empleador. En efecto, en una acción de amparo el Tribunal Constitucional ha indicado (Expediente N° 242-95-AA/TC):

“Que, el artículo 5 del Decreto Ley N° 26136, vigente en la fecha de ocurridos los hechos, facultaba al empleador a extender la jornada de trabajo hasta el máximo de 48 horas semanales, siempre que incrementa proporcionalmente las remuneraciones básicas de los trabajadores, considerando una sobretasa mínima del 25% por encima del valor de la hora ordinaria vigente al momento de la extensión de la jornada”.

Que, de conformidad con lo expuesto en el fundamento anterior, el demandado al establecer una jornada de trabajo de 48 horas semanales, ha hecho uso de una facultad que le otorga la ley, acorde con lo establecido por el artículo 44 de la Carta Política del Estado de 1979, aplicable al caso, no habiendo por el/o vulnerado derecho constitucional alguno de sus trabajadores”.

- c) Finalmente, es posible que el empleador introduzca modificaciones al horario de trabajo (artículo 2 de la Ley). En estos casos, la exigencia para la validez de la medida se contrae en la razonabilidad y las necesidades operativas del centro de trabajo.

Las modificaciones de la jornada y horario de trabajo, que puede introducir el empleador están descritos en el siguiente tabla:

**Tabla N.º 2:** El procedimiento para la modificación de jornadas y horarios de trabajo

<b>Materia</b>	<b>Posibilidades de cambio/tramites.</b>
Elevación de jornada	Unilateral: requiere aumento de remuneración + preaviso para negociación con el personal.
Reducción de la jornada	Es posible pero para reducir la remuneración requiere acuerdo entre las dos partes, en caso de falta de acuerdo se debe mantener la remuneración.
Jornadas acumulativas y compensatorias	Previo aviso e 8 días para la negociación con el personal.
Cambio de horario individual	Si hay acuerdo, es válido. Si no hay acuerdo, el trabajador puede reclamar ante el Poder Judicial. Relevante: razonabilidad.
Cambio de horario colectivo	Si es de una hora. Procedimiento ante el Ministerio de Trabajo y se puede reclamar hasta en el Poder Judicial.

**Fuente:** Extraído del libro, *Derecho individual del trabajo en el Perú. Un enfoque teórico-práctico*, de Jorge Toyama, p. 407.

## 2.7. Jornada atípica

Como ya hemos señalado, la Constitución abre la posibilidad de establecer jornadas acumulativas u otra jornada atípica que en períodos mayores al diario o semanal no excedan la jornada máxima. Si bien ni a nivel constitucional ni a nivel legal se ha regulado límite alguno a la posibilidad de determinar dichas jornadas, el Tribunal Constitucional, en virtud de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente No. 4635-2002-AA/TC que los límites establecidos en el Convenio 1 de la OIT son parte del contenido del derecho constitucional a la jornada máxima regulada en el artículo 25 de la Constitución (Mejía, 2012, p. 320).

Así, aunque el Tribunal no haya hecho mayor referencia en su sentencia sobre las jornadas compensatorias (aquellas por las que, en términos del artículo 2, literal b) de la LJT “en algunos días la jornada ordinaria sea mayor y en otras menor de ocho (8) horas, sin que en ningún caso la jornada ordinaria exceda en promedio de cuarenta y ocho (48) horas por semana”), habrá que tener en consideración los límites establecidos en el Convenio 1 de la OIT para establecerlas.



Al respecto, el artículo 2, literal b) del Convenio dispone:

Cuando, en virtud de una ley, de la costumbre o de convenios entre las organizaciones patronales y obreras (a falta de dichas organizaciones, entre los representantes de los patronos y de los obreros) la duración del trabajo de uno o varios días de la semana sea inferior a ocho horas, una disposición de la autoridad competente, o un convenio entre las organizaciones o representantes supradichos, podrá autorizar que se sobrepase el límite de ocho horas en los restantes días de la semana. El exceso del tiempo previsto en el presente apartado nunca podrá ser mayor de una hora diaria.

Además, se tiene que el artículo 4 del LJT dispone que: “en los centros de trabajo en los que existan regímenes alternativos, acumulativos o atípicos de jornadas de trabajo y descanso, en razón de la naturaleza especial de las actividades de la empresa”. De este dispositivo legal se desprende que las empresas tienen facultad de instituir regímenes alternativos, acumulativos o atípicos de jornadas de trabajo y descanso, siempre que la actividad que desarrollen así lo justifique.

Por tanto, la posibilidad de una jornada compensatoria en nuestro ordenamiento está sujeta a la existencia de jornadas diarias menores al máximo de ocho horas establecidas por norma. Por otro lado, sobre las jornadas acumulativas, en las cuales es posible acumular tiempo de trabajo en periodos semanales o mayores y prorratearlo entre los días del periodo sin exceder en promedio la jornada máxima, y respetando el tiempo de descanso mínimo regulado en el ordenamiento (que, conforme al Decreto Legislativo 713, Ley de Descansos Remunerados, es de veinticuatro horas consecutivas a la semana) (Mejía, 2012, p. 320).

### **3. La reducción de la jornada de trabajo como producto de la flexibilización laboral**

#### **3.1. La flexibilización laboral**

##### **3.1.1. Cuestiones previas**

En este acápite se analizara la *flexibilización laboral*, sin embargo, cabe dejar claro que la *flexibilización* comprende cuatro grandes vertientes que son;



i) flexibilidad de los salarios; ii) flexibilidad del tiempo de trabajo; iii) Flexibilidad de la contratación laboral; y iv) flexibilidad en la organización del trabajo (Samamé, 2005, p. 26). No obstante, por la naturaleza de la presente investigación, es necesario analizar la vertiente segunda que es la *flexibilidad del tiempo de trabajo*.

Asimismo, déjese claro, antes que nada, que el origen de la nueva era de la flexibilidad laboral tuvo como principal actor a dos tipos de Estado –*el Estado bienestar y Estado liberal*–, los cuales se dieron a mediados del Siglo XX. Además, se tiene conocimiento que en este periodo las naciones estuvieron influenciadas por las políticas económicas, de lo que se llamó “*Estado interventor*”. Dichas políticas beneficiaron a los trabajadores, puesto que éstos gozaron de una especie de “*bonanza social*” (Sánchez, 2006, p. 6).

Sin embargo, a partir de la crisis del Estado interventor o de bienestar, las políticas nacionales como internacionales sufrieron una transformación diametralmente distinta en las que en este momento son utilizadas, ya que se inició un proceso de liberación de las economías nacionales y un proceso de globalización económica, en donde muchos conceptos, tales como la soberanía nacional, antes inmutables, tuvieron que ser replanteados ante la creación de una sociedad internacional más integrada (Sánchez, 2006, p. 6).

Es así, que a finales del siglo XX el Estado se encuentra inmerso en un proceso de desregulación y de transnacionalización de las economías nacionales, en donde la mundialización de las economías nacionales se manifiesta a través de varias formas: por medio del nacimiento y expansión de las empresas multinacionales; los movimientos migratorios, y, entre otros, por los procesos de integración económica regional (Sánchez, 2006, p. 6).

Cabe observar, que los nuevos rumbos que tomó el Estado en materia económica originaron, por consecuencia, que también cambiara la organización de la producción y del trabajo. Es decir, la crisis económica mundial y la transnacionalización de la economía repercutieron en el ámbito de las relaciones laborales. Actualmente, quien estudia el derecho del trabajo se



encontrará con una serie de características que quizás nunca se consideraron que pudieran volver a aparecer y en otros casos tal vez hasta inimaginables (Sánchez, 2006, p. 7).

Sin embargo, esta situación se modifica a partir de 1970. Porque, a nivel mundial se comienzan a notar los primeros síntomas inflacionarios y los niveles de desempleo de los países industrializados –que eran relativamente bajos– comienzan a subir. Esto se acentúa en el año 1973, en el cual se produce la llamada “crisis del petróleo”; a partir de ese momento se comienza a estudiar seriamente, en los países industrializados, el tema del desempleo, porque comienza a ser un problema (Grisolia, 2011, p. 839). Es en ese sentido, que el debate sobre la flexibilización laboral aparece como consecuencia directa de los altos índices inflacionarios y el creciente desempleo que se verifica esencialmente desde esa década.

En efecto, Sarfati y Kobrin afirman correctamente que la flexibilización laboral comprende varias dimensiones, los mismos que se originan por la inestabilidad en el empleo y la precarización del mismo, para demostrar esas cuestiones, los autores dicen lo siguiente:

Las nuevas relaciones de trabajo se caracterizan por la inestabilidad en el empleo y la precarización del mismo; por las altas tasas de desempleo abierto y generalización del trabajo no asalariado; por la desindexación automática de los salarios en función de la evolución del costo de vida y en relación con la productividad y calidad del mismo, e incluso de la turbulencia de los mercados (flexibilidad salarial); por la emergencia de un denominado sector no estructurado que escapa a cualquier reglamentación; por la existencia de un trabajo temporal que parece más regla que excepción; por una aparente desregulación de las relaciones de trabajo; por la posibilidad del empleador de modificar el volumen de su personal (flexibilidad numérica o externa); por las actitudes y calificaciones polivalentes o múltiples de los trabajadores (flexibilidad interna); por la posibilidad de organización interna del personal por la empresa (flexibilidad funcional); así como por la posibilidad de modificar el tiempo de trabajo a fin de adaptar lo a las condiciones de producción o las necesidades de la empresa (Sánchez, 2006, p. 7).



Es en ese sentido, que nos formulamos las siguientes interrogantes: ¿Cuáles son los factores que influyen para iniciar un proceso de flexibilización laboral? más aun ¿Que se entiende por flexibilización laboral? Y lo preocupante ¿La flexibilización reduce derechos laborales sí o no? Si bien, sabemos que la flexibilidad laboral, se originó en Europa occidental en torno a los años 80 donde estuvo enfocado a una serie de medidas para afrontar la crisis económica y el problema del desempleo (Vega, 2000, p. 31). De lo mencionado, podemos establecer que la flexibilización laboral, es un fenómeno *socio-económico* y *socio-jurídico* porque es producto de la globalización económica, la crisis financiera y reformas normativas, en ese contexto descrito, se puede mencionar sin temor, que la flexibilidad laboral es un concepto con muchas aristas negativas y positivas, que no solo son jurídicas, sino también son; económicas, sociales, políticas y como no, también culturales.

### **3.1.2. Factores que influyen en la flexibilización laboral**

Cabe señalar, que la doctrina nacional, considera que hechos contemporáneos que prepararon las condiciones propicias para la modificación del Derecho del Trabajo fueron: (i) el triunfo del neoliberalismo; (ii) la transformación del trabajo, que migró de las grandes industrias al sector de servicios; (iii) el retroceso del estado nuevamente hacia el abstencionismo en las relaciones laborales; (iv) las innovaciones tecnológicas que hicieron inútiles ciertos tipos de trabajo; y (v) la descentralización productiva, que selló la desaparición de las grandes industrias; etcétera (Boza, 2014, p. 22).

Por otro lado, se tiene que la reconversión del Estado y las relaciones internacionales no han sido un fenómeno gratuito, pues han estado relacionadas con un proceso de crisis económica mundial, la cual ha dejado ver sus manifestaciones de varias maneras: en la reducción de las tasas de crecimiento; en la inflación, y entre otros, en un constante desempleo que no hace diferencias entre los países llamados del primer y del tercer mundo (Sánchez, 2006, pp. 6-7).





### 3.1.3. La flexibilización laboral: conceptualización

Para Sánchez (2006, p. 9) alega que la flexibilidad abarca los procesos de producción (métodos de trabajo, movilidad en los puestos de trabajo y jornada) y las condiciones de empleo y de salario. En cambio, para De Diego (2002, p. 73) considera que “flexibilización laboral: es el efecto contrario a la rigidez legal o normativa, y consiste en la implementación de mecanismos que permitan que el trabajo sea elástico y versátil, conforme a las exigencias de las nuevas tecnologías, y de los sistemas productivos que persiguen eficiencia y productividad al más bajo costo posible”.

Asimismo, se tiene que la flexibilización laboral ataca a los principios rectores del derecho del trabajo, dado que condicionan sus normas con fundamento en el llamado orden público económico y cuestiona su estructura normativa, basada en la Constitución de la OIT. Además, se tiene que la rigidez laboral es la que impide la creación del empleo y que reduciendo los derechos de los trabajadores en buena parte esto se solucionaría (Grisolia, 2011, p. 850).

La lección de la profesora Kurczyn (2000, p. 36) –la cual hemos hecho nuestra y seguido– va más allá que una simple reflexión, porque en efecto:

La flexibilidad laboral no debe ser vista como fantasma o como amenaza a los derechos de los trabajadores. Lo más importante es reconocerla como necesaria, juzgar la conveniencia de su aplicación, en la modalidad correspondiente y administrarla, siempre, de acuerdo con los principios y los fines del derecho del trabajo, del clásico y del moderno para conseguir su funcionalidad.

Bien señala Agreda (2008, p. 25) que, “la flexibilidad laboral es más que un concepto, es una tendencia muy presente en las sociedades que pretenden ser liberales, muchas veces utilizando de modo indebido”. Sin embargo, el Prof. Pasco afirma correctamente que la flexibilización laboral implica “una modificación actual o potencial de las normas laborales que se traduce en atenuación de los niveles de protección de los trabajadores y que frecuentemente va acompañada de una ampliación de la facultad patronal de dirección” (Vidal, 2005, p. 482).



Asimismo, no menos importante es complementar este acápite con la definición de flexibilización del Prof. De Los Heros (1996, p. 52), quien considera que:

La flexibilización no es el desconocimiento o el derrumbe de la tuición, sino es un proceso de adaptación de las relaciones que implican ajustes en el comportamiento individual o grupal a los cambios que se presentan en la realidad en la que actúa el Derecho del Trabajo.

Flexibilizar implica adaptarse a las nuevas condiciones de trabajo y del costo de la mano de obra, ampliando las posibilidades de contrataciones atípicas, reduciendo la exposición a los riesgos que implican los cambios bruscos del mercado; ampliando el ejercicio del *ius variandi* y facilitando la rotación laboral a cambio de una adecuada prestación en el desempleo.

En ese mismo sentido, el Prof. Sanguineti señala que los cambios introducidos por la flexibilización no han modificado –sino que en verdad han reforzado– la función histórica y esencial del Derecho del Trabajo, que es la búsqueda del equilibrio entre las partes del contrato de trabajo (Boza, 2014. p. 25).

En vista a las concepciones vertidas sobre la flexibilización laboral está bien puede ser resumida, en los siguientes aspectos: *i*) en la protección (dado que hay una atenuación de los niveles de protección de los trabajadores y que frecuentemente va acompañada de una ampliación de la facultad patronal de dirección); asimismo *ii*) en la adaptación (buscando adecuar las normas laborales que regulan las relaciones laborales a nuevas circunstancias de la realidad y esto se da, generalmente, mediante la ampliación de contratos atípicos); y finalmente *iii*) en la desregulación (donde hay una simple eliminación y disminución de los derechos laborales). Lo lleva a pensar que la flexibilización laboral es un proceso que busca la atenuación de los niveles de protección del trabajador mediante la adaptación de las normas laborales, a consecuencia globalización económica, la crisis financiera y reformas normativas, generando así el surgimiento de nuevas relaciones laborales de trabajo, sin embargo, estas carecen de regulación específica, lo que los



convierte en una especie de contratos marginales respecto a la normativa común de cada sistema jurídico.

#### **3.1.4. Los derechos laborales en el proceso de flexibilización laboral**

Hay que destacar, que Weller menciona que la institucionalidad laboral, tiene dos objetivos: “contribuir a un funcionamiento eficiente de los mercados laborales y reforzar la posición de los actores estructuralmente menos fuertes en estos mercados, y con ello contribuir a condiciones de trabajo dignos” (Tostes & Villavicencio, 2012, p. 357). Para cumplir con estos objetivos de institucionalidad laboral, la flexibilidad laboral debe implementar estudios serios y con verificación objetiva de que va tener una utilidad práctica, siempre que se adjunten medidas de prevención suficientes y eficientes para los trabajadores y con la participación activa de estos, entonces la flexibilización se convertiría en una herramienta útil (Agreda, 2008, p. 27).

En ese sentido, nos quedamos con una pregunta y una respuesta de Ermida (2000, p. 5): “¿Cómo se produce esa flexibilización, eliminación, disminución, aflojamiento o adaptación? De múltiples formas, entre las cuales destacan dos: disminuyendo o eliminando derechos o beneficios laborales o bien modificando la relación entre las fuentes, a través de la disponibilidad de los preceptos legales, por la negociación colectiva o la de los acuerdos colectivos por los individuales”.

A pesar de lo dicho, existe un aspecto que colisiona frontalmente con los derechos laborales, que es la flexibilización laboral, donde esta última se habría convertido más en una desregularización normativa, esto es advertido por Vidal (2005, p. 483) quien alega que la flexibilización laboral comprende en sentido negativo:

Los términos eliminación, disminución, atenuación, renuncia, más allá del tono grave o leve que se le quiera dar al asunto, evidencian un punto en común en todas las definiciones relacionado con el cambio peyorativo que sufre el reconocimiento de los derechos de los trabajadores al interior de la relación laboral. Obviamente, la forma en



que se materialice tal cambio puede hacer más o menos grave la afectación de esos derechos.

Además, es necesario, tener en cuenta, que gran parte de la doctrina brasileña habla, con razón, no de flexibilización, sino de desregulación. En esa línea interpretativa la define Saraiva (2010, pp. 202-205). De quien se puede extraer el siguiente comentario: la desregulación, se refiere, al fenómeno de suprimir determinadas normas, principalmente estatales, pertenecientes a los textos normativos o dispositivos legales del Derecho de Trabajo. Además, se tiene infelizmente, que la flexibilización y muchas veces, la propia desregulación, tuvieron una constante reivindicación, en los poderes e intereses del sector empresarial, otorgándoles el poder de influenciar, en el poder ejecutivo, legislativo y judicial, colocando muchas veces garantías de derechos mínimos para los trabajadores. En otras palabras, disminuyendo, condicionado y eliminado derechos laborales, que según la historia, estos derechos les costó a los trabajadores, sudor y lágrimas.

Nótese que aquí la doctrina laboral tiene pleno sentido al hablar de la flexibilización laboral, implica hablar de eliminación, modificación o adaptación de los derechos laborales de los trabajadores (reconocidos en la protección laboral clásica), este proceso de flexibilización se da por el presunto fin de aumentar la inversión, el empleo o la competitividad de la empresa, toda vez que queda demostrado que el único beneficiado es el sector empresarial, en la mayoría de casos.

Esta es exactamente también la opinión de Boza (2014, p. 22) quien considera que la flexibilización laboral es un:

Concepto de origen europeo por el cual se hace una revisión generalizada de la legislación laboral para moderar los niveles de protección que la norma imparte a los trabajadores. Precisamente, la idea de flexibilidad alude a la existencia de un elemento rígido (en este caso, la legislación laboral) que requiere de ser modificado para adaptarlo a diversas formas. Sin embargo (y en esto consiste su gran problema), la flexibilidad no es sugerida sino para desmejorar los derechos de los trabajadores



enunciados por dichas normas, lo que termina beneficiando únicamente a las aspiraciones empresariales.

Se trata, en otras palabras, de recordar a Kurczyn (2000, p. 36) cuando advirtió que:

La propuesta de flexibilidad converge en la necesidad de reforzar las garantías de los derechos colectivos (libre sindicalización, libre contratación colectiva y libre ejercicio del derecho de huelga), así como reforzar la tutela de los derechos individuales, entre los cuales está el derecho al trabajo. Se requiere por lo tanto el eclecticismo entre normas proteccionistas y garantistas.

Antes de concretar propuestas, enfatizamos el respeto absoluto a los derechos de los trabajadores, para los cuales es inadmisibles cualquier reducción o nulidad, o simplemente considerar riesgos que impliquen vulnerabilidad.

Sin embargo, no se debe negar lo importante que puede resultar la implementación de un proceso de flexibilización para el aumento de la competitividad de las empresas e, incluso, para el fomento del empleo. No obstante, cualquiera de esos fines no puede buscarse dentro de un marco de afectación de los derechos fundamentales de los trabajadores. En ese sentido, se puede afirmar que en lugar de haberse puesto en práctica verdaderos procesos de flexibilización, se han ejecutado procesos de desregulación, definidos como aquella flexibilización unilateral, impuesta por el Estado, o incluso por los empleadores, que disminuye o elimina beneficios laborales, sin que medie la voluntad de los trabajadores y sin contrapartida alguna. Cabe añadir, finalmente que la flexibilización solamente es posible mediante un examen previo de respeto de los derechos laborales (principalmente, de los fundamentales) (Vidal, 2005, pp. 484-485).

Finalmente resulta curioso, encuadrar lo expuesto por la doctrina nacional y extranjera, en la tercera *Ley de Newton*, quien alega que para avanzar se tiene que dejar algo atrás, si el Derecho de Trabajo quiere avanzar en el tema de la competitividad de las empresas e, incluso, para el fomento del empleo, tendrá que “desconstitucionalización” los derechos laborales (Quiñones, 2012, p. 327). Dado que, sabemos que estos derechos laborales



fueron adquiridos por una lucha contante de clase obrera, conforme se tiene conocimiento de la historia.

### 3.2. La flexibilización laboral en el Perú

La flexibilización laboral en el Perú se instaurado como consecuencia de la reforma laboral llevada a cabo a inicios de la década de 1990 (Quiñones, 2012, p. 324). Así se tiene, que con la promulgación de la Ley de Fomento del Empleo en el año de 1991, se da inicio a la etapa de la flexibilidad de las instituciones laborales en nuestro país (Toyama, Agui & Arellano, 2004, p. 11).

Aunque, se tiene conocimiento que el proceso de flexibilización empezó a finales de los setenta, la transformación total del modelo de regulación de las relaciones laborales se produjo a comienzos de los años noventa, siendo sus expresiones emblemáticas el Decreto Legislativo 728 (relaciones individuales) y el Decreto Ley 27793 (relaciones colectivas) (Tostes & Villavicencio, 2012, p. 362).

Sobre la incidencia de flexibilidad laboral en el Perú, cabe citar a Toyama, Agui y Arellano, (2004, p. 13) quienes alegan que:

La reforma laboral peruana de la década del 90 orientada a la flexibilidad, se insertó dentro del marco del programa de ajuste económico puesto en marcha por el gobierno. Hasta entonces la reglamentación del trabajo consistía en un conjunto de normas dispersas de diversa data, origen y jerarquía, a menudo contradictorias entre sí. Aparte de su sesgo fuertemente protector del trabajador individual e intervencionista en las relaciones colectivas, la reglamentación reservaba un trato discriminatorio a los obreros con respecto a los empleados.

Asimismo, es importante resaltar que en el caso peruano la reforma laboral de los años 90 generó, primero, una desregulación de las relaciones individuales de trabajo, haciendo retroceder al Estado en su función compensadora, para luego regular intensamente las relaciones colectivas, manteniendo el esquema intervencionista y restrictivo histórico. Así, la desregulación en lo individual (reforma) y la “sobrerregulación” en lo colectivo (continuismo) resultaron caminos complementarios e intensamente vinculados a un objetivo común: fortalecer la



posición del empresario en el establecimiento de las condiciones de trabajo (Quiñones, 2012, p. 325).

Además, sobre el tema, hay que recordar a Ermida (2000, p. 16) cuando advirtió que “la experiencia más paradigmática de desregulación impuesta verificada en la década de los 90 en América Latina, haya sido el proceso de desregulación iniciado en Perú por los *decretos legislativos* de 1991”. Por su parte Vega (2000, p. 36) alega que él, “Perú ha sido, sin duda, objeto de una profunda modificación de su sistema normativo laboral, fundamentada en la necesidad de flexibilizar el mercado de trabajo, eliminando el previo carácter protector del derecho laboral establecido en la Constitución de 1977, con la finalidad de ‘garantizar la competitividad de las empresas’”.

Asimismo, se tiene que el proceso de flexibilización, según Ermida y Orsatti, puede reflejarse en diversos ámbitos de las relaciones laborales, en la administración del trabajo, seguridad social y el proceso laboral. En el caso peruano se argumenta a que la flexibilización tuvo profundas repercusiones sobre el modelo de relaciones laborales en el Perú (Tostes & Villavicencio, 2012, p. 362).

Cabe añadir, que aparte de las modificaciones sustantivas en la regulación de las relaciones de trabajo individuales y colectivas, el primer cambio importante respecto a los convenios internacionales es sin duda la modificación del rango normativo de los tratados internacionales aprobados y ratificados por Perú que tenían una jerarquía superior a la ley (conforme a la Constitución del 79), ahora se observa que el Constitución de 1993 se suprime dicha jerarquía, dotándoles la misma jerarquía de una ley (Vega, 2000, p. 36).

No obstante, la reforma laboral de los años 90 atravesó por tres etapas (1991, 1995 y 1997), y cada una de ellas fue menos protectora que la anterior. En efecto el Prof. Neves menciona que el resultado de esta reforma, es que hoy una empresa tiene en el Perú muchas posibilidades de contratar personal que no esté a su cargo, o que estándolo no tenga garantías de permanencia en el empleo, ni perciba siquiera algunos beneficios indispensables (Quiñones, 2012, p. 325).



Asimismo, Pasco afirma que el principal efecto generado por la reforma laboral de los noventa ha sido la precarización del empleo, dado que:

Hay una marcada disminución de la protección del trabajador, tanto en perspectiva horizontal (la población abarcada es menor, por el crecimiento de la informalidad, pero también por la admisión de modalidades no laborales de contratación de personal), como vertical (los derechos de esa población están severamente disminuidos, en calidad y cantidad) (Quiñones, 2012, p. 328).

Vale la pena reconocer que el tema de la flexibilidad laboral en el Perú ya había sido entrevisto por atenta doctrina nacional. En efecto, según Ávalos (2016, p. 2) concluyo que la flexibilización laboral:

Supuso un gran error, a lo que con mucho acierto importantes autores se han referido como “desregulación salvaje” o “huida del Derecho del trabajo”, ello en gran medida a que las normas producto de esta mal llamada “flexibilización laboral” lo que en realidad generaron fue la “deslaboraización” del Derecho del trabajo, pues no existía forma de hacer eficaz el pleno respeto de los derechos laborales y, en muchos casos, los derechos empresariales eran desmedidos e ilimitados, generándose con ello un grave desbalance de las relaciones laborales, en donde el gran perdedor era el trabajador. Ni que decir de los legisladores peruanos, que en muchos casos –seguramente por conveniencia propia– obviaban la notoria desigualdad.

También hay que resaltar que las líneas de reconstrucción de los equilibrios laborales son más bien escasas y han venido fundamentalmente de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, quienes como Corte de Vértice solo se preocupan –principalmente– en resolver el caso concreto, mientras no se orientan a la interpretación de los dispositivos legales o textos normativos, y que estas decisiones fomenten la unidad del Derecho, tutelando la seguridad jurídica, la libertad y la igualdad de todos ante las decisiones judiciales (Cavani, 2014, p. 48).

En definitiva, el ajuste estructural provocado por la reforma laboral de los noventa en el Perú, genero dos aspectos negativos: *i*) solo buscó favorecer al máximo la posición empresarial, otorgándoles un mayor incremento en el margen de decisión empresarial; y *ii*) en el caso de los trabajadores se aprecia, una disminución de





derechos laborales y una rebaja de protección social, dado que hay modalidades contractuales, como por ejemplo; contratos modales, tercerización y *tiempo parcial*.

### 3.3. ¿Porque flexibilizar la jornada de trabajo?

La flexibilidad de la jornada de trabajo no es algo nuevo, porque se tiene conocimiento que las reformas laborales introducidas en nuestro país en el año 90 tuvieron como objetivo potenciar el uso del contrato a tiempo parcial como fórmula de flexibilidad del tiempo de trabajo. Dado que, el modelo tradicional de contratación laboral (a tiempo completo) era ineficaz para satisfacer, por un lado *i*) la temida crisis financiera y mercados en teoría saturados de competencia y por otro lado *ii*) generar más fomento de empleo. Es por eso, que muchos empleadores y trabajadores empezaron a considerar cada vez más insatisfactoria esa estructura (de tiempo completo) (Samamé, 2005, p. 31).

De ahí que la doctrina laboral ha advertido esta problemática, al considerar que las transformaciones actuales del mercado de trabajo que conducen a una individualización y heterogeneización del tiempo de trabajo ponen en tela de juicio la concepción tradicional de la jornada laboral, abriéndose por ello nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo en orden a poder considerar el tiempo en su dimensión personal y subjetiva (Caamaño, 2007, p. 348).

En ese sentido, el Prof. Porras (1996, p. 28) considera que, “los problemas del alto índice del desempleo en la mayoría de los países han motivado una serie de alternativas o instrumentaciones destinadas a mitigar dicho flagelo. El tiempo de trabajo es uno de los factores que ha sufrido un nuevo reexamen en el mundo del trabajo”.

Asimismo, se tiene que las transformaciones económicas, sociales y culturales han demandado una flexibilización del tiempo de trabajo para hacer frente a nuevas realidades organizativas y económicas y, a su vez, para canalizar nuevos intereses de los trabajadores centrados en la conciliación del trabajo con su vida familiar o académica (Caamaño, 2007, p. 337).



Sin embargo, agrega Samamé (2005, p. 31) que:

Las causas directas de la modificación del tiempo de trabajo son variables. En algunos casos el nuevo horario flexible es un medio para reducir, cuando no eliminar, el pago de horas extraordinarias. En otros casos, es una concesión que hacen los trabajadores como condición para que los empleadores acepten un horario de trabajo más corto. No obstante, lo más frecuente es que se considere un medio de mejorar la capacidad de la empresa para responder, con rapidez y a bajo costo, a las crecientes fluctuaciones de la demanda de bienes y servicios de los consumidores.

No obstante, se tiene conocimiento que la concepción tradicional la fijación de los horarios de trabajo ha sido considerada como una prerrogativa del empleador, prerrogativa que formaba parte de su poder de dirección, de su poder de organización de la empresa, y que debía ser soportada por el trabajador como una consecuencia de su subordinación jurídica (Samamé, 2005, p. 37). En ese sentido, “la empresa tiene el derecho de repartir las horas de trabajo durante la jornada, la semana o incluso el año. La organización del trabajo está determinada por la naturaleza misma de la actividad, la cual es específica a cada profesión y materia” (Sánchez, 2006, p. 12). Esto no pone a pensar que, hoy es el trabajador quien debe adaptarse al ritmo de trabajo de la empresa. La empresa quiere disponer del trabajador el tiempo y en el momento en que lo necesite según las fluctuaciones del mercado

Es así que en la legislación peruana, el empleador tiene la potestad de establecer el horario de trabajo, es decir la distribución de la jornada durante el día. Ello se concreta en el establecimiento de la hora de ingreso y de la de salida. Según lo dispuesto por el Artículo 2 del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, el empleador está facultado para modificar el horario de trabajo, siempre que ello no altere el número de horas trabajadas (jornada).

Finalmente, podemos decir que la flexibilización de la jornada de trabajo no solamente es la reducción del horarios de trabajo sino por el contrario es el proceso de creación de reglas sobre esa distribución de la jornada reducida.

### **3.4. Distinciones relevantes: horario flexible y reducción de la jornada legal**

#### **3.4.1. Consideraciones iniciales**

En este acápite se pretende establecer ciertos parámetros que nos permitan diferenciar el contrato a tiempo parcial del horario flexible y de una jornada reducida legal, porque podría darse el caso que se manifesté que ambos términos antes citados son iguales, lo cual considero que constituye una equivocación. En efecto, toda vez que el trabajo a tiempo parcial es aquel cuya principal característica es necesariamente la reducción de la jornada de trabajo (Ávalos, 2015, p. 5), pero en situación comparable de la jornada ordinaria que desempeña el trabajador a tiempo completo.

#### **3.4.2. Horario flexible**

Luego de haber establecido que el contrato a tiempo parcial y el horario flexible no son términos que se asimilen como iguales, surge la interrogante ¿Que se entiende horario flexible? bueno el horario flexible va unido con la voluntariedad del trabajador, dado que es el trabajador quien decide a su conveniencia las horas de entrada y salida que va trabajar en un día determinado (Porrás, 1996, p. 62). Sin embargo no significa que va a trabajar menos horas, sino significa una mejor distribución del tiempo laboral, para que le permita conciliar su vida laboral con su vida familiar o académica.

Esta tendencia de del horario flexible surge a comienzos de la década de los años 70 en Alemania y Suiza, donde se comenzó a adoptarse experimentalmente esta modalidad horaria de tiempo flexible. En Francia se realizaron importantes estudios sobre dicha modalidad y en Paris comenzó a debatirse fundamentalmente en la conferencia de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, sobre la disposición del tiempo de trabajo. Sin embargo, su principal característica del horario flexible es la libertad que tenía el trabajador para la distribución del horario del trabajo, siempre cuando desarrolle su trabajo dentro de los límites establecidos (Porrás, 1996, pp. 63-64). Esto motivo a que la doctrina laboral, señale que los límites



que restringen tal libertad de distribución de la jornada laboral serian “el proceso de producción de la empresa y por la legislación del país” (Porras, 1996, p. 64), esta modalidad de horario flexible no se aplica en nuestro país.

### **3.4.3. Reducción de la jornada legal**

La posibilidad de reducir la jornada laboral en nuestro ordenamiento laboral se da forma excepcional por mandato legal, sin embargo “la reducción de jornada que pretendemos diferenciar de la jornada a tiempo parcial, es aquella en que las partes reducen el horario de prestación de la relación laboral sin disminuir el salario” (Porras, 1996, p. 65). Recordemos líneas atrás cuando tratamos el tema de las facultades del empleador, mencionamos que en el caso reducción de la jornada esta viene impuesta por el acuerdo de las partes, dado que “el elemento distintivo entre la reducción de la jornada a tiempo completo y la jornada como modalidad a tiempo parcial es la voluntariedad” (Porras, 1996, p. 68).

Pero cuando, me refiero a la reducción de la jornada legal, si bien es cierto esta viene a ser impuesta por mandato legal (en el caso de nuestro país), pero su característica principal es que no hay una reducción de la remuneración por ende se aprecia un mejoramiento en las condiciones laboral y esto conlleva que haya una mejor calidad de vida para el trabajador toda vez que su remuneración permanezca inalterable.

Por ejemplo, la reducción de jornada para el caso de licencias sindicales. Ya que trabajen menos horas al día o ya que trabajen menos días al año. Otro ejemplo podría ser la reducción de una hora en la jornada de trabajo para las madres que den de lactar a sus hijos. Nuevamente, hay una imposición legal de reducción de jornada que no se acompaña de la correspondiente reducción de la remuneración (Arce, 2013, p. 304). En este contexto, se puede apreciar que el contrato en los dos casos seguiría siendo uno de tiempo completo, y por ende seguirán recibiendo su remuneración sin disminución alguna.



## SUB CAPÍTULO II

### EL CONTRATO LABORAL A TIEMPO PARCIAL

#### 1. La conceptualización del contrato laboral a tiempo parcial

##### 1.1. Perspectiva histórica sobre la regulación del régimen laboral a tiempo parcial en el Perú.

No podíamos, comenzar el análisis vertical del desarrollo normativo del contrato a tiempo parcial en nuestra Ley Laboral Peruana, sin antes, hacer mención, que en la década de los años 60 en Europa se toma el primer contacto para entender, que el contrato de trabajo a tiempo parcial, comienza a configurarse como un instrumento de respuesta a la demanda de flexibilidad organizativa, presentándose como la vía idónea de adaptación del trabajo a los cambios en la producción y en la organización laboral con un costo reducido. Es así, que algunos países promovieron el trabajo a tiempo parcial para el empleo público (Canadá. EE.UU., Francia y Bélgica), en donde, los principales destinatarias del trabajo a tiempo parcial suelen ser las mujeres y los jóvenes. (Porrás, 1996, pp. 51-52). No obstante, hay autores como, Hernández (1998) que consideran que el incremento del contrato a tiempo parcial se dio desde mediados de la década del 50 dado que el creciente número de empleados a tiempo parcial ha traído la atención de muchos investigadores en los Estados Unidos y en otros países (p. 39).

Por tales acontecimientos y en torno al incremento de empleo a tiempo parcial, se llevó a cabo la primera discusión sobre el contrato de trabajo a tiempo parcial tuvo lugar en la 80ª reunión (1993) de la Conferencia Internacional del Trabajo. A raíz de dicha discusión, y de conformidad con el art. 39 del Reglamento de la Conferencia, la Oficina Internacional del Trabajo preparó y envió a los



gobiernos de los Estados Miembros un informe en el que figuraban un proyecto de convenio y un proyecto de recomendación sobre el trabajo a tiempo parcial, basados en las conclusiones que la Conferencia adoptó en su 80° reunión (Porras, 1996, pp. 54-55).

Dentro de este contexto, se aprecia que la Conferencia General de la OIT adoptó el Convenio 175, con fecha 24 de junio de 1994, cuya finalidad consistió en establecer la figura del trabajo a tiempo parcial, (Lastra, 1997, p. 432). Es así, que algunas legislaciones han desarrollado los sistemas proporcionales en los términos del Convenio 175 de la OIT, el cual previene la adaptación equivalente entre el tiempo completo y el tiempo parcial medido por ingresos, duración del trabajo o por cotizaciones. (Kurczyn, 2000, p. 54).

Por lo que se refiere a nuestra experiencia nacional durante los años 90, se aprecia que la flexibilidad se concretó en las reformas legislativas sobre contratos sujetos a modalidad para favorecer la contratación de duración determinada, contratos en jornada parcial, convenios de capacitación para el trabajo e intermediación laboral. Asimismo, la Constitución de 1979 establece dos grandes ejes a los que debía ceñirse dicha reforma laboral, “flexibilización”, de un lado, y “estabilidad en el empleo”, del otro (Campana & Herbert, 2000, pp. 55-57). Así pues, dicha flexibilización del mercado laboral peruano fue emprendida en 1991 (Saavedra, 2011, p. 51), donde diseñaron nuevos contratos atípicos para promover el empleo juvenil, como el contrato a tiempo parcial (Weller, 2009, p. 26).

La doctrina nacional, al respecto, ha señalado que:

La institución del contrato de trabajo a tiempo parcial se instituyó en nuestro país como resultado, esencialmente, del influjo de la flexibilización laboral que se estableció en nuestro ordenamiento a inicios de la década de los noventa, conjuntamente con los denominados contratos de trabajo sujetos a modalidad, ello con el supuesto fin de generar mayor empleo y mejorar la productividad y competitividad de los empresarios (Ávalos, 2015, p. 4).

Es así, que en noviembre de 1991, se instauró en nuestro sistema jurídico una nueva modalidad de contratación laboral en el Estado Peruano, la cual fue la



bautizada con el nombre de *Régimen laboral a tiempo parcial*. Dos fueron las normas que sirvieron de base al nacimiento de este nuevo contrato: el *Decreto Legislativo 728 o Ley de Fomento del Empleo* (en adelante, LFE) –Decreto Legislativo que regula denominados “contratos sujetos a modalidad”, *ocupándose además de la regulación de los contratos en jornada parcial*, los convenios de capacitación para el trabajo, y las modalidades de intermediación laboral–, norma legal que fue publicada en El Peruano el noviembre de ese año; y por otro lado se tiene que la LFE fue expedida por el Poder Ejecutivo al amparo de las facultades delegadas por el Congreso por la *Ley 25327* para flexibilizar las modalidades de contratación laboral respetando las normas constitucionales de estabilidad laboral (Campana & Herbert, 2000, p. 57).

Cabe añadir, además que la LFE fue objeto de modificaciones sucesivas en los años 1995 (Ley 26513) y 1996 (D.L. 855), profundizando sus rasgos flexibilizadores. En la actualidad, la LFE ha sido dividida en dos normas con rango de Ley: la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Decreto Supremo 003-97-TR) y la Ley de Formación y Promoción Laboral (en adelante, LFPL) (Decreto Supremo 002-97-TR). En la LPCL están regulados los contratos sujetos a modalidad y en jornada parcial, mientras que en la LFPL quedó la regulación de los convenios de capacitación para el trabajo. La norma reglamentaria en ambos casos es el Decreto Supremo 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo (Campana & Herbert, 2000, p. 57). Por otro lado, se tiene conocimiento que el Perú hasta la fecha no ratificó el Convenio 175 de la OIT, sobre trabajo a tiempo parcial.

Asimismo, se tiene que en la actualidad, el tercer párrafo del artículo 4 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, dispone que, “*también puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna*” (cursiva agregada). Nótese que el legislador, en el mencionado artículo, no establece una definición precisa y clara del contrato laboral a tiempo parcial. Precisamente por ello se afirma que el tercer párrafo del artículo 4 de la LPCL, sólo se limita a autorizar la celebración de contratos de trabajo a tiempo parcial, siempre y cuando estas *deberán constar por escrito*. Concretizando entonces el contenido de este dispositivo legal, es posible concluir que el tercer párrafo del artículo 4 de la LPCL, que regula el



contrato de trabajo a tiempo parcial en el Perú, no establece un ámbito de aplicación para su jornada de trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, el art. 13 del Decreto Supremo N.º 001-96-TR señala que: *“el contrato a tiempo parcial será celebrado necesariamente por escrito. Dicho contrato será puesto en conocimiento, para su registro, ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, en el término de quince (15) días naturales de su suscripción”* (énfasis agregado). Asimismo, sobre el otorgamiento de beneficios sociales, cabe destacar que el artículo 11 del Decreto Supremo N.º 001-96-TR dispone 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 otra parte, la jornada de trabajo –del contrato de trabajo a tiempo parcial en el Perú–, es establecido conforme al artículo 12 del Decreto Supremo N.º 001-96-TR, el cual dispone que: *“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”* (cursiva agregada). De la lectura del artículo 12 del RLFE es posible inferir que el legislador, aunque de forma deficiente, ha introducido en relación con la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial un límite máximo de la duración de la jornada de trabajo sobre la base del día y semana. Donde, al menos por mi parte, estoy en la línea de los que creen que el límite máximo de la duración de la jornada de trabajo es 04 horas diarias o 24 horas en promedio a la semana. De ahí que el artículo 12 del RLFE consagra –en mi criterio, correctamente– como regla: que el número de horas laboradas a la semana, será dividido entre seis (6) o cinco (5) días y el resultado de esta división, deberá ser, *NO menor de cuatro (4) horas diarias* y los que creen *contrario sensu* deben responder una pregunta más de fondo ¿Qué significa *“no menor de cuatro (4) horas diarias”*.

Asimismo, sin ánimo de repetir las breves consideraciones expuestas, resulta más que necesario insistir que el artículo 12 del RLFE no hace –y esto es, en mi opinión, muy negativo– en establecer expresamente que la jornada de trabajo sea menor a 04 horas diarias o 24 horas en promedio a la semana, aunque es verdad que



diversas sentencias del TC persuaden a pensar de ese modo, nos adelantamos al mencionar que dicha interpretación es inadmisibles, y en los peores de los casos una “laguna normativa” como producto de un error interpretativo. Esto último, nos lleva reflexionar en un paralelismo famoso mencionado por el Prof. Jordi Ferrer: “*el Derecho es lo que dicen los jueces que es*”, desde mi opinión, considero que el derecho es lo dicen los jueces que es, si la interpretación de los textos normativos o dispositivos legales que establecen el Derecho es justa, al decir justa, esta se debe generarse bajo cuatro dimensiones: *i)* unidad de derecho; *ii)* seguridad jurídica; *iii)* igualdad y finalmente *iv)* libertad.

Y, en sede nacional, se tiene que el Tribunal Constitucional peruano, dicto múltiples sentencias, para establecer la jornada del trabajo del contrato a tiempo parcial, no obstante esta fue negativa para el régimen laboral a tiempo parcial, como ejemplo podemos citar, varias sentencias recaídas en los siguientes Expedientes: N.º 01683-2008-PA/TC; N.º 03355-2010-PA/TC; N.º 03419-2011-PA/TC; N.º 01619-2011-PA/TC; N.º 00401-2011-PA/TC y N.º 00734-2013-PA/TC, en esta última sentencia en su –FJ 8– (y me temo que también las anteriores) el Tribunal Constitucional ha precisado que:

*Conviene señalar que los contratos de trabajo a tiempo parcial implican un servicio inferior a la jornada ordinaria de trabajo. Así, el artículo el artículo 12 del Decreto Supremo N.º 001-96-TR establece que: 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. (STC n. 00734-2013-PA/TC; FJ.8, cursivas nuestras).*

Por tales razones consideramos que si bien la figura laboral del régimen laboral a tiempo parcial en el Perú, es concebida en dos etapas: *la primera*, se dio como producto de la presunta flexibilización laboral que se dio en el Perú a inicios del 90, no obstante, para el particular caso analizado dicha conceptualización deviene de indeterminada en nuestro ordenamiento jurídico laboral; esto nos llevó; a *la segunda*, que se dio en el ámbito jurisprudencial por parte del TC, sin embargo, advertimos que el TC, tuvo un criterio simplista para determinar la conceptualización del contrato a tiempo parcial, es así que en los siguientes acápite vamos a



detenemos a analizar y desarrollar, el contenido y características que instaura el contrato a tiempo parcial en nuestro país.

## **1.2. Problemas sobre la conceptualización del contrato laboral a tiempo parcial en la Ley Laboral Peruana. ¿Deficiencia en su regulación o error en su interpretación?**

### **1.2.1. Identificación del problema**

La conceptualización del contrato de trabajo a tiempo parcial para nuestra Legislación Laboral Peruana, se determina en función al tercer párrafo del artículo 4 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, el cual dispone que: *“también puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna”* (cursiva agregada). Y cómo es previsible, después de una detenida lectura del dispositivo legal en mención, podemos advertir que el legislador no establece una noción clara y precisa en torno a su jornada de trabajo, y lo que, inevitablemente, se percibe es una definición débil y parcial con un alto contenido de *laguna técnica*, dado que el campo de aplicación en función a su jornada de trabajo presenta una *insuficiencia en el material normativo para tomar una decisión* (Moreso & Vilajosana, 2004, p. 110) y, en consecuencia, esto genera que sea interpretado de manera subjetiva y hasta arbitraria, produciendo efectos jurídicos distintos a la eficacia y/o efectividad de la norma.

No obstante, al problema técnico se le suma otro más grave, que es de orden interpretativo. Tal como fue advertido, se tiene que en el tercer párrafo del artículo 4 de la LPCL, *–respecto a la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial–* responde a la (llamada) de «laguna técnica». ¿Qué significa esto? En palabras del propio Prof. Guastini (2016, p. 510), *“se dice que el ordenamiento presenta una laguna técnica cuando falta en él una norma cuya existencia sea condición necesaria para la eficacia de otra”*. Pues ante la inexistencia de la norma que determine el ámbito de operatividad de la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial, que en estricto, está contenido en el



tercer párrafo del artículo 4 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, afecta la eficacia y/o efectividad de la norma contenida en el artículo 12 del Decreto Supremo N.º 001-96-TR. Es decir, que sea interpretado de forma equivocada, sin tener en consideración el *enunciado normativo* contenido en el artículo 12 del RLFE, es más, advertimos que este dispositivo legal en mención, prestan *un problema de equivocidad* dado que el *campo de aplicación en función a su jornada de trabajo es indeterminado*.

En ese sentido, es sorprendente la función del Tribunal Constitucional peruano (en adelante, TC) como Corte de Vértice y más aún es preocupante el criterio establecido por el TC *–el cual no hace un uso correcto de los enunciados normativos contenidos en el artículo 12 del Decreto Supremo N.º 001-96-TR–* para establecer la jornada del trabajo del contrato a tiempo parcial, es así que entre varias sentencias recaídas podemos citar los, siguientes Expedientes: N.º 01683-2008-PA/TC; N.º 03355-2010-PA/TC; N.º 03419-2011-PA/TC; N.º 01619-2011-PA/TC; N.º 00401-2011-PA/TC y N.º 00734-2013-PA/TC, en esta última sentencia en su –FJ 8– (y me temo que también las anteriores) el Tribunal Constitucional ha precisado que: *“conviene señalar que los contratos de trabajo a tiempo parcial implican un servicio inferior a la jornada ordinaria de trabajo. Así, el artículo el artículo 12 del Decreto Supremo N.º 001-96-TR establece que: 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”*. (Cursivas agregadas). Esta interpretación, ha llevado a que en la práctica laboral y judicial –tanto por el Poder Judicial, Ministerio de Trabajo, el sector empresarial y gran parte de nuestra doctrina nacional–, consideren que *el modelo de contratación a tiempo parcial es aquel que tiene una jornada menor a cuatro horas diarias en promedio a la semana, amparo bajo el argumento contrario sensu de “menor de cuatro (4) horas diarias”*.

En ese sentido, considero que se debió brindarse una mayor argumentación y no solo aplicar de forma arbitraria y subjetiva un enunciado normativo no contenido en el artículo 12 del Decreto Supremo N.º 001-96-TR,



por eso explicamos que dicha interpretación por parte de nuestro Tribunal Constitucional como Corte de Vértice, es simplista y errónea, dado que crea una distinción entre dos casos que el enunciado no había distinguido. Asimismo, la doctrina nacional alega que, “el laconismo legal que ha imperado en este tipo de contrato ha traído como consecuencia que, en nuestro medio, impere un caos interpretativo en torno a esta figura” (Huamán, 2009, p. 254).

### **1.2.2. Laguna técnica y equivocidad de los dispositivos legales en los arts. 4 de LPCL y 12 del RLFE**

Partimos aquí, con la siguiente pregunta: ¿si los dispositivos legales que regulan el contrato laboral a tiempo parcial en nuestro ordenamiento jurídico, – que en este caso son el art. 4 de LPCL y el art. 12 del RLFE– son exclusiva o fundamentalmente equívocas o presentan una laguna técnica? Es obvio que la respuesta es negativa, dado que dejamos constancia al inicio del trabajo, que hay un problema general en torno a la conceptualización del contrato laboral a tiempo parcial y un problema particular que gira en torno al indeterminado campo de aplicación de la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial. En virtud de esta alarmante situación, es importante advertir que hay dispositivos legales, que contienen dudas entorna al campo de aplicación existente, así también, se da el caso que no se sabe que normas contiene en dicho campo aplicación. De ahí que ese puede considerar que hay una pluralidad de interpretación o interpretaciones contradictorias.

Como explica Guastini, (2014, p. 55) que:

El ordenamiento jurídico es indeterminado en el sentido que es objeto de duda que normas «existen», que normas pertenecen al mismo o están vigentes dentro del mismo. Y esto depende la equivocidad de los textos normativos, es decir, del hecho de que cada texto normativo admita una pluralidad de interpretaciones y este por esto sujeto a (posibles) controversias interpretativas.

Cabe señalar además que el Prof. Ávila (2013, p. 187) admite que, “el problema de la univocidad o plurivocidad de significados comprende la

cuestión de saber si hay un único significado verdadero o varios significados fácilmente aprehensibles. Ese examen presupone en análisis de la equívocidad de los textos normativos y de la indeterminación de las normas”.

Siguiendo la ruta trazada por Ávila, se tiene que en sede nacional, una autorizada opinión como el Prof. Cavani (2015, p. 369) sostiene que la *equivocidad de los textos normativos*, se da cuando:

Se asume que los enunciados lingüísticos tienen como característica una potencial equívocidad. Esos enunciados comprenden, evidentemente, los textos normativos. Ello quiere decir, como es poco más que evidente, que los textos dados por el legislador son capaces de no expresar un significado unívoco, sino varios. De allí que sea absolutamente necesaria alguna mediación entre texto y el significado.

Visto ello, tomo en préstamo el término, *–equivocidad de los textos normativos–* de Ávila, que me parece adecuado, para tratar el tema de estudio, dado que hay algunos dispositivos legales que posean más de un significado y que, por ello, crean los siguientes problemas: *i) de la ambigüedad*, cuando un dispositivo admite más de una norma que son diferentes y excluyentes, exigiendo que el intérprete señale cuál de ellas es la correcta (D= ¿N1 o N2?); *ii) de la complejidad*, cuando un dispositivo genera dos normas diferentes y excluyentes, demandando que el intérprete indique cuáles son ellas (D= N1 y N2); *iii) de la implicación*, cuando un dispositivo genera una norma, pero ella implica otra (D= N1 y  $N1 \rightarrow N2$ ).; y finalmente *iv) de la defectibilidad*, cuando un dispositivo genera una norma, pero ella admite excepciones implícitas provenientes de experiencias dificultosas (N= “si A, entonces B, salvo si X”) (Ávila, 2013, pp. 190-191; Guastini, 2014, pp. 56-60; Cavani, 2015, pp. 369-371).

Como primer motivo de discrepancia, y recordando lo mencionamos párrafos atrás, partimos del dispositivo legal base, donde en el tercer párrafo del art. 4 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR dispone que “*también puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna*” (cursiva agregada). Podemos concluir que este precepto legal



menciona dos razones de existencia del régimen de tiempo parcial: i) el contrato a tiempo parcial revista forma escrita; y por otro lado ii) el contrato a tiempo parcial puede celebrarse sin limitación alguna. Sin perjuicio de lo dicho, se aprecia que el tercer párrafo del art. 4 LPCL, no hace mención nada sobre la jornada de trabajo, es así, que suele denominar a este fenómeno jurídico, con el nombre de “laguna técnica”. Conforme son las enseñanzas del Prof. Guastini (2016, p. 510), al expresar que, “*se dice que el ordenamiento presenta una laguna técnica cuando falta en él una norma cuya existencia sea condición necesaria para la eficacia de otra*”. Se puede deducir de lo dicho, que no se sabe exactamente cuál es campo de aplicación de la jornada trabajo del contrato a tiempo parcial, según lo previsto por el tercer párrafo del artículo 4 LPCL. Por ende, no estamos ante una *equivocidad de textos normativos*, pero si ante una *laguna técnica*. De ello resulta, que si es el legislador es quien dio la regulación *débil y parcial* del régimen laboral a tiempo parcial, sea el mismo legislador quien está llamado a establecer el campo de aplicación de su jornada de trabajo de dicho régimen laboral.

Por otro lado, como segundo motivo de discrepancia, quizás la regla más cuestionada al TC, se encuentra claramente reflejado en el artículo 12 del RLFE, el cual afirma que:

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* (énfasis agregado).

Así, el *problema de ambigüedad* se identifica aquí porque no se sabe si el enunciado normativo “*no menor de cuatro (4) horas diarias*” que prevé el artículo 12 del RLFE pueda ser interpretado de la siguiente manera: *primera interpretación*, se considerara contrato laboral a tiempo parcial, aquel en el que la reducción de jornada de trabajo pactada por las partes es menor a cuatro horas diarias o veinticuatro horas en promedio a la semana; *segunda interpretación*, se considerara contrato laboral a tiempo parcial, aquel en el que la reducción de jornada de trabajo pactada por las partes es no menor a cuatro horas diarias o veinticuatro horas en promedio a la semana como máximo; y



finamente *tercera interpretación*, se considerara contrato laboral a tiempo parcial, aquel en el que la única jornada de trabajo pactada por las partes es cuatro horas diarias o veinticuatro horas en promedio a la semana. De esta manera, nos permite advertir que estamos frente a un *problema de la ambigüedad* por los varios significados interpretativos que pueden extraerse del art. 12 del RLFE.

Para solucionar el *problema de ambigüedad*, nos parece especialmente importante, sugerir al TC escoger la *segunda interpretación*, dado que esta interpretación tiene como fundamento el enunciado normativo “*resulte en promedio no menor de cuatro (4) horas diarias*” De ahí que la pregunta sea la siguiente: ¿*A qué hace referencia el enunciado normativo “NO MENOR de cuatro (4) horas”*? simplemente a que el contrato laboral a tiempo parcial implica que el trabajador *part-time* presta servicios de forma regular o permanente durante un número de horas al día o a la semana, en el que la reducción de la jornada de trabajo pactada entre las partes, es de cuatro horas diarias o veinticuatro horas en promedio a la semana como máximo. Pienso que esta *segunda interpretación* si se encuentra plenamente compatible con lo que realmente quiere decir dicho dispositivo legal.

### **1.2.3. La errónea interpretación del artículo 12 RLFE por parte del Tribunal Constitucional**

Para contextualizar el tema analizado, vale la pena describir los cuatro factores que justifican razonablemente el error de la interpretación, estos a consideración de los profesores Malem, Ezquiaga y Andrés (2009, p. 89), serían los siguientes: *i)* aplicación de un criterio interpretativo prohibido; *ii)* aplicación de un criterio interpretativo arbitrario; *iii)* manejo incorrecto de los criterios interpretativos; o *iv)* manejo incorrecto de las “piezas” del Derecho, fundamentalmente los principios. Asimismo, el mismo Prof. Malem (2008, p. 119), considera que el “error de interpretación consiste no ya en elegir equivocadamente el criterio interpretativo, sino hacerle operar de un modo incorrecto, violando sus límites o las reglas de su propio funcionamiento”.



Para sustentar lo alegado por doctrina, es fundamental poner en contraste, que el Tribunal Constitucional, ha establecido, jurisprudencialmente, *reglas* para el establecimiento de la *reducción de la jornada de trabajo* y, con ella, se permita establecer la conceptualización del contrato laboral a tiempo parcial. En tal sentido, podría verificarse tal situación en algunas de las sentencias recaídas en los siguientes Expedientes: N.º 01683-2008-PA/TC; N.º 03355-2010-PA/TC; N.º 03419-2011-PA/TC; N.º 01619-2011-PA/TC; N.º 00401-2011-PA/TC y N.º 00734-2013-PA/TC, en esta última sentencia en su – FJ 8– (y me temo que también las anteriores) el TC ha precisado que:

*Conviene señalar que los contratos de trabajo a tiempo parcial implican un servicio inferior a la jornada ordinaria de trabajo. Así, el artículo 12 del Decreto Supremo 001-96-TR establece que: 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. (Cursivas agregadas).*

Del examen de las sentencias del Tribunal Constitucional, se verifica que las *reglas establecidas* para determinar la reducción de la jornada de trabajo para el contrato laboral a tiempo parcial, no es del todo correcto al establecer el campo de aplicación de la *jornada a tiempo parcial*, lo cual significa que el TC no solucionó el *problema de ambigüedad* que está previsto en el art. 12 del RLFE. Sin embargo, frente a tal *error interpretativo* de los enunciados normativos previstos en el art. 12 del RLFE, se advierte que un sector de la doctrina nacional, así como el Poder Judicial y el Ministerio de Trabajo sigan tales reglas establecidas, las cuales consisten en: *i)* los contratos de trabajo a tiempo parcial implican una duración de trabajo inferior a la jornada laboral ordinaria; *ii)* la jornada reducida se realizara en función al art. 12 del Decreto Supremo 001-96-TR, que curiosamente la regla es, “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”; finalmente *iii)* el trabajo desempeñado que dure más del previsto según la regla establecida en *el punto (ii)*, se considerara desnaturalizado ese tipo de trabajo, y en consecuencia se le considerara trabajo a tiempo completo.





Lamentablemente, debemos reconocer, que dichos reglas y campo de aplicación para la jornada de trabajo del contrato laboral a tiempo parcial, como resultado de la interpretación del art. 12 del Decreto Supremo 001-96-TR, se ha convertido, en un resultado negativo para el trabajador contratado a tiempo parcial, porque, los trabajadores que laboren menos de 04 horas diarias en promedio a la semana quedan al margen de los principales beneficios sociales (Pasco, 2003, p. 620). Ello hace precisamente afirmar que el modo incorrecto de operar los *enunciados normativos* contenidos en el art. 12 del RLFE por parte el TC –conforme se aprecia la sentencia recaída en el Expediente N.º 00734-2013-PA/TC y otras sentencias sobre la misma *quaestio iuris y facti*– sean criticados, porque pueden envolver a gravísimos errores de interpretación que deben ser evitados. Dichos errores son los siguientes:

i) El TC considero *solamente admisible* a que el contrato laboral a tiempo parcial, es aquel en el que la *reducción de jornada de trabajo* pactada por las partes es *menor a cuatro horas diarias o veinticuatro horas en promedio a la semana*, olvidándose que estamos frente a un *problema de ambigüedad* porque se identifica que el enunciado normativo “*no menor de cuatro (4) horas diarias*” previsto en el artículo 12 del RLFE contiene distintas interpretaciones posibles, que pueden ser: *primera interpretación*, se considerara contrato laboral a tiempo parcial, aquel en el que la reducción de jornada de trabajo pactada por las partes es menor a cuatro horas diarias o veinticuatro horas en promedio a la semana; *segunda interpretación*, se considerara contrato laboral a tiempo parcial, aquel en el que la reducción de jornada de trabajo pactada por las partes es no menor a cuatro horas diarias o veinticuatro horas en promedio a la semana como máximo; y *finamente tercera interpretación*, se considerara contrato laboral a tiempo parcial, aquel en el que la única jornada de trabajo pactada por las partes es cuatro horas diarias o veinticuatro horas en promedio a la semana. En ese, escenario, donde existan distintas interpretaciones posibles, se debe aplicar la *regla de la norma más favorable* que es una de las variantes propias del *principio pro operario*, que implica que en el caso que intérprete se encuentra en la disyuntiva de mencionar cuál de las interpretaciones es la correcta, este debe elegir aquella que favorezca más al trabajador (Ávalos, 2012, pp. 90-91). Al respecto, pienso



que debió escoger la *segunda interpretación*, porque esta no altera las *reglas operativas* del *enunciado normativo* previsto en el art. 12 del RLFE que es: “*no menor de cuatro (4) horas diarias*”.

ii) El TC no realizó su función como *Corte de Vértice*. Ello se justifica porque el TC interpretó erróneamente el enunciado normativo previsto en el artículo 12 RLFE y, por lo tanto, esto genera que no se logre la unidad del ordenamiento jurídico y en consecuencia no se tutele la seguridad jurídica de los justiciables. Asimismo, se tiene que esta mala práctica interpretativa, nos lleva a afirmar que el contrato laboral a tiempo parcial no encaje en la normativa común del derecho laboral peruano, porque, *el desarrolla de las instituciones laborales, están concedidas para una jornada de trabajo de cuatro horas diarias en promedio a la semana como mínimo*, generando en consecuencia una grave herida al *principio de igualdad*.

iii) El TC estableció que sólo se debe efectuar el contrato laboral a tiempo parcial cuando su jornada del trabajador es menor de 04 horas diarias en promedio a la semana, caso contrario, se desnaturaliza dicho contrato laboral, como por ejemplo: aquellos trabajadores que laboren 04 horas diarias en promedio a la semana. Sin embargo, esta constatación parte de la equivocada interpretación del enunciado normativo “*no menor de cuatro (4) horas diarias*” contenido en el artículo 12 del RLFE. Nosotros consideramos que el *enunciado normativo* previsto en el artículo 12 del RLFE, *sí reconoce* al trabajador que labore 04 horas diarias en promedio a la semana, como *trabajador a tiempo parcial*, porque su jornada de trabajo *no excede el límite máximo* que es cuatro horas diarias o veinticuatro horas en promedio a la semana. En efecto, otro supuesto sería que el trabajador a tiempo parcial labore mayor a cuatro horas diarias en promedio a la semana. Nótese que, que en este supuesto, si se debe considerar la desnaturalización del contrato laboral a tiempo parcial, porque su jornada de trabajo si excede el *límite máximo* del contrato laboral a tiempo parcial, que es *cuatro horas diarias o veinticuatro horas en promedio a la semana*.



iv) Finalmente el TC estableció que el contrato de trabajo a tiempo parcial implica una duración de trabajo inferior a la jornada laboral ordinaria, pero no estableció, si se refiere a la jornada trabajo desarrollado en el centro de trabajo o si se refiere a la jornada ordinaria legal de 08 horas diarias o 48 horas semanales como máximo.

De las últimas críticas al TC se desprende lo siguiente: en necesario tener en cuenta que la función del interprete (en este caso, el TC), no es solo pronunciar las palabras de la ley, sino que es mucho más significativo, puesto que pone al interprete como “co-creador de la norma jurídica”, como lo recalca Ávila (2011<sup>a</sup>, p. 24) al explicar que, la materia bruta utilizada por el intérprete –el texto normativo o dispositivo– constituye una mera posibilidad de Derecho. La transformación de los textos normativos en normas jurídicas depende de la construcción de contenidos de sentido por parte del intérprete. Así, la postura Ávila fue respaldada por Ascarelli (2011, p. 21) al afirmar que, “que el objeto de la interpretación no es la ‘norma’, sino un texto (o un comportamiento)”.

Por su parte, Ascarelli (2011, p. 26) ofrece una interesante consideración adicional al afirmar que, “la elección es un momento inevitable frente al contraste entre la constante equivocidad del texto y la necesidad de la solución del caso; necesidad que atribuye siempre al interprete la tarea de solucionar los problemas de equivocidad del texto por medio de una elección que permita la formulación de una norma para la solución del caso”. Dado que, la “norma” es el átomo, de cualquier ordenamiento o sistema jurídico (Chiassoni, 2011, p. 16).

Ello quiere decir, con otras palabras, que el legislador no otorga normas jurídicas, sino textos normativos o dispositivos legales y el deber de los interpretes no es solo declarar el sentido de los textos normativos o dispositivos legales, sino realizar una elección correcta de los enunciados normativos contenidos en los textos normativos o dispositivos, –claro está, bajo los criterios mínimos interpretativos de la razonabilidad y proporcionalidad– y que permitan solucionar el caso, y esto a su vez genere el surgimiento de una



norma jurídica, que permita generar unidad de derecho, tutela de seguridad jurídica y, esta a su vez, permita la solución se materialice de un proceso justo.

No obstante, se verifica que en la sentencia recaída en el Expediente N.º 00734-2013-PA/TC, el TC hizo una incorrecta elección de los enunciados normativos contenidos en el art. 12 de RLFE, lo cual genera que haya una “*laguna normativa*” como resultado del error interpretativo, en cuanto al campo de aplicación de la jornada de trabajo del contrato de trabajo a tiempo parcial y este *error* puramente interpretativo traerá como consecuencia una *distinción entre dos casos* que el *material normativo* no había *distinguido*. Similar es el parecer del Prof. Guastini (1999, p. 446) cuando señala que “la interpretación, así como puede evitar lagunas, también pueda crearlas, en el sentido de que el material normativo (el conjunto de las fuentes) a disposición puede ser interpretado en modo tal que se presente una laguna”. Por ello, –en relación al art. 12 de RLFE– es justificante la posición de la doctrina nacional cuando señale que “no cabe interpretar el reglamento de esa manera, pues eso teñiría tal interpretación de ilegal al establecer algo que la ley –que lo habilita o le sirve de base normativa al reglamento– no señala” (Huamán, 2009, p. 255).

Al respecto, debemos recordar la resolución dictada el 30 de abril de 2010, en el Expediente N.º 01683-2008-PA/TC, en donde el *cuarto criterio* contenido en los votos singulares de los jueces Landa Arroyo y Álvarez Miranda, ha generado fuertes reacciones en la doctrina nacional, asimismo, que tales criterios interpretativos, sean aplicados para la solución de casos futuros; sin embargo, cuestionamos tales criterios establecidos, porque, son mera declaración de la Ley, y no verdaderas *normas jurídicas* como resultado de la interpretación de los “*enunciados normativos*” previstos en el artículo 12 del RLFE. En efecto, como ya lo hemos señalado anteriormente, dista mucho que decir su función del TC como Corte de Vértice, parece ser que el TC –en el presente caso de investigación– sigue siendo una Corte de Control y no una Corte de Interpretación y Precedente. Esto último ha sido correctamente denunciado en sede nacional por el Prof. Cavani (2014, p. 48), quien sostenido que “es posible concebir dos modelos de cortes de vértice: la corte de control y la corte de interpretación y precedentes. Ambas tienen fines muy distintos,



pues la primera está preocupada –principalmente– con el caso concreto, mientras que la segunda está orientada a la interpretación y, así, fomentar la unidad del Derecho, tutelando la seguridad jurídica, la libertad y la igualdad de todos ante las decisiones judiciales”.

Esta situación parece ser seguida en otros pronunciamientos de la jurisprudencia nacional, –siguiendo claro la línea jurisprudencial iniciada con el Expediente N.º 01683-2008-PA/TC, así se puede citar las sentencias recaídas en los Expedientes N.º 03355-2010-PA/TC (Caso Rafael Augusto Postigo Salazar); N.º 03419-2011-PA/TC (Caso Bertha Margot Quispe Callata); N.º 01619-2011-PA/TC (Caso María Gutiérrez Pineda); N.º 00401-2011-PA/TC (Caso Haydee Sonia Aguilar Tintaya) y N.º 00734-2013-PA/TC (Caso Lidia Margot Barrios Pevez)– lo que nos lleva a pensar que la interpretación de los “enunciados normativos” previstos en el artículo 12 del RLFE por parte del TC, sigue teniendo un *criterio simplista e incompleto*. Estos criterios se produce, porque, no establece las adecuadas reglas operativas para la jornada de trabajo del contrato laboral a tiempo parcial, además, no se tuvo en consideración los conflictos normativos que pueden suscitarse si no hace una *correcta elección* de los *enunciados normativos* contenidos en dicho dispositivo legal, esto nos lleva a pensar, que la interpretación del TC viola los *límites* o las *reglas* contenidas en el art. 12 del RLFE, y esto mismo conduce a que su conceptualización –del contrato laboral a tiempo parcial– no encaje en la normativa común del derecho laboral peruano.

A consecuencia de lo mencionado hasta aquí, nos autoriza a concluir, que la problemática jurídica en torno al contrato laboral a tiempo parcial, se origina a partir de una situación legal y jurisprudencial, igualmente criticadas ambas en su debido momento, donde la primera, se viene relacionando con la omisión legislativa del campo de aplicación de la jornada de trabajo para el contrato a tiempo parcial en el artículo 4 de la LPCL y la segunda se relaciona con el error interpretativo del enunciado normativo “*no menor de cuatro (4) horas diarias*” previsto en el artículo 12 del RLFE. Lamentablemente debemos advertir, que este último problema en torno a la interpretación es aún más grave porque se denuncia que nuestra jurisprudencia nacional por parte del TC opta



por considerar que *el contrato laboral a tiempo parcial, es aquel en el que la reducción de jornada de trabajo pactada por las partes es menor a cuatro horas diarias o veinticuatro horas en promedio a la semana*. No obstante, consideramos que dicha elección interpretativa resulta inconsistente con el desarrollo de la normativa común del derecho laboral y que en los perores de los casos termina *confrontando* y *contradiciendo* los derechos laborales reconocidos por nuestra Constitución Vigente. De ahí que se menciona que dicho problema bien podría enmendarse (*lege ferenda*) mediante su proscripción legal, mencionando que el contrato laboral a tiempo parcial tiene una jornada de trabajo única de cuatro horas diarias en promedio a la semana – que vendría a ser el mínimo y el máximo a la vez–, pero nuestra propuesta tiene otra redirección, la cual está encaminada a plantear las condiciones mínimas para describir las bases teóricas del contrato laboral a tiempo parcial, que a nuestra consideración, sería una eficiente herramienta para evitar la discriminación laboral y la desigualdad. No obstante, determinar el contenido normativo de dicha figura jurídica, es tarea no poco fácil, dado que el *material normativo* es aun *débil* y *parcial*.

Finalmente, podemos decir que cuando se evidencia estos problemas, es necesario recurrir a las técnicas interpretativas y sean las *Cortes de Vértice* las encargadas de encontrar la norma aplicada para el caso concreto, en el caso de nuestro sistema jurídico, sería el TC y la Corte Suprema (en adelante, CS), los encargados de tal deber interpretativo. No obstante, en el presente *ítems* es particularmente preciso mencionar, que si la interpretación carece de criterios de *elección* de los *anunciados normativos* apropiados, naturalmente, una *elección inadecuada*, genera un *error interpretativo*, y está a la vez se transforma en un alto contenido de “*laguna normativa*”, como por ejemplo a nivel del contrato laboral a tiempo parcial, se tiene que la errónea interpretación de su jornada de trabajo, traerá como consecuencia: *i)* un atormentado concepto; *ii)* un campo de aplicación indeterminado; y *iii)* una contradicción normativa. Además, nos preocupa que el TC, si bien acertó en aplicar el dispositivo legal correcto para determinar la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial, el mismo no haya interpretado correctamente los *enunciados normativos* contenido en el artículo 12 del RLFE como por



ejemplo: “no menor de cuatro (4) horas diarias”. En ese sentido, es preocupante advertir que las “reglas establecidas” por el TC como producto de la errónea interpretación del enunciado normativo previsto en el artículo 12 del RLFE, puedan ser utilizadas para persuadir la solución de futuros casos, que se ventilan sobre el tema del contrato laboral a tiempo parcial.

### **1.3. Una aproximación conceptual del contrato laboral a tiempo parcial a partir de la doctrina nacional**

En Perú, fue propulsor de este pensamiento García, quien expresa que, “la idea del contrato a tiempo parcial consiste en un contrato de trabajo con un pacto de jornada inferior a la que rige para el trabajador a tiempo completo, que pueda ser comparable” (Chávez, 2012, pp. 23-24). En ese sentido, una autorizada doctrina, como, Huamán (2009, p. 256) ha precisado que, “el contrato a tiempo parcial es aquel cuya jornada de trabajo es inferior a la de un trabajador en situación comparable”.

Sin embargo, Silva (1999, p. 691) afirma que él, “trabajo a tiempo parcial se debe tipificar como contrato laboral común en el que la duración de la jornada es menor a la ordinaria”. En ese sentido, Gonzales (2013, p. 81) afirma que, “la denominación de “contrato de trabajo a tiempo parcial” –también conocido como *part time*– podría sostenerse que es aquella forma de vinculación laboral en una jornada de trabajo inferior a la ordinaria, que puede realizarse en ciertas horas del día y en determinados días de la semana”.

Asimismo, se tiene que los contratos a tiempo parcial, “son aquellos contratos que constituyen una relación jurídico laboral con la salvedad que en este contrato se fija una jornada menor al fijado en el contrato de trabajo a tiempo completo (durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año)” (Ponce, 2014, p. 52).

No obstante, se advierte que parte de la doctrina laboral identifica la concepción del contrato a tiempo parcial en base al artículo 12 del RLFE en sentido estricto, En ese entender, Campos (2014, p. 203) expresa que, “los trabajadores a tiempo parcial son aquellos que prestan servicios por una jornada inferior a las cuatro



horas diarias o veinte horas semanales.”. De la misma opinión, es de Toyama y Vinatea (2013, p. 28) quienes alegan que, el contrato a tiempo parcial, “es un contrato laboral que pueden suscribir los empleadores para contratar a trabajadores. La característica principal radica en la prestación de una jornada menor al 50% de la jornada máxima legal (menos de 4 horas diarias o en promedio semanal)”.

Asimismo, no menos importante es complementar estas definiciones con dos elementos que Toyama (2015, p. 78) dispone necesarios para entender el contrato a tiempo parcial, que en sentido estricto es: “una prestación regular o permanente de servicios, pero con una dedicación sensiblemente inferior a la jornada ordinaria de trabajo”. En ese sentido, Cornejo (2011, p. 144) afirma que, “el contrato de trabajo a tiempo parcial es aquel que se ejecuta en una jornada laboral sensiblemente menor a la jornada a tiempo completo, la que normalmente coincide con la jornada máxima legal o está muy cerca de ella”.

Es por ello que, correctamente, una vez más, Arce (2013, p. 300) considera que uno de los elementos que se debe tener en cuenta al momento de definir el contrato de trabajo a tiempo parcial es, “la existencia de una jornada reducida. Una jornada reducida, recuérdese, respecto de un contrato a tiempo completo”.

A raíz de los argumentos expuestos por parte de la doctrinal nacional, podemos establecer que, el contrato de trabajo a tiempo parcial, es aquel en virtud del cual el trabajador presta servicios de forma regular o permanente, durante un número de horas al día, a la semana o al mes. Cuya jornada de trabajo es de 04 horas diarias o 24 horas semanales como máximo. Estoy plenamente convencido que esta nueva conceptualización del contrato a tiempo parcial, constituirá una herramienta muy útil para tratar correctamente el fenómeno de la jornada de trabajo del régimen laboral a tiempo parcial, asimismo permitirá el otorgamiento de beneficios sociales, en base a criterios de proporcionalidad para una mejor tutela de derechos laborales – individuales y colectivos– de los trabajadores contratados a tiempo parcial.



#### 1.4. La conceptualización del trabajo a tiempo parcial en el Convenio 175 de la OIT

Antes de la dación del Convenio 175, sobre Trabajo a Tiempo Parcial, por parte de la Conferencia General de la OIT había incluido disposiciones relativas al trabajo a régimen de dedicación parcial en varios instrumentos internacionales, entre ellos: los relativos a los trabajadores con responsabilidades familiares, los trabajadores de edad, los inválidos y el personal de enfermería. Hasta la dación del Convenio 175 las normas internacionales del trabajo existentes sólo consideraban al régimen de dedicación parcial de manera fragmentaria e incompleta (Porras, 1996, p. 131).

No obstante, Lastra, (1997, p. 432) considera que:

Los trabajadores a tiempo parcial, con jornadas inferiores a las que comúnmente desempeñan quienes ocupan puestos con mayor estabilidad laboral, gozan del derecho de sindicación, negociación colectiva y seguridad y salud en el trabajo. Pero, es evidente que la falta de permanencia por mayor tiempo en el empleo, los imposibilita para adquirir derechos que sólo se generan por el tiempo o antigüedad.

Por tales circunstancias, la Conferencia General de la OIT adoptó el Convenio 175, con fecha 24 de junio de 1994, cuya finalidad consistió en establecer la figura del trabajo a tiempo parcial, dicha expresión designa a “todo trabajador asalariado cuya actividad laboral tiene una duración normal inferior a la de los trabajadores a tiempo completo” (artículo 1, inciso a) del Convenio 175) (Lastra, 1997, p. 432).

No obstante, se tiene que esta definición de la OIT es menos precisa, y por lo tanto más extensiva o comprensiva, que la que previamente se utilizaba, según Jallade es trabajo a tiempo parcial el “efectuado de manera regular y voluntaria durante una duración sensiblemente más corta que la normal” (Pasco, 2003, 621). De la misma opinión es de Porras (2013, p. 132), quien alega que, “la norma es bastante flexible no estableciendo topes mínimos o máximos a la jornada. Solamente hace referencia a una duración normal inferior a los trabajadores a tiempo completo. Así también especifica que los trabajadores a tiempo completo son aquellos –

comparables– que tengan la misma relación laboral que el trabajador a tiempo parcial”.

De esta manera, Pasco (2003, p. 621) precisa que:

Parecería claro que, al abrir el concepto eliminando calificativos y adverbios, lo que se quiere es ampliar la cobertura y alcances del convenio. Sin embargo, son precisamente esos adverbios y adjetivos los que mejor pueden contribuir a una noción precisa, en especial la exigencia de que la duración sea sensiblemente más corta, ya que obliga en cierta forma a trazar el linde a partir del cual se marque la línea divisoria entre lo típico –jornada completa– y lo atípico –jornada parcial.

Asimismo, el inc. c) del art. 1 del Convenio 175, indica la conceptualización y ámbito de aplicación de la expresión “*trabajadores a tiempo completo*” como mecanismo de comparación para determinar su jornada de trabajo del trabajador a tiempo parcial, el cual establece los siguientes niveles de comparación: *i)* tenga el mismo tipo de relación laboral; *ii)* efectúe o ejerza un tipo de trabajo o de profesión idéntico o similar y *iii)* este empleado en el mismo establecimiento o, cuando no haya ningún trabajador a tiempo completo en situación comparable en ese establecimiento, en la misma empresa o, cuando no haya ningún trabajador a tiempo completo en situación comparable en esa empresa, en la misma rama de actividad, que el trabajador a tiempo parcial de que se trate (Porrás, 1996, p. 133).

### **1.5. Reexamen de la denominación del régimen laboral a tiempo parcial como atípico o especial.**

En el Sub Capítulo I, se ha establecido que el tiempo de trabajo juega un papel importante en la estructura del contrato de trabajo. Sin perjuicio de lo dicho, en este acápite, a partir de lo mencionado por la doctrina laboral, se establecerá si el régimen laboral a tiempo parcial (o contrato laboral a tiempo parcial), deba calificarse todavía como una forma “atípica o especial de trabajo asalariado” (Huamán, 2009, p. 252). De esta manera, se busca evidenciar si este contrato es atípico o especial a partir de los parámetros ofrecidos por la doctrina laboral.



Ahora bien, es importante advertir que el desarrollo de diversas actividades de trabajo, han generado el surgimiento de nuevas relaciones laborales, pese a tener los elementos esenciales del contrato de trabajo, sin embargo, se precia que hay relaciones laborales que tienen características peculiares que se podrían caracterizar como especiales o no, y que por consecuencia de una escasa y deficiente regulación de nuestro ordenamiento laboral, no permite un desenvolvimiento apropiado del mismo, como es el caso de los contratos a tiempo parcial, sin embargo considero pertinente el desarrollo de este acápite, dado que la doctrina laboral señala existe una falta de análisis de este atípico contrato laboral (Huamán, 2009, p. 252), nótese que la doctrina laboral, pone énfasis en que es un contrato atípico, por su falta de regulación precisa y clara.

Ante esta premisa surge la interrogante *¿Qué se entiende por contratos atípicos?* Asimismo *¿A que denominamos contratos especiales?*, respondiendo a la primera interrogante, se tiene que:

Según valiosa categorización sentada por Efrén Córdova, el que corresponde a una prestación de servicios continua, a tiempo completo y dentro del centro de trabajo de un único empleador. Atípico, dentro de esa misma categorización, es el que carece de alguna de esas notas, bien porque no es permanente, sino temporal o eventual, bien porque se desarrolla en una jornada distinta a la común u ordinaria, o se ejecuta fuera del taller u oficina, como en el caso del trabajo a domicilio, o en el que interviene más de un empleador, en lo que se suele denominar relación triangular o en condiciones de intermediación (Pasco, 2006, p. 455).

En la misma línea interpretativa se encuentra la posición del Prof. Neves (2009, p. 45) quien expresa que:

Los criterios de tipicidad son básicamente, los siguientes: duración de la relación laboral, duración de la jornada de trabajo, número de empleos y lugar de trabajo. Atendiendo a estos criterios, el contrato típico es el que se presta con duración indeterminada, tiempo completo, para un solo empleador y en el propio centro de trabajo. Y los atípicos se dan cuando uno o más de dichos rasgos está ausente”.

En ese sentido, se observa que ambos apuntan a lo mismo, por consiguiente nosotros hablaremos sobre la forma en que, a nuestro parecer, deben ser conjugados con relación contrato a tiempo parcial. Comencemos:



i) el primer criterio de tipicidad es que la *prestación de servicios sea continua*, al respecto considero, que el contrato a tiempo parcial si cumple con este requisito, todo vez que adelanto que una de las características del contrato a tiempo parcial es la regularidad, esto quiere decir que el contrato sea permanente y constante, no obstante, resulta necesario resaltar que los contrato fijos discontinuos como tipos de contrato a tiempo parcial no cumplen con este primer criterio, esto me lleva pensar que solo se aplica para los contrato continuos a tiempo parcial.

ii) el segundo criterio de tipicidad es que *su jornada sea de tiempo completo*, en este caso el contrato a tiempo parcial no cumple con este criterio, porque tiene una jornada reducción en relación a la jornada ordinaria del centro de trabajo, que es menor cuatro horas diarias o veinticuatro horas semanales, según el criterio interpretativo del TC.

iii) finalmente el tercer criterio de tipicidad es que se desarrolle *dentro del centro de trabajo de un único empleador*, en el caso del contrato a tiempo parcial si se desarrolla dentro del centro de trabajo, en nuestra opinión, el único contrato que se desarrolla fuera del centro de trabajo es el contrato laboral de teletrabajo.

De esta manera, se podría concluir que el contrato a tiempo parcial es atípico, porque, no cumple con el segundo criterio. Así lo explica Pasco (2003, p. 620) al expresa que, “la forma más corriente, ayer y hoy, de atipicidad bajo esta rúbrica es la del trabajo por jornada incompleta, parcial o *part time*”. En la misma línea se encuentra Kurczyn (2000, p. 52), quien alega que, “el trabajo parcial se considera “atípico”, modalidad que suele identificarse con la precariedad”. Es por ello que el contrato a tiempo parcial se le suele denominar “atípico”, por dos razones, la primera, por su normativa escasa y deficiente del mismo y segundo, porque excluye o reduce de ciertos derechos laborales.

Respondiendo a la segunda interrogante, *¿A que denominamos contratos especiales?*, se tiene que la doctrina laboral considera que un “contrato de trabajo especial es, en cambio, aquel que –sea típico o atípico– presenta características o peculiaridades cuya singularidad es tan manifiesta que deben estar necesariamente regulados por ordenamientos específicos” (Pasco, 2006, pp. 455-456).



Por tanto, es posible decir, que el contrato a tiempo parcial no es un contrato especial, porque carece de texto normativo propio, en donde pareciera no importar las características peculiares que pudiera tener frente a otros tipos de contrato, como por ejemplo, la reducción de la jornada laboral, En otras palabras, el contrato a tiempo parcial en el Perú, no está regulada por un ordenamiento jurídico especial, sino, por el ordenamiento jurídico común o general, pese a sus características peculiares.

### **1.6. Relevancia social y económica del contrato de trabajo a tiempo parcial en el Perú**

Cabe señalar que uno de los rasgos más sobresalientes del panorama laboral en las últimas décadas lo ha constituido la expansión e incremento del trabajo a tiempo parcial en nuestro país. Por ello nos preguntamos lo siguiente: ¿Qué factores motivan al sector empresarial para ofrecer el empleo a tiempo parcial? Asimismo, nos preguntamos ¿Qué factores motivan a los trabajadores a aceptar el empleo a tiempo parcial?

Respondiendo a la *primera interrogante*, se tiene que el contrato a tiempo parcial, le permite al sector empresarial aumentar las alternativas y ventajas de contar con una distribución flexible de la jornada y, así, alcanzar también otros beneficios directos y de gran valor para la empresa, como por ejemplo, ahorro de energía eléctrica, disminución de los riesgos de accidentes del trabajo, etc. (Caamaño, 2007, p. 359). Bajo esa consigna, se trata de una forma de contratación laboral más rentable para las empresas, que, debido a su sistema productivo, pueden contar con trabajadores que cumplan jornadas menores a las regulares (Gonzales, 2013, p. 79).

Asimismo, se tiene que el trabajo a tiempo parcial, le permite a la empresa un mayor grado de respuesta frente a las fluctuaciones y exigencias de los mercados actuales (Caamaño, 2003, p. 174). De la misma opinión es Huamán (2009) quien expresa que el contrato a tiempo parcial permite un uso más ajustado de la mano de obra a las necesidades de la producción. Un claro ejemplo es el caso de aquellos trabajos o servicios que se ven sujetos a interrupciones u oscilaciones de importancia, ya sea porque su desarrollo depende de la demanda y oferta del mercado (p. 252-



253). Además, es importante advertir que este tipo de contrato, es beneficio para las empresas de servicios, cuyo ritmo de atención aumenta en fechas determinadas como fines de semana, días festivos, o el fin de quincena (Kurczyn, 2000, p. 53).

Sin duda, desde la perspectiva empresarial, la contratación a jornada parcial puede significar la posibilidad de rentabilizar mejor sus activos, gracias a un uso más intensivo, así como también que la brevedad del esfuerzo del trabajador incrementa su rendimiento y, con ello, su productividad. Puede haber también, obviamente, el aprovechamiento de ventajas o franquicias que la ley a veces otorga, como sucede en el caso peruano (Pasco, 2003, p. 620).

Esta es exactamente la opinión de Arce (2013, p. 310), quien expresa que:

El problema de fondo es que a nuestras empresas poco les interesa adaptar la mano de obra a un sistema de producción flexible. Poco o nada les interesa ajustar su producción a los vaivenes de la oferta y demanda en el mercado, a efectos de mejorar sus ratios productivos. Me parece que lo que más interesa en nuestro país es gozar de beneficios económicos que aporten utilidades inmediatas, sin ponerse a pensar en la mejora productiva.

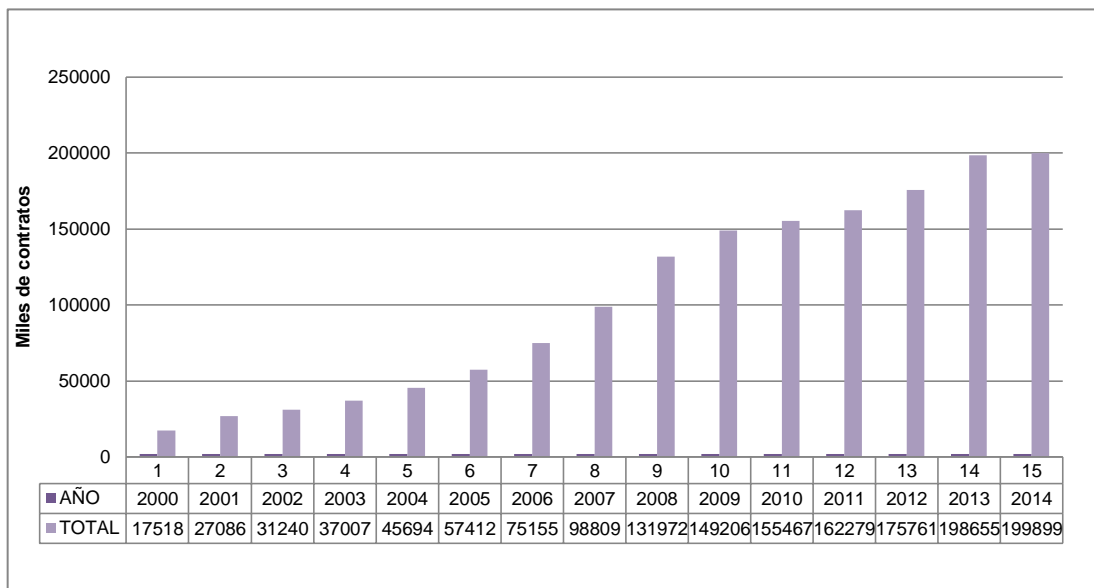
Sin embargo, pese a todo lo dicho, es imprescindible reflexionar sobre una cuestión adicional, la cual consideramos que es la causa del incremento del trabajo a tiempo parcial en el Perú. De ahí que se habla, que el acceso a los principales derechos y beneficios sociales se limita al cumplimiento una jornada de trabajo de 04 horas diarias en promedio a la semana, en ese sentido, se tiene que los trabajadores que laboran menos de 04 horas diarias en promedio a la semana, quedan al margen de la estabilidad laboral, las vacaciones, CTS y una remuneración mínima vital, en consecuencia estos trabajadores adquieren muy pocos beneficios sociales (Pasco, 2003, p. 622). Esto nos pone a pensar, que es equivocado afirmar, que mientras más barato sea el trabajo, más atractivo será para crear empleo (Arce, 2013, p. 311).

Así, como bien lo ha señalado Hernández, (1998, p. 38) que, “una de las razones principales para que los patronos recluten a empleados a tiempo parcial es para reducir costos de mano de obra, pagando salarios bajos y menos beneficios marginales”. En la misma dirección, De Lama y Gonzales (2010, p. 90) afirman que:

“planteado el problema que presenta la contratación a tiempo parcial, resulta obvio entonces que esta modalidad contractual sea atractiva para ciertas empresas en su afán de evitar algunos costos laborales”.

Precisamente, la precariedad del contrato a tiempo parcial, ha convertido a que esta figura jurídica sea una de las más utilizadas por el sector empresarial, la evidencia de ello constituyen los contratos que se presentaron al MTPE durante el periodo de 2000 hasta el periodo de 2014 en nuestro país. Es así, que en el Figura 1, se confirma el número de trabajadores contratados a tiempo parcial en Perú, asimismo, nos ponemos a pensar que más de 200.000 trabajadores a tiempo parcial, no tengan ciertos beneficios o derechos laborales.

**Figura N.º 1:** Perú: Contratos de trabajo a tiempo parcial presentados al Ministerio de Trabajo, 2000 - 2014



e

**Fuente:** Anuarios estadísticos sectoriales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, desde el año 2000 hasta el año 2014.

**Elaboración:** Propia.

Respondiendo a la *segunda interrogante*, se tiene que el contrato a tiempo parcial, le confiere al trabajador la posibilidad de compatibilizar el trabajo remunerado con otras cosas, desde la atención de sus asuntos personales de índole familiar, hasta una segunda ocupación (de manera independiente o subordinada) (Huamán, 2009, p. 252). En ese sentido, se tiene el empleador no es el único



beneficiado, en muchos casos son también los trabajadores los favorecidos al prestar actividad laboral por cortos espacios de tiempo al día, ello por distintos motivos: estudios, obligaciones familiares, incluso podría suceder que cuenten con dos trabajos a tiempo parcial, entre otros casos más (Gonzales, 2013, p. 79).

Asimismo, se tiene que el empleo a tiempo parcial facilita un estilo de vida que combina el trabajo con otros intereses, para los trabajadores con mucho estrés laboral, el trabajar a tiempo parcial le ofrece la oportunidad de reducir la fatiga y la tensión (Hernández, 1998, p. 42).

Al respecto, de los factores que motivan el empleo tiempo parcial, la siguiente transcripción me resulta sumamente relevante:

Son muchas las causas que lo justifican, la mayoría de las cuales suponen una ventaja bilateral en su utilización; es el caso, por ejemplo, de mujeres que no pueden desprenderse del todo de sus tareas hogareñas o de estudiantes que deben combinar estudios y trabajo, situaciones ambas en las que coexisten dos actividades, una propiamente laboral y otra extralaboral.

Pero es también el caso de quien por propia voluntad desea laborar dentro de un régimen a dedicación sólo parcial, para disfrutar de un número ampliado de horas de descanso o la de quienes, por razones de edad o condición física, carecen de las fuerzas necesarias para afrontar una jornada prolongada, para ellos extenuante (Pasco, 2003, p. 620).

Asimismo, no menos importante el Prof. Huamán (2009, p. 253) alega que:

Analizamos la posición del trabajador, nos damos cuenta de que la remuneración de este estará por debajo de lo que percibe un trabajador a tiempo completo. Igual ocurre con lo concerniente a la seguridad social, puesto que el trabajador, a pesar de que tenga asegurado los derechos básicos de salud, verá reducida, o bien la posibilidad de acceder a determinadas prestaciones, o bien la cuantía final de estas. Este contexto actúa, como es fácil de desprenderse, como desincentivador del contrato laboral a tiempo parcial.

Finalmente, podemos mencionar que la reducción de la jornada de trabajo, conlleva a las empresas puedan ajustar su organización y planificación a las fluctuaciones que se producen del mercado, en caso del trabajador la jornada a



tiempo parcial le permite conciliar los requerimientos de trabajo con las necesidades personales, familiares, de estudio o finalmente le permita acceder a otros trabajos.

## 2. Características del régimen laboral a tiempo parcial en el Perú

### 2.1. Tipos de contrato a tiempo parcial desde la perspectiva “sin limitación alguna”

#### 2.1.1. El punto de partida: Calificación jurídica de los tipos de contrato a tiempo parcial

Como punto de partida, se tiene que nuestro ordenamiento laboral contempla un sistema de contratación a tiempo determinado (por ejemplo un contrato de un año) e indeterminado (Arce, 2013, p. 157), (por ejemplo un contrato que no tenga fecha de extinción) esto conforme lo dispuesto por el art. 4 de la LPCL que también es aplicable al régimen laboral a tiempo parcial (Ávalos, 2012, p. 146; De Lama & Gonzales, 2010, p. 89).

Esta es también la posición que adopta la doctrina española, en donde la figura del contrato a tiempo parcial puede, “concertarse por tiempo indefinido por duración determinada en los supuestos en los que legalmente se permita la utilización de esta modalidad de contratación” (Moradillo, 2003, p. 105).

En ese sentido, Lastra (1997, p. 432) expresa que:

En algunos países la posibilidad legal del trabajo a tiempo parcial quedó incluida en sus legislaciones laborales. En España, el Estatuto de los Trabajadores prevé, en su artículo 12, la contratación a tiempo parcial, por un número de horas al día, a la semana, al mes o al año. El cual puede concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada, en los supuestos en los que legalmente se permita la utilización de esta modalidad.

Además, se tiene que el art. 4 LPCL menciona, “*sin limitación alguna*”, lo cual podría interpretarse como la posibilidad irrestricta de un amplio abanico de contratos a tiempo parcial (Gonzales, 2013, p. 89; Neves, 2009, p. 46;



Toyama, 2015, p. 79; De Lama & Gonzales, 2010, p. 89). Sin embargo, conforme lo dispuesto por el art. 12 de RLFE, se entiende que se puede celebrar contrato a tiempo parcial bajo la forma continua y la forma no continua o como la doctrina laboral la denomina fija discontinua (Arce, 2013, p. 305), siempre cuando, sea menor a 04 horas diarias en promedio a la semana, de acuerdo al criterio interpretativo del TC, el cual considero no tanto apropiada.

Asimismo, no menos importante es complementar esta calificación jurídica con los tipos de contrato a tiempo parcial que Villatore (1999, p. 544) había delineado en un excelente artículo científico, que viene a ser:

*a. horizontal:* aquellos que trabajamos todos los días de la semana, con horario diario reducido. Como ejemplo, podemos citar al trabajador que ejecuta su actividad por cuatro horas diarias en cinco días a la semana, terminando en veinte horas por semana;

*b. verticales:* el trabajo que es prestado sólo algunos días de la semana, con horas completas o reducidas. Ejemplo: trabajador que ejecuta sus funciones por seis horas diarias en cuatro días de la semana, u ocho horas diarias en tres días de la semana, terminando también en veinte horas por semana;

*c. cíclica:* el trabajo ejecutado solamente en algunas semanas o meses del año, con jornada completa o reducida. Ejemplo: camarera en hoteles, con la contratación para periodos de temporada alta.

### **2.1.2. Contrato a tiempo parcial continuado y contrato a tiempo parcial no continuado**

El mencionado art. 4 de la LPCL dispone en su tercer párrafo que “también pueden celebrarse por escrito *contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna*” (énfasis agregado). A la vez, el RLFE dispone en su art. 12 que “*se considera cumplido el requisito de cuatro (4) horas en los casos en que la jornada semanal del trabajador dividido entra seis (6) o cinco (5) días, según corresponda, resulte en promedio no menor de cuatro (4) horas diarias*” (énfasis agregado).



De este dispositivo legal se desprende que en nuestro ordenamiento laboral, la celebración del contrato a tiempo parcial, puede ser de dos formas; la primera, contrato a tiempo parcial continuado y la segunda, contrato a tiempo parcial no continuado. Siempre cuando, su jornada de trabajo sea menor a 04 horas diarias en promedio a la semana, de acuerdo al criterio interpretativo del TC, que en su debido momento se analizó.

Por el primero, se entiende por contrato a tiempo parcial continuado, aquella labor de ejecución diaria (constante, permanente) (Arce, 2013, p. 305), por ejemplo, si un trabajador labora en una empresa X todos los días de la semana de lunes a viernes, se puede apreciar que su jornada es constante, pero se podría dar el caso, que mezcle la jornada a tiempo parcial con la jornada a tiempo completo, en este caso el trabajador laborara los días lunes, miércoles y viernes 02 horas diarias y los días martes y jueves 06 horas diarias en promedio, sin embargo, dichas jornadas de trabajo deben ser inferior a 04 horas diarias en promedio para ser considerada a tiempo parcial.

Por el segundo, se entiende por contrato a tiempo parcial no continuado, aquella labor que se ejecuta ciertos días a la semana, ciertas semanas al mes, ciertos meses al año (Arce, 2013, p. 305), en otras palabras –es la suma de días de laborales de trabajo y días no laborales de trabajo–, por ejemplo, si un trabajador labora en una empresa X los días lunes, miércoles y viernes 06 horas diarias y los días martes y jueves no trabaja, para determinar si es un contrato a tiempo parcial, se debe establecer el módulo de días de trabajo y dividirlos entre el promedio de 04 horas diarias, en este caso el trabajador laboro 18 horas a la semana, vemos que está dentro del margen del contrato a tiempo parcial.

### **2.1.3. Contrato a tiempo parcial temporal**

Como se sabe, el artículo 4 de la LPCL dispone que *“el contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad”* (énfasis agregado). No obstante, esta regla también es aplicable al régimen laboral a tiempo parcial. Sin embargo, pese a todo lo dicho, es imprescindible reflexionar sobre relación entre el contrato a tiempo



parcial y los contratos temporales, a efectos de determinar la diferencia entre ambas figuras. Al respecto, resultan relevantes los dos criterios establecidos por el Prof. Arce, el cual posee una importancia determinante sobre este tema.

*La primera*, “si aceptamos que el contrato a tiempo parcial es una modalidad contractual distinta de los contratos sujetos a modalidad (temporales), entonces podrían existir contratos temporales a tiempo parcial que eludan la regulación excepcional de los contratos sujetos a modalidad” (Arce, 2013, p. 306).

Por ejemplo, si un trabajador labora en una empresa X, bajo el contrato de obra (cuya naturaleza es temporal) durante un año, con una jornada de 8 horas diarias –pero al mencionar que los contratos a tiempo parcial son distintos a los modales (temporales) – tranquilamente podría ser un contrato a tiempo parcial, calculando el módulo de horario diaria y que dicha jornada de trabajo sea menor a 04 horas diarias en promedio a la semana.

De esta manera se podría tener, tanto un contrato a tiempo parcial, como un contrato temporal a tiempo completo, esto nos pone a pensar si el contrato a tiempo parcial es ajeno a la regulación de los contratos modales, podría significar la existencia de un amplio abanico de contratos temporales a tiempo parcial, sin causa de temporalidad (Arce, 2006, p. 44).

*La segunda*, “si aceptamos que el contrato a tiempo parcial es sólo una fórmula de ejecución del contrato temporal, entonces todos los contratos a tiempo parcial dependerían de la previa existencia de una causa legal de temporalidad. Aquí, el contrato a tiempo parcial tendría más bien una nota de dependencia respecto de los contratos sujetos a modalidad” (Arce, 2013, p. 306).

Por ejemplo, si un trabajador labora en una empresa X, bajo el contrato por inicio o incremento de actividad (cuya naturaleza es temporal) durante un año, con una jornada de 8 horas diarias –pero al mencionar que los contratos a tiempo parcial dependerían de la previa existencia de una causa legal de

temporalidad– necesariamente el contrato por inicio o incremento de actividad, tendría que desarrollarse dentro de límite legal de un año, bajo estas premisa, si se pretende contratar bajo el régimen laboral a tiempo parcial, tendría que ser con una jornada reducida respecto a la jornada habitual, además, que dicha jornada sea menor a 04 horas diarias en promedio a la semana.

En este contexto se podría concluir dos cosas: *i*) en los casos donde no se trabaje todos los días laborales, en otras palabras que la jornada laboral sea de forma no continúa, la duración de dicha jornada laboral debe estar prevista en el contrato temporal; *ii*) en otro caso tiene que tener una jornada inferior a la jornada habitual que se desarrolla en el centro de trabajo (Arce, 2013, p. 307).

Por lo pronto quedémonos con una pregunta y una respuesta del Prof. Arce: “¿Cómo diferenciar un contrato a tiempo completo temporal de uno a tiempo parcial temporal? Sin duda, el contrato a tiempo parcial temporal deberá cumplirse en una jornada inferior que el contrato a tiempo completo temporal, pero ello es insuficiente” (Arce, 2013, pp. 306-307).

#### **2.1.4. Contrato a tiempo parcial indefinido**

Superado el punto anterior, abordaré el contrato a tiempo parcial indefinido, como ya se dijo que el contrato a tiempo parcial puede ser temporal e indefinido de acuerdo a lo previsto por el art. 4 la LPCL, sin embargo, surge la pregunta, ¿Si contratos a tiempo parcial indefinidos pueden ser de naturaleza continuada y no continuada, aplicando los mis criterios, que en los contratos temporales?, a tal interrogante el Prof. Arce menciona que *sí* (Arce, 2013, p. 307). Sobre estos criterios es preciso realizar algunas breves observaciones:

*La primera*, si el contrato a tiempo parcial indefinido es de naturaleza continua, se entendería como aquel trabajo a tiempo parcial que se va realizar todos los días –va ser constante– pero de manera indefinida, por ejemplo, un trabajador (en este caso a tiempo parcial) que labora en una empresa X todos los días por tiempo indefinido, considero que en este punto se da por dos supuestos; *i*) se puede dar el caso que la empresa X y el trabajador hayan



pactado en el contrato laboral, primero, que la jornada de trabajo sea a tiempo parcial y segundo, que sea de forma indefinida; asimismo *ii*) se puede dar el caso en que la empresa X no haya estipulado en el contrato a tiempo parcial una cláusula de tiempo de duración de dicho contrato, pero si la jornada a tiempo parcial (en este caso menor a 04 horas diarias en promedio a la semana). En suma, estos dos supuestos supondría, un contrato a tiempo parcial, por tiempo indefinido con una naturaleza continuada (trabajo realizado todos los días).

*El segundo*, si el contrato a tiempo parcial indefinido es de naturaleza no continuada, se entendería como aquel trabajo a tiempo parcial que no se realiza todos los días laborales, en otras palabras es aquel trabajo que se realiza; ciertos días a la semana, ciertas semanas al mes, ciertos meses al año, pero con una jornada a tiempo parcial y de manera indeterminada, aparentemente sería un contrato a tiempo parcial.

Sin embargo, dicho contexto se puede tipificar como un contrato intermitente o contrato temporal, según lo dispuesto por el art. 64 y 67 de la LPCL. Que a la letra disponen que:

Art. 64.- Contrato Intermitente:

Los contratos de servicio intermitente son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, para cubrir las necesidades de las actividades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas.

Art. 67.- Contrato de Temporada:

El contrato de temporada es aquel celebrado entre un empresario y un trabajador con el objeto de atender necesidades propias del giro de la empresa o establecimiento, que se cumplen sólo en determinadas épocas del año y que están sujetas a repetirse en períodos equivalentes en cada ciclo en función a la naturaleza de la actividad productiva.

Después de una detenida lectura del dispositivo legal, se tiene, que los contratos intermitentes se aplican a todas las jornadas que se realiza de forma *permanente-discontinua* (Gonzales, 2013, pp. 55-56), esto quiere decir, que no es un contrato temporal, sino que su jornada se desarrolla según la necesidad de



la empresa, por ende está compuesta por inactividad laboral más actividad laboral.

En el ámbito de la doctrina laboral –entorno al trabajo discontinuo– se manifiesta que, no importa si las fechas de trabajo discontinuo se conocen antes de suscribir el contrato (discontinuos con fecha cierta) o si éstas no se conocen (discontinuos en fechas no ciertas) (Arce, 2013, p. 308). En otras palabras, lo importante es la permanencia, aunque esta se desarrolle de manera discontinua.

No obstante, es pertinente establecer que en la legislación española, se ha introducido reformas significativas –sobre la exclusión de los fijos discontinuos y la inclusión de los fijos periódicos–, porque en vez de ser un instrumento de fomento de empleo ha generado dudas en torno a la calificación jurídica como forma de trabajo a tiempo parcial. Esto motivo a que la doctrina española, establezca la necesidad de distinguir entre vigencia del contrato a tiempo parcial y distinción de jornada entre fijo discontinuo y fijo periódico con el contrato a tiempo parcial (véase ampliamente, Calvo & Valverde, 2015; Moradillo, 2003).

Por último, conforme a la naturaleza del contrato de temporada, se desprende, que este contrato adsorbe un grupo significativo de contratos a tiempo parcial, siempre cuando estos no tengan naturaleza permanente, porque de ser así estaremos ante un contrato intermitente (Arce, 2013, p. 309). Un ejemplo, tradicional en torno a contratación por temporada, es el caso de las contrataciones de personal adicional, por parte de las jugueterías, en temporada navideña.

Sin embargo, pese a todo lo dicho, es imprescindible reflexionar, sobre una cuestión adicional. Que para la doctrina nacional, recomienda que los trabajos fijos discontinuos indeterminados se regulen por la LPCL, porque, reconoce los fijos discontinuos. Por eso, siempre que la ejecución del contrato de trabajo se realice alternando días de trabajo efectivo con días de inactividad



estaremos ante los supuestos que regulan los artículo 64 y 67 de la LPCL (Arce, 2013, p. 309).

## 2.2. Formalidad escrita del contrato a tiempo parcial

### 2.2.1. Cuestiones previas: precisiones legales de la formalidad escrita del contrato a tiempo parcial en el Perú

Como se sabe, en el último párrafo del art. 4 de la LPCL enuncia que “También puede celebrarse *por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna*” (énfasis agregado). No obstante, en el art. 13 del RLFE ordena que, “*el contrato a tiempo parcial será celebrado necesariamente por escrito*. Dicho contrato será puesto en conocimiento, para su registro, ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, en el término de quince (15) días naturales de su suscripción” (énfasis agregado).

Podemos decir, que la finalidad que hace alusión el legislador en lo referente a los preceptos legales antes mencionados, es la obligación que tiene el sector empresarial de celebrar los contratos a tiempo parcial necesariamente de forma escrita y el registro administrativo del mismo (Neves, 2009, p. 46), precisamente el incumplimiento de este formalidad, regeneraría, una sanción legal, punto aparte de la sanción por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo (en adelante, AAT) (Huamán, 2009, p. 259).

Asimismo, con respecto a los problemas que suscitan en el registro de contratos a tiempo parcial ante el Ministerio de Trabajo, debemos mencionar que, según lo dispuesto por el art. 13 del RLFE, se debe cumplir con los siguientes requisitos: *i)* Presentar una solicitud dentro de los 15 días naturales de celebrado el contrato; *ii)* Adjuntar una declaración jurada que contenga la relación de los contratos suscritos y un CD conteniendo los contratos de trabajo celebrados y *iii)* La presentación de la solicitud dentro del plazo indicado no implica el pago de tasa alguna; sin embargo, si dicha solicitud se presenta pasados los 15 días, los empleadores deberán adjuntar además de los requisitos señalados, la constancia de pago del Banco de la Nación de una tasa por





presentación extemporánea por el monto que determine el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio de Trabajo (Campos, 2014, p. pp. 229-230; Chávez, 2012, p. 25; Toyama & Vinatea, 2013, p. 29).

No obstante, el problema que se presenta con relación al registro administrativo del contrato a tiempo parcial, se puede explicar con siguiente al ejemplo: si un empleador al momento de celebrar el contrato a tiempo parcial no registra ante la autoridad administrativa de trabajo, dado que, tiene 15 días naturales de tiempo para registrarlo, y en este tiempo no hay multa, el problema se presenta cuando se realiza la diligencia Inspectiva (por parte de Sunafil o el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo), donde es muy complicado para la administración laboral detectar el día exacto de la celebración del contrato, basta que diga el empresario que firmó el contrato ayer, inclusive muestra el contrato con el sello y firma de recepción de ayer (Arce, 2013, pp. 314-315). De esta manera, el empleador estará exentó de la multa administrativa.

Asimismo, es importante resaltar tres problemas vinculado con formalidad escrita, las mismas que fueron advertidas por el Prof. Huamán Dichos problemas son los siguientes: *i*) si la naturaleza de obligación de la forma escrita es un requisito de validez o una forma *ad probationem*; *ii*) si la inobservancia de la formalidad escrita del contrato a tiempo parcial, lo convierte en un contrato a tiempo completo; y *iii*) en caso de no cumplirse con la formalidad, el trabajador tendrá derecho a percibir todos los beneficios previstos para un trabajador que labora cuatro o más horas diarias.

No obstante, no es mi pretensión realizar un análisis completo de la formalidad escrita del contrato a tiempo parcial, sino por el contrario enfocarnos y exponer los tres problemas advertidos por el Prof. Huamán que, en nuestra opinión, son importantes para comprender más sobre el contrato a tiempo parcial.

Para concluir con esta parte del tema, debemos mencionar que, la diferencia entre el contrato a tiempo completo y el contrato a tiempo parcial,



seda porque, el primero, no requiere de la forma escrita, porque los trabajadores a tiempo completo gozan de mayor seguridad y protección que los trabajadores a tiempo parcial. En cambio, el trabajo a tiempo parcial requiere de la forma escrita, porque, “al no especificarse su forma escrita, puede llegar a confundirse o existir duda en la interpretación con los trabajadores a tiempo completo que han reducido su jornada laboral sin estar regulada su relación a tiempo parcial” (Porrás, 1996, p. 103). Además, la escrituración de este contrato es fundamental para evitar los abusos por parte del sector empresarial (Arce, 2013, p. 314).

### **2.2.2. La obligación de la forma escrita del contrato a tiempo parcial es un requisito de validez o una forma *ad probationem***

Respecto a la forma *ad probationem*, esto motiva a que la doctrina laboral rechace tal calificación por la siguiente razón, a pesar de que en la realidad se demuestre que el trabajador sí es uno a tiempo parcial, eso no excluye a la sanción legal que el ordenamiento debe imponer. Eso podría traer consigo que el deber de celebrar por escrito este contrato se convierta en letra muerta para el sector empresarial. Y es que si, al fin y al cabo, se puede demostrar que alguien trabaja en jornada reducida, entonces ¿Para qué celebrar el contrato por escrito y llevarlo y registrarlo ante la Autoridad Administrativa de Trabajo? (Huamán, 2009, p. 260).

Con lo cual, queda descartado, que la obligación de la forma escrita del contrato a tiempo parcial es una forma *ad probationem*, en conclusión, lo que nos queda por afirmar es que, el contrato a tiempo parcial deba celebrarse por escrito. La calificación de necesariamente por escrito creo que no deja otra opción. O es por escrito o la reducción de la jornada a tiempo parcial no tiene validez. Ojo, no es que todo el contrato a tiempo parcial se declare nulo, sino que se debe declarar nula sólo la cláusula de reducción de jornada (Arce, 2013, pp. 313-314).

En cambio para, Gonzales (2013, p. 85) expresa que, “en la contratación laboral a tiempo parcial la formalización por escrito representa un



elemento esencial de validez y, por tanto, su inobservancia supondría que no se apliquen al trabajador el tratamiento especial de una relación laboral a tiempo parcial”.

No obstante, no puede ser pasado por alto, que inobservancia de la formalidad escrita del contrato a tiempo parcial, genera la invalidez del contrato, sino por el contrario, estamos ante una sanción por imperio de la ley, según se acredite, si trabajador laboro menos de 04 horas diarias en promedio a la semana o más de 04 o igual a 04 horas diarias en promedio a la semana. En este contexto, estamos frente a un requisito esencialmente formal, porque viene acompañada de una sanción legal y administrativa por parte de la AAT, finalmente podemos decir que la inobservancia de este requisito no debilita la validez del contrato de trabajo, pero si ocasiona una sanción al sector empresarial (Chávez, 2012, p. 25)

### **2.2.3. La inobservancia de la formalidad escrita del contrato a tiempo parcial, lo convierte en un contrato a tiempo completo**

Con respecto a la inobservancia de la formalidad escrita del contrato a tiempo parcial y ante la ausencia de tal formalidad, se convierta en un contrato a tiempo completo (Arce, 2006, p. 314; Toyama, 2015, p. 79) Estos argumentos son, en nuestra opinión, bastante fuertes. Al menos por mi parte, considero que no hay una desnaturalización del contrato, toda vez que en el derecho laboral, se utiliza el principio de primacía de la realidad para desvirtuar cualquier fraude a la Ley laboral, pretender transformar el contrato a tiempo parcial a uno a tiempo completo, solo porque, el contrato a tiempo parcial no se haya realizado de forma escrita, y por ende, se considere inexistente la cláusula de la reducción de la jornada en el contrato a tiempo parcial.

Sin embargo, también se puede dar el caso de que en realidad se demuestre que el trabajador laboro menos de cuatro horas (con lo cual este hecho no encajaría en la realidad). En este contexto, ello significa una inversión de la regla natural de desnaturalización del contrato laboral, que se

traduciría en una inseguridad jurídica. Cosa distinta sería que el trabajador labore más de cuatro horas diarias, en este caso si opera la desnaturalización del contrato laboral a tiempo parcial.

Por lo pronto quedémonos con las preguntas y respuestas del Prof. Huamán: “¿Qué ocurre si, efectivamente, el trabajador labora menos horas que un trabajador a tiempo completo? ¿Debe pasar a ser un trabajador a tiempo completo, lo que conlleva que su jornada de trabajo aumente en horas? Pensamos que no. Reiteramos, no hay desnaturalización. El estado de las cosas (la realidad) nos muestra un trabajo a tiempo parcial, se haya celebrado o no por escrito el contrato. Otra cosa es que el trabajador a tiempo parcial trabaje bajo una jornada completa” (Huamán, 2009, p. 260).

#### **2.2.4. No cumplirse con la formalidad escrita del contrato a tiempo parcial, implica que el trabajador tendrá derecho a percibir todos los beneficios sociales**

Con respecto al caso de no cumplirse con la formalidad escrita, el trabajador tendrá derecho a percibir todos los beneficios sociales previstos para un trabajador que labora cuatro o más horas diarias. Precisamente, esta interpretación, pareciera concordante con el criterio establecido por el TC en el Exp. 00734-2013-PA/TC –Caso Lidia Margot Barrios Pevez– FJ 9 ha precisado que: “En el artículo 13 del Decreto Supremo N.º 001-96-TR y el tercer párrafo del artículo 4 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, se establece *como formalidad esencial que estos contratos sean escritos, de lo contrario se considera que el trabajador tiene todos los beneficios de un trabajador que labora más de cuatro horas*” (cursivas agregadas).

Esto motivo ha doctrina nacional, establezca que estamos ante una formalidad esencial que importa la observancia del requisito pues las normas laborales son imperativas -la regla es que tengan carácter dispositivo- y, en esta línea, si no se cumple con la formalidad, el trabajador tendrá derecho a percibir todos los beneficios previstos para un trabajador que labora cuatro o más horas diarias (Toyama, 2015, p. 79).

De esta manera, por lo pronto quedémonos con las preguntas y respuestas del Prof. Huamán (2009, p. 260):

Si no hay desnaturalización, ¿cuál sería entonces la sanción legal ante la inobservancia de forma escrita? La sanción, a nuestro parecer, consistiría en el pago de todos aquellos beneficios que, por imperio legal, no se le deben otorgar a los trabajadores a tiempo parcial que laboran menos de cuatro horas, y que ya los hemos señalado (la CTS, la indemnización por despido arbitrario y las vacaciones anuales pagadas). Por otro lado, como podrá advertir el lector, tal sanción solo operaría respecto a los trabajadores a tiempo parcial que laboran menos de cuatro horas diarias. En los otros casos consideramos que la sanción se reducirá a una multa administrativa.

### 2.3. La conversión de tiempo completo a tiempo parcial

La reducción de la jornada, es uno de los elementos esenciales y más conflictivos, en la relación laboral a tiempo parcial, porque, reducir la jornada implica una reducción de la remuneración, y consecuentemente una reducción del quantum de beneficios sociales, y en nuestro ordenamiento laboral se estaría renunciando a ciertos derechos y beneficios sociales, esto motivo a que la doctrina laboral exprese que, dicha reducción “afectaría al principio de irrenunciabilidad de derechos (se estaría renunciando al pago de indemnización en caso de despido, a una remuneración justa y equilibrada, y al descanso anual remunerado)” (Huamán, 2009, p. 251).

Asimismo, se tiene que nuestra Ley Laboral Peruana, ha implementado ciertas reglas para el acceso a determinados derechos y beneficios sociales. Resulta interesante resaltar, que “la reducción de la jornada de trabajo viene impuesto por la voluntad de las partes” (Arce, 2013, p. 304; Porras, 1996, 68). Para una mejor explicación, el Prof. Huamán se plantea la siguiente interrogante ¿cabe reducir la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo a una jornada a tiempo parcial? Asimismo, buscará demostrar lo siguiente: *i*) si estamos ante un ejercicio del *ius variandi* del empleador, o más bien ante un caso de extinción de la relación laboral; *ii*) determinar si la reducción de la jornada es válida en nuestro ordenamiento jurídico laboral; y *iii*) qué puede hacer un trabajador ante la reducción de su jornada a tiempo completo (Huamán, 2009, p. 260).

En relación al punto *i*), si estamos ante un ejercicio del *ius variandi* del empleador, o más bien ante un caso de extinción de la relación laboral, tras ello, es pertinente establecer, que se entiende por *ius variandi*, según la doctrina nacional, es aquella potestad que tiene el empleador de introducir cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo, mientras no sean modificaciones esenciales y sustanciales de la modalidad contractual, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador (Toyama, 2005, p. 210; Guerrero, 1997, pp. 399-340; Vázquez, 1999, p. 366). No obstante, es bueno dejar claro que para Arce (2013, p. 454): “el *ius variandi* no es una facultad empresarial que se fundamenta en la titularidad de la empresa, en cuyo caso se podría extender el fundamento al *ius variandi* sustancial o esencial, sino que es una facultad cuyo fundamento jurídico haya de encontrarse en el propio contrato de trabajo”.

Sin embargo, una de las posibles transformaciones es la relativa a la duración de la prestación personal de servicio o la jornada de trabajo, pero en nuestra legislación laboral peruana, lo que permite, es el incremento de la jornada laboral más no la reducción de la misma (Huamán, 2009, p. 261). Además, las modificaciones de la jornada de trabajo a tiempo completo por uno a tiempo parcial, no pueden ser introducidas por el procedimiento legal establecido en la LJT conforme lo dispone en su art. 2:

Art. 2. El procedimiento para la modificación de jornadas, horarios y turnos se sujetará a lo siguiente:

1.- El empleador está facultado para efectuar las siguientes modificaciones:

- a) Establecer la jornada ordinaria de trabajo, diaria o semanal.
- b) Establecer jornadas compensatorias de trabajo de tal forma que en algunos días la jornada ordinaria sea mayor y en otra menor de ocho (8) horas, sin que en ningún caso la jornada ordinaria exceda en promedio de cuarenta y ocho (48) horas por semana.
- c) Reducir o ampliar el número de días de la jornada semanal del trabajo, encontrándose autorizado a prorratear las horas dentro de los restantes días de la semana, considerándose las horas prorrateadas como parte de la jornada ordinaria de trabajo, en cuyo caso ésta no podrá exceder en promedio de cuarenta y ocho (48) horas semanales. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo.



- d) Establecer, con la salvedad del Artículo 9 de la presente Ley, turnos de trabajos fijos o rotativos, los que pueden variar con el tiempo según las necesidades del centro de trabajo.
- e) Establecer y modificar horarios de trabajo (...).

Después de una detenida lectura del artículo en mención, se tiene que dicha regla, tiene como finalidad, la ampliación de la jornada de trabajo (con un límite máximo de 48 horas por semana). Nótese que NO hace mención a la reducción de la jornada de trabajo en dicho procedimiento legal (Huamán, 2009, p. 261).

En ese sentido, recurriendo a la concepción antes señalada, se tiene que la reducción de la jornada no calzaría dentro del *ius variandi*, esto quiere decir que, en estos términos, es necesario que se realice primero la extinción de la relación laboral a tiempo completo (sea la modalidad contractual a tiempo determinado o indeterminado), para poder contratar bajo otro régimen laboral que en este caso sería a tiempo parcial. Sin embargo tal extinción laboral será válida si tiene causa de justificación o es un cese colectivo, porque, de no ser así, se estaría ante un despido injustificado y sería viable demandar por reposición a través de un proceso constitucional de amparo o indemnización por despido arbitrario (Huamán, 2009, p. 261).

Asimismo, el Prof. Huamán (2009, p. 261) recomienda que el sector empresarial opte por el cese colectivo, para contratar nuevo personal o inclusive contratar a los cesados bajo el régimen laboral a tiempo parcial, es pertinente recordar que el art. 78 de la LPCL establece que no podrá recontratar (al trabajador cesado) el empleador, bajo ninguna modalidad del mencionado título (contratos modales), salvo que trascurra un año de cese.

Como se puede ver, el legislador no se preocupó por incluir los contratos a tiempo parcial, en el art. 78 de la LPCL, por lo cual la contratación de trabajador a tiempo parcial cesado, sería válida, esto último nos conduce a puntualizar los siguientes aspectos: *i*) la norma que establece restricciones, no se interpretó extensivamente (Huamán, 2009, p. 261); y *ii*) por otro lado tal opción del legislador



estuvo orientada como mecanismo de fomento de empleo, sin embargo lo que tuvo como resultado es una clase marginal laboral.

Con relación al *punto ii*), nos planteamos las preguntas, ¿si la reducción de la jornada de trabajo es válida en nuestro ordenamiento jurídico laboral? Más aun ¿En el caso que no se produzca un cese colectivo o un despido justificado, sino que se pacte entre el trabajador a tiempo completo y el empleador, la reducción de la jornada, esta última es válida?, teniendo en consideración el orden ideas vertidos anteriormente, podemos decir, en relación a las dos preguntas, que nos encontramos ante un acto inválido por los siguientes razones:

*En primer lugar*, se podría decir que, la reducción de la jornada trae consigo la reducción de la remuneración (Arce, 2013, p. 303), por ende la reducción del quantum de beneficios sociales. Esto ha motivo que la doctrina laboral, señale que, dicha reducción de la jornada, “atentaría contra el principio de irrenunciabilidad de derechos laborales” (Huamán, 2009, p. 261). No obstante, es bueno dejar en claro que, “este principio tiene por finalidad garantizar que el trabajador goce de manera irrestricta de los derechos que le asigna la Constitución y la Ley, (...), no pudiendo dejar de percibirlos aun cuando ello obedezca a una decisión propia del trabajador, tanto menos de un acto del empleador” (García, 2011b, pp. 83-84).

Precisamente, como por ejemplo, si un trabajador empiece trabajando ocho horas diarias y gane como remuneración 1000 nuevos soles, y, con posterioridad, se le disminuya su jornada de trabajo a tres horas y cincuenta minutos; con lo cual se le empezaría a pagar 550 nuevos soles, además se verá reducido la cuantía de los beneficios sociales (Huamán, 2009, p. 261).

En el presente caso estamos ante un acto invalido por dos razones: *(i)* porque, lo que debió ocurrir primero es la extinción de la relación laboral a tiempo completo (sea esta por finalización del contrato o causa legal del despido) o producirse cese colectivo; y *(ii)* porque, el trabajador estaría renunciando a una serie de derechos laborales reconocidos por nuestra Constitución de 1993 como son; vacaciones (tercer párrafo del art. 25 Constitución), indemnización por despido arbitrario (art. 27 de la Constitución) y una remuneración equitativa y suficiente. Además de que no





percibirá Compensación por tiempo de servicio CTS y tendrá una difícil convivencia con los institutos de la seguridad social.

*En segundo lugar*, es necesario evidenciar, la afectación a la dignidad del trabajador. Dado que, “un trabajador que ha adaptado su estilo de vida y sus necesidades a un ingreso determinado, y que de un día a otro ve disminuido notablemente sus ingresos, está siendo víctima de un acto atentatorio de su dignidad” (Huamán, 2009, p. 262), esto de acuerdo a lo previsto por el tercer párrafo del art. 23 de nuestra Constitución, el dispone que: “*ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador*” (cursivas agregadas).

Con relación al *punto iii*), la doctrina nacional expresa que, si el trabajador a tiempo parcial ve reducida su jornada de trabajo –de tiempo completo a tiempo parcial– sea por decisión unilateral o por acuerdo de ambos, estará habilitado para interponer la respectiva demanda por cese de actos de hostilidad, o bien puede darse por despido y demandar el pago de la correspondiente indemnización por despido arbitrario” (Huamán, 2009, p. 262).

### **3. El contrato a tiempo parcial y su (im)posible convivencia con los beneficios sociales: Una mirada crítica al ordenamiento laboral peruano**

#### **3.1. Aproximación preliminar al tema de estudio**

Otro tema de gran relevancia y neurálgico del contrato a tiempo parcial es el referido a la percepción de beneficios sociales o derechos laborales, por parte de los trabajadores contratados a tiempo parcial (Ávalos, 2015, p. 6; De Lama & Gonzales, 2010, p. 90), además, se tiene que tener en cuenta, que los beneficios sociales son un tema muy complejo, con muchas aristas, con varios enfoques, con una legislación que tiene deficiencias (Toyama, 2005, p. 302), los cuales genera que haya supuestos de interpretación contradictoria –como en el caso de los contratos de trabajo a tiempo parcial– y es por ello que compromete seriamente su aplicación en la práctica laboral y judicial.



Colocada estas premisas, es pertinente establecer que entiende por beneficios sociales, para el Prof. Toyama (2005, p. 304), expresa que:

Los beneficios sociales son todos aquellos conceptos que perciben los trabajadores por o con ocasión del trabajo dependiente. No importa su origen (legal-heterónimo- o convencional-autónomo-); el monto o la oportunidad de pago; la naturaleza remunerativa del beneficio; la relación de género-especie; la obligatoriedad o voluntariedad; etc. Lo relevante es que lo percibe el trabajador por su condición de tal”.

En este contexto, el otorgamiento de beneficios sociales seda, por la relación laboral de dependencia (entiéndase como la subordinación) y por su condición de tal como trabajador, con el único objetivo de mejorar la calidad de vida del trabajador. Es por ello, que los beneficios sociales tienen que ser apreciados de una forma independiente, del origen legal, de cuantía de la remuneración y de la relación de género y especie. Dado que, hay algunos beneficios laborales, que tienen factores cualitativos y no cuantitativos. Además, se tiene que tener en consideración, que la Constitución Política 1993, como norma fundamental, reconoce expresamente algunos beneficios sociales, como derechos laborales propios de los trabajadores.

De esta manera, en nuestra opinión, se requiere una explicación lo suficientemente comprensiva para hablar de derechos laborales reconocidos por nuestra Constitución y –lo que es aún más importante– si nuestra Constitución hace una exclusión respecto a los trabajadores con jornada a tiempo parcial, dado que, hay ciertos dispositivos legales que utilizan “predicados legales” abiertos, como por ejemplo: “Al trabajador” (art. 25 de la Constitución de 1993), “Los trabajadores” (art. 27 de la Constitución de 1993). De ahí que tenga razón Guastini (2014, p. 68) cuando afirma que: “se llaman «predicados» todos los términos que denotan no un individuo («el señor X», «el acusado», «el Tribunal Constitucional», etc.), sino una clase (como «contrato», «tratado», «empresa», «asociación», «tribunal», etc.)”.

Esos predicados legales son los que originan –la indeterminación de las disposiciones normativas– dado que, tiene una referencia dudosa, o «abierta» y en ese sentido se ven afectados por la vaguedad extensional, la cual depende de la



incertidumbre acerca de los atributos que un objeto debe poseer para pertenecer a una clase de que se trate (Guastini, 2014, p. 69).

Es así, por ejemplo, que se muestra el art. 25 de la Constitución Política de 1993, el cual dispone que: “los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados”. *¿Qué pasa con los trabajadores con jornada de trabajo a tiempo parcial?* Se puede sostener que la constitución no menciona nada respecto al derecho a las vacaciones para los trabajadores con jornada a tiempo parcial, y por lo tanto estamos ante una “*laguna constitucional*”, o que, al contrario, la Constitución sí reconoce este derecho a las vacaciones para los trabajadores con jornada a tiempo parcial, y por lo tanto si una Ley Ordinaria (infra-constitucional) excluyera tal derecho, sería “*inconstitucional*”. En ese sentido, Tribe y Dorf (2010, p. 38), advierten que: “toda forma de comportamiento al ser descrita en términos suficientemente generales, podrá calificar como parte de un “derecho” protegido por la Constitución”.

Ello nos lleva a afirmar, que la doctrina nacional han tomado conciencia de esta realidad, al consideraran, que hay un “*conflicto normativo*”, respecto al reconocimiento de ciertos derechos laborales por nuestra Constitución y por otro lado que una Ley Ordinaria (infra-constitucional) excluyera o condicionara tales derechos, en ese sentido la doctrina nacional identificó, dos conflictos: *i)* por un lado, entre la Constitución y una norma infraconstitucional; *ii)* y por otro lado, entre un convenio internacional y una norma infralegal.

Retornando, al ámbito de la definición del contrato a tiempo parcial, podríamos decir que, el contrato de trabajo a tiempo parcial, es aquel en virtud del cual el trabajador presta servicios de forma regular o permanente, durante un número de horas al día, a la semana o al mes. Cuya jornada de trabajo es de cuatro horas diarias o veinticuatro horas semanales como máximo.

Sin perjuicio de ello, también se tiene que tener presente el principio de igualdad, dado que la remuneración de los trabajadores a tiempo parcial, será menor en comparación a los trabajadores a tiempo completo, esto último, traerá como consecuencia la reducción del quantum de beneficios sociales. Sin embargo, la



reducción del quantum de beneficios sociales no será la única consecuencia, sino que en los perores de los casos habrá una exclusión de ciertos beneficios sociales (Huamán, 2009, p. 256), para aquellos trabajadores que no cumplan con la jornada mínima de 04 horas diarias en promedio o 24 horas a la semana (Ávalos, 2012, p. 147), esto conforme, a lo previsto por el art. 11 RLFE. De aquí se podría concluir dos cosas:

*En primer lugar*, según nuestro sistema actual, los trabajadores a tiempo parcial, quedaran segmentados en dos grupos: los trabajadores contratados a tiempo parcial que trabajen con una jornada menor a 04 horas diarias en promedio a la semana no tendrán ciertos beneficios sociales (vacaciones, CTS, estabilidad laboral, a estos tres derechos se suma la remuneración mínima vital); y trabajadores contratados a tiempo parcial que trabajen con una jornada igual o superior a 04 horas diarias en promedio tendrán todos los beneficios sociales. Me adelanto, al mencionar que hay una falta de criterios de proporcionalidad y equiparación en el otorgamiento de beneficios sociales para los trabajadores contratados a tiempo parcial, ante esta falta de criterios existirá una exclusión que no existirá para otros trabajadores (Huamán, 2009, p. 256), que curiosamente, no permite nuestro ordenamiento laboral peruano, que es la jornada igual a 04 horas diarias en promedio a la semana.

Desde su particular punto de vista, Ávalos (2015, p. 6) expresa que:

Las limitaciones para adquirir algunos beneficios respecto al cumplimiento de una jornada de trabajo inferior a las 4 horas diarias en promedio vienen de larga data en nuestro ordenamiento jurídico. Fue con el Reglamento de la Ley del Empleador Particular, Ley N.º 4916, en donde específicamente se inició y asimiló esta “tradición”.

*En segundo lugar*, la regla de nuestro ordenamiento jurídico es la equiparación entre el trabajador a tiempo parcial y el trabajador a tiempo completo (Huamán, 2009, p. 256), entorno al pago de beneficios sociales salvo que su percepción exija una jornada mínima de 04 horas diarias en promedio, esto de acuerdo a lo previsto por el art. 11 del RLFE o, como es el caso de las vacaciones, CTS, indemnización por despido arbitrario y remuneración mínima vital.



No obstante, es importante resaltar, lo advertido por el Prof. Huamán (2009, p. 256) quien expresa que:

De una lectura del artículo 11 del reglamento no se desprende en dónde debe constar la exigencia de un número determinado de horas para la percepción de cierto beneficio social. Alguien podría señalar, al respecto, que esto debe estar expresamente establecido en la ley, como ocurre –y lo adelantamos de una vez– con la compensación por tiempo de servicios (CTS), con la indemnización por despido arbitrario y el pago de vacaciones anuales. Sin embargo, esto no se discute para nada en el caso de los beneficios sociales de origen legal, ya que es la ley la que otorga el beneficio social y, por ende, debe ser la misma ley la que excluya a aquellos trabajadores que no trabajen un número determinado de horas al día.

Además, se tiene que en el caso de beneficios sociales convencionales, que no tienen como fuente la ley, sino un pacto colectivo, un contrato de trabajo, un estatuto interno o por decisión unilateral del empleador, dicho otorgamiento de beneficios sociales se debe basar en una causa objetiva y razonable (Huamán, 2009, p. 256).

De las últimas consideraciones se desprende lo siguiente: la restricción de derechos laborales para los trabajadores a tiempo parcial, se realiza de forma excepcional y solo en los supuestos señalados por ley, dado que, no cabe una interpretación extensiva y análoga de los textos normativos que restringen derechos (Arce, 2013, p. 312).

Esto nos podría, llevar a pensar, que la Ley, establece los mínimos y máximos para el acceso a los beneficios sociales. Sin embargo, además de lo dicho se tiene que tener en consideración tres aspectos: *i*) la naturaleza del derecho laboral; *ii*) el factor cualitativo del derecho laboral; y *iii*) los criterios de proporcionalidad y equiparación. Pero como parte del análisis teórico que venimos exponiendo, consideramos un requerimiento básico para hacer efectivo el mandato constitucional urge la creación de normas que se ajusten a la *jornada a tiempo parcial*, para lograr una mejor tutela de derechos laborales (individuales y colectivos), para el trabajador contratado bajo el régimen laboral a tiempo parcial.

Como resulta evidente, una vez más se hace mención a la jornada trabajo del contrato a tiempo parcial, sobre esto, como hemos visto, la doctrina es pacífica



desde hace buen tiempo. Sin embargo, parecería que la tranquilidad de las aguas no ha permitido apreciar un fenómeno distinto a nuestra normativa laboral actual –en relación a la percepción de beneficios sociales– más bien se aprecia, una desprotección social para los trabajadores contratados a tiempo parcial, por su falta de regulación de dicho contrato laboral la cual es débil y parcial.

A pesar de lo dicho, existe un aspecto que colisiona frontalmente con la equivocada idea de identificar el problema del contrato a tiempo parcial, respondiendo a la interrogante de la doctrina nacional ¿sobre la escasa y deficiente regulación en el contrato a tiempo parcial?, en nuestra opinión, considéranos que dicha escasa y deficiente regulación se da entorno a su *jornada de trabajo*, porque, difícilmente los trabajadores a tiempo parcial serán acreedores de beneficios social, porque, su jornada laboral los impide (De Lama & Gonzales, 2010, p. 90).

Otro aspecto, identificado por la doctrina nacional, es que este tipo de contrato no tienes una legislación propia que regule su régimen jurídico, mucho menos se regula su otorgamiento de beneficios sociales, esto llevo a que los operadores jurídicos, recurrieran a la normativa común para determinar si les corresponde o no el pago el otorgamiento tales beneficios sociales (Chávez, 2012, p. 26; Campos, 2014, p. 230).

Nos adelantamos, al mencionar que en nuestro ordenamiento laboral peruano, contempla casos de exclusión del pago de ciertos beneficios sociales para aquellos que trabajen menos de 04 horas diarias en promedio a la semana, como son: el descanso vacacional remunerado, CTS, indemnización por despido arbitrario, remuneración mínima vital. Por otro lado, no exigen una jornada mínima de 4 horas diarias en promedio a la semana, para percibir los siguientes beneficios sociales como son; gratificaciones, asignación familiar, participación en utilidades de la empresa y derechos colectivos, descanso semanal y feriados no laborables, lo descrito hasta aquí en el presente título puede ser revisado en la siguiente tabla.

**Tabla N.º 3:** El trabajo a tiempo parcial en el Perú y sus beneficios socio-laborales

Supuestos:	Beneficios Sociales de los trabajadores a tiempo parcial (Menos de 4 horas)	
	Beneficio Social o Derecho Laboral	Alcance
<b>Exclusión de beneficios sociales por la limitación de una jornada mínima de labor</b>	Remuneración Mínima Vital <sup>(1)</sup>	No
	Descanso vacacional remunerado <sup>(2)</sup>	No
	CTS	No
	Indemnización por despido arbitrario	No
<b>El otorgamiento de beneficios laborales sin limitación de una jornada mínima de labor</b>	Gratificaciones	SI
	Asignación familiar	SI
	Participación en utilidades de la empresa	SI
	Derechos colectivos	SI
	Descanso semanal y feriados no laborables	SI

**Nota:**  
<sup>(1)</sup> Cuando por la naturaleza del trabajo o convenio, el servidor labore menos de 4 horas diarias, **percibirá la parte proporcional de la RMV**, tomándose como base para este cálculo la jornada ordinaria del centro de trabajo donde presta servicios. Art. 3º, R.M. N° 091-92-TR (08.04.92).  
<sup>(2)</sup> El Convenio OIT N.º 52 –ratificado y vigente para el Perú– establece que todos los trabajadores, sin hacer distinción en su calidad de trabajador a tiempo completo o parcial, **tiene derecho como mínimo a 6 días de descanso remunerado.**

**Elaboración:** Propia.

En suma, los principales problemas y consecuencias que podemos extraer del razonamiento que hemos venido exponiendo, se centraría, en las siguientes interrogantes: ¿Cuál es el ámbito de operatividad de los artículos 11 y 12 del RLFE, que restringen el acceso a ciertos beneficios sociales? (Arce, 2006, p. 312) Más aun, desde la perspectiva, del cumplimiento de la jornada mínima de 04 horas diarias en promedio, nos preguntamos: ¿Qué beneficios sociales limitan su otorgamiento a una jornada mínima de labor? y por otro lado ¿Qué beneficios sociales no limitan su otorgamiento a una jornada mínima de labor? Finalmente, en relación a la protección social, nos formulamos la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los puntos críticos en el acceso a la seguridad social para el trabajo a tiempo parcial? A continuación, procederemos a examinar y responder cada una de las preguntas, partiendo del contenido y el alcance de las mismas.

### 3.2. El ámbito de operatividad del art. 11 y 12 del RLFE, que restringen el acceso a ciertos beneficios sociales

Desde la perspectiva de nuestro ordenamiento laboral peruano, podemos mencionar que hay ciertos casos de exclusión de beneficios sociales para aquellos trabajadores a tiempo parcial que no cumplan con una jornada mínima de 04 horas



diarias en promedio a la semana. Desde la perspectiva excepcional de la regla legal. Esto nos llevó, a reflexionar acerca de la operatividad del art. 11 del RLFE, que advierte que para la percepción a los beneficios sociales o derechos laborales para esta clase de trabajadores contratados a tiempo parciales estas deban un cumplir un requisito mínimo de 04 horas diarias de labor. No obstante, en caso del art. 12 del RLFE, considera que los contratos a tiempo parcial tiene una jornada de trabajo de 04 horas diarias o 24 horas en promedio a la semana como máximo, este vendría ser el límite máximo de la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial, esto último es criterio que venimos defendiendo.

Esta reflexión, es exactamente el trabajo del Prof. Arce (2014, pp. 311-313), quien manifiesta que, el art. 11 utiliza parámetros de exclusión *–el día de trabajo–* y el art. 12 utiliza *–la semana de trabajo–* en ambos casos manifiesta que el legislador se refirió a los contratos a tiempo parcial continuados (donde se trabaja todos los días laborables, en el caso del art. 12 se refiere solo a semanas completas de 5 días para empleados y 6 días para obreros), además se tiene en consideración que el art. 11 se refiere a jornadas simétricas (donde todos los días se trabaja determinadas horas diarias), en cambio el art. 12 se refiere a jornadas asimétricas (donde algunos días se trabaja más horas que otros días).

Sin embargo, alguien podría decir que el legislador se olvidó de los contratos a tiempo parcial no continuado y los de naturaleza temporales, por ende, podrían decir que estamos ante un vacío legal, por lo cabe subsanar por integración normativa, no obstante, las normas que restringen derechos no cabe interpretaciones extensivas ni análoga, conforme líneas anteriores hemos desarrollado. El autor manifiesta que el legislador quiso fomentar la contratación a tiempo parcial de los llamados trabajos continuados y desalentar los no continuados, es por eso que estableció parámetros de exclusión de ciertos beneficios sociales (Arce, 2013, p. 313).

A pesar de lo dicho, existe un aspecto que colisiona frontalmente con la falta de equidad existente respecto al otorgamiento de beneficios sociales para los trabajadores a tiempo parcial, que no cumplen con una jornada mínima de 04 horas diarias en promedio a la semana, pese que la jornada laboral en la mayoría de casos



son impuestas unilateralmente por el empleador. Leamos en detalle el art. 11 y el art. 12 del RLFE:

Art. 11.- Los trabajadores contratados a tiempo parcial tienen derecho a los beneficios laborales, siempre que para su percepción no se exija el cumplimiento del requisito mínimo de cuatro (4) horas diarias de labor.

Art. 12.- se considera cumplido el requisito de cuatro (4) horas en los casos en que la jornada semanal del trabajador dividido entra seis (6) o cinco (5) días, según corresponda, resulte en promedio no menor de cuatro (4) horas diarias.

Ambos dispositivos hacen referencia a lo mismo: a que el trabajador a tiempo parcial debe cumplir una jornada mínima de 04 horas diarias en promedio, se observa que son parámetros que restringen derechos laborales. ¿Esto qué quiere decir? Nada más y nada menos que el trabajador que trabaje 03 horas con 59 minutos al día, no tendrá acceso a determinados Beneficios Sociales. Nótese que en ningún momento tales dispositivos dicen, de plano, que la contratación a tiempo parcial es *regular y permanente* y por ello deben celebrarse contratos a tiempo parcial continuados. Aquí es donde, en nuestro criterio, aparece muchísimo más claro que el término “*regularidad y permanencia*”, presente en el art. 11 y 12, de acuerdo a lo manifestado por el Prof. Arce, está mal empleado.

Por ello, a diferencia de lo que piensa el Prof. Arce, entendemos que el problema no radica en fomentar el contrato a tiempo parcial continuado, sino que en realidad, se observa que los dispositivos legales antes mencionados, no otorgan una tutela de derechos laborales para los trabajadores a tiempo parcial, porque pueden existir contratos a tiempo parcial continuados, que tengan una jornada de 03 horas con 59 minutos al día, pese a tener una labor de lunes a viernes o todos los días laborables, no podrá ser acreedor de determinados beneficios sociales, hubiese sido conveniente que el legislador –*como mecanismo de fomento de empleo del contrato a tiempo parcial continuado*– hubiese expresado taxativamente que el contrato a tiempo parcial es permanente y que los trabajadores tengan los mismos derechos laborales que los trabajadores a tiempo completo, pero bajo el criterio de proporcionalidad en función a la cotización de horas laboradas, en el caso de la seguridad social debe ser en función a la cotización parcial de los días laborados y no excluirlos de ciertos derechos laborales como: el descanso vacacional remunerado, la



compensación por tiempo de servicio (CTS), indemnización por despido arbitrario, remuneración mínima vital.

### **3.3. Exclusión de beneficios sociales por la limitación de una jornada mínima de labor**

#### **3.3.1. La compensación por tiempo y servicio**

Como se sabe, TUO de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (en adelante, LCTS) en su artículo 4 dispone 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”* (cursivas agregadas).

De este dispositivo legal se desprende que todo trabajador contratado a tiempo parcial con una jornada inferior a 04 horas diarias en promedio no será acreedor de la CTS (Toyama, 2005, p. 105). Con lo cual el empleador no estará obligado de pagar dicho beneficio social al trabajador que labore menos de 04 horas diarias en promedio (Campos, 2014, p. 230). Esto motivo, a que la doctrina laboral establezca que, “no existe razón alguna que justifique esta exclusión, por lo que se podría afirmar que el dispositivo en mención lesiona el contenido del derecho fundamental a la igualdad al perpetrar un acto discriminatorio” (Huamán, 2009, p. 258). Ahora bien, es factible afirmar, que el gran problema que ofrece tal dispositivo legal, es la inequidad existente entre el trabajador a tiempo parcial y el trabajador a tiempo completo. Sin perjuicio de lo dicho, se tiene que tener en cuenta que en ambas relaciones laborales cuentan con los elementos esenciales de un contrato de trabajo.

No obstante, se tiene que tener en consideración que la compensación por tiempo de servicios, es un beneficio social de, “prevención de las contingencias que origina el cese en el trabajo y de promoción del trabajador y su familia” (Toyama, 2005, p. 374). Sin embargo, la coherencia de este razonamiento, nos pone pensar, porque no salvaguardar las contingencias de desempleo de un

trabajador que labore menor de 04 horas diarias en promedio a la semana, sobre los criterios que se debería tener en consideración para el otorgamiento de beneficios sociales, considero que las CTS es un espejo de la remuneración (Huamán, 2009, p. 258), con lo cual es factible la aplicación del criterio de proporcionalidad para determinar el depósito de la CTS que el trabajador a tiempo parcial, pese a que su jornada de trabajo sea menor a 04 horas diarias en promedio en promedio a la semana.

### 3.3.2. Indemnización por despido arbitrario

Como se sabe, el art. 22 de LPCL 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*” (cursivas agregadas). En ese sentido, el trabajador a tiempo parcial, –debidamente formalizado– cuya jornada sea inferior a 04 horas diarias en promedio no tiene derecho a la protección contra despido arbitrario (Quispe & Mesinas, 2009, pp. 11-12; Campos & Quispe, 2012, p. 74), con lo cual empleador no requiere casusa de justificación para dar por concluido su vínculo laboral del trabajador a tiempo parcial y lo podrá realizar de forma verbal o escrita (Campos, 2014, p. 231), Como ya me adelantó, que a los trabajadores a tiempo parcial, no se le garantiza la estabilidad laboral (Ávalos, 2012, p. 147).

Me parece que esta restricción contenida en la norma infraconstitucional, debe ser interpretarse conforme lo señalado por nuestra normativa constitucional sobre indemnización por despido arbitrario. Dado que, el art. 27 de la Constitución Política de 1993 dispone que, “*la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario*” (cursivas agregadas). En efecto, si partimos de la normativa constitucional y teniendo en consideración las razones expuestas por el Prof. Huamán (2009, p. 258) ¿Podemos afirmar que el artículo 22 de LPCL es inconstitucional?, porque resultaría directamente apuesto al precepto constitucional antes señalados, que regula abiertamente la protección contra despido arbitrario en forma general sin hacer distinción alguna (Gonzales, 2013, p. 88), es decir sin tener incidencia



alguna en la modalidad del contrato (incluido el contrato a tiempo parcial con una jornada inferior a cuatro horas diarias en promedio), para el otorgamiento del derecho y además podría argumentar la vulneración al principio de igualdad.

No obstante, es pertinente realizar algunas apreciaciones breves. Como hemos señalado anteriormente, la normativa constitucional reconoce el derecho a la protección contra despido arbitrario de forma general, dado que usa la expresión: “*Al trabajador*”, con lo cual no se distingue entre clases de trabajadores, por ende, nos ponemos a pensar que solo basta ser trabajador (entiéndase como trabajador asalariado) para tener este derecho –protección contra el despido arbitrario–. Sin embargo, para tal caso resulta preocupante e ilustrativo traer a colación el criterio establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0990-2008-AA/TC, que según el TC, en el FJ. 5 ha precisado que:

Por consiguiente, al haber laborado el demandante desde abril de 2006 hasta el 7 de julio de 2007, durante 3 horas diarias, 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.

Con lo cual considero que la función del interprete (en este caso el Tribunal constitucional), no es solo pronunciar las palabras de la ley, sino que mucho más significativo, puesto que pone al interprete como co-creador de la norma jurídica (Ávila, 2011b, p. 26), recordemos que el legislador no otorga normas jurídicas, sino textos normativos o dispositivos legales y es el deber de los interpretes no es aplicar los textos normativos, sino realizar una apreciación, una valoración y una ponderación que genere que ese textos normativos o dispositivos, –bajo los criterios mínimos interpretativos de la razonabilidad y proporcionalidad– se transforme en norma jurídica. En presente caso el TC, solo aplico el artículo 22 de LPCL (contenida en el dispositivo legal), y no realizo su función como interprete, como en muchos otros casos se viene apreciando.



Luego del fallido intento del Tribunal Constitucional, consideramos pertinente que el poder legislativo realiza una interpretación auténtica de las normas anteriormente citadas, dado que, las preguntas que nos rondan la cabeza –y seguramente de los justiciables también– son las siguientes: ¿Cuándo estamos ante un despido arbitrario? Más aun ¿Quién es titular de ese derecho de acuerdo a lo previsto por el Art. 27 de la Constitución Política peruana? Estas apreciaciones breves sirven de defensa para manifestar que cuando se crean las instituciones del derecho de trabajo, el contrato a tiempo parcial tiene un carácter marginal. Porque, el contrato de trabajo, inicialmente estaba concedido para su desarrollo a tiempo completo y no a tiempo parcial, con lo cual el problema se resume una vez más a la *jornada a tiempo parcial*.

De hecho, hay importantes normativas laborales que, ciertamente, poseen un sistema diferente y que abordan la extrema complejidad del *contrato a tiempo parcial* desde otra perspectiva, quizás mucho más detallada y puntual, que ciertamente merece un riguroso análisis comparativo. Me refiero principalmente a la *Ley del Estatuto de los Trabajadores de España* el cual dispone en su:

Art. 12. Contrato a tiempo parcial y contrato de relevo. (...)

4. El contrato a tiempo parcial se regirá por las siguientes reglas: (...)

e) La conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo parcial y viceversa tendrá siempre carácter voluntario para el trabajador y no se podrá imponer de forma unilateral o como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo al amparo de lo dispuesto en el artículo 41.1.a). El trabajador no podrá ser despedido ni sufrir ningún otro tipo de sanción o efecto perjudicial por el hecho de rechazar esta conversión.

Por otro lado el *Código de trabajo de Chile*, dispone en su:

Art. 40 bis D. Para los efectos del cálculo de la indemnización que pudiere corresponderle al trabajador al momento del término de sus servicios, se entenderá por última remuneración el promedio de las remuneraciones percibidas por el trabajador durante la vigencia de su contrato o de los últimos once años del mismo. Para este fin, cada una de las remuneraciones que abarque el período de cálculo deberá ser reajustada por la variación experimentada por el índice de precios al consumidor,



entre el mes anterior al pago de la remuneración respectiva y el mes anterior al término del contrato. Con todo, si la indemnización que le correspondiere por aplicación del artículo 163 fuere superior, se le aplicará ésta.

No obstante, eso no quiere decir que no podamos construir un modelo ideal para el *contrato a tiempo parcial*, —en nuestra normativa laboral— partiendo inicialmente del análisis de la *jornada a tiempo parcial*.

En el plano de la normativa internacional laboral, el trabajador a tiempo parcial también debe gozar de una adecuada protección contra el despido injustificado (Huamán, 2009, p. 258). Así tenemos:

El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador” (ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 26448), en el inciso d) del artículo 7 se establece que:

Los Estados Partes del presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizan en sus legislaciones nacionales, de manera particular. (...) d) La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. *En casos de despido injustificado el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional (cursiva agregada).*

Además, el Prof. Huamán (2009, pp. 258-259) expresa que:

El Convenio 158 de la OIT, sobre la terminación de la relación de trabajo, del año 1982, no ratificado por nuestro país, establece “que no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio” (artículo 4). Además, se señala que “el presente convenio se aplica a todas las ramas de actividad económica y a todas las personas empleadas” (artículo 2.1). Hay ciertas exclusiones (artículo 2.2), pero en ninguna de ellas está contemplado el trabajador a tiempo parcial.

### 3.3.3. Descanso vacacional

El tiempo de duración del trabajo ha sido y será una materia sensible en toda relación laboral, dado que es una institución jurídica de enorme relevancia, que a través de la misma se regula la *jornada laboral* que está íntimamente relacionada con el descanso laboral, no porque la primera sea una limitación de la segunda –según nuestro ordenamiento laboral– (Gorelli, 2014, p. 60), sino que ambas se plantean como mecanismos para una mejor tutela de derechos laborales de los trabajadores.

El derecho al descanso vacacional tiene reconocimiento en las normas internacionales, en nuestra Constitución Política de 1993 y en la Ley (Decreto Legislativo N° 713). Y últimamente en determinados aspectos, suele ser un tema de controversia –en doctrina y jurisprudencia peruana–, no sólo por su trascendencia a nivel teórico y práctico, sino porque no se establece mecanismos que garanticen el verdadero y real disfrute de, *las vacaciones en las relaciones laborales a tiempo parcial* (Delgado, 2010, pp. 399-411; Silva, 1999, pp. 655-699), más bien, se aprecia una inequidad existente para aquellos trabajadores que laboren menos de 04 horas diarias en promedio. Es realmente necesario destacar que, “las vacaciones son uno de los beneficios universales laborales pero su tratamiento presenta una serie de variantes en los sistemas positivos, tanto por su fuente de regulación como su contenido mismo” (Toyama, 2005, p. 453). Asimismo, se tiene que en el caso de nuestro país, se adoptó el descanso laboral de 30 días por año laborado.

El derecho al descanso vacacional se caracteriza por una cierta tendencia a la universalización según lo expresado por Toyama. Es por ello que, el descanso vacacional, esté expresamente recogido en instrumentos internacionales tan relevantes como: el art. 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el inc. d) del art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el inc. h) del art. 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “*Protocolo de San Salvador*”. Además, se tiene el inc. c) art. 7 del Convenio N.º 175 de la OIT, Sobre Trabajo a Tiempo



Parcial y el Convenio N° 52 de la OIT, Sobre Vacaciones Anuales Pagadas, *ratificado por nuestro país*, que en su numeral 1 de su art. 2 dispone que, “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 laborales, por lo menos*” (cursivas agregadas). Debemos mencionar que en el Convenio N° 52 no hace ninguna exclusión respecto al trabajador a tiempo parcial.

Se establece así, universalización del derecho al descanso vacacional, no sólo desde el punto de vista del reconocimiento de este derecho a través de instrumentos jurídicos. Sino también por el hecho de que tales instrumentos reconocen con carácter general, y no sólo a aquellos que desarrollan una prestación de trabajo a tiempo completo. Además, se tiene que tener en cuenta que la universalidad de los derechos, no implica que todos sean titulares del derecho al descanso vacacional, sino serán aquellos que tienen la condición de trabajadores en general (Gorelli, 2014, pp. 65-66).

De esta manera, las vacaciones son un derecho laboral con carácter de universalidad, producto de la relación contractual de todo trabajador, el cual consiste en una interrupción anual de la prestación de trabajo con carácter remunerativo, durante un tiempo prolongado –de 30 días–, con objeto de la preservación de la salud física y psíquica del trabajador, se añaden en la actualidad otros objetivo, como la dedicación del trabajador a actividades de ocio y recreación (Toyama, 2005, p. 454; Gorelli, 2014, p. 61; Méndez, 2009, p. 66; Silva, 1999, p. 660; Podetti, 1997, p. 439).

Como se sabe, en nuestro ordenamiento jurídico, el derecho al descanso vacacional, se encuentra regulado por el Decreto Legislativo N° 713, Ley sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada (en adelante, LDR), donde, el inciso a) del art. 12 del referido Decreto Legislativo, dispone que para efectos del record vacacional se considera como días efectivos de trabajo, entre otros, *la jornada ordinaria mínima de cuatro horas*.



De este dispositivo legal se desprende, que todo trabajador contratado a tiempo parcial con una jornada inferior a 04 horas diarias en promedio no podrá cumplir con el record vacacional (Delgado, 2010, p. pp. 402-403; Chávez, 2012, p. 27), dicho record vacacional está establecido en el art. 10 de la LDR, con lo cual no será acreedor de dicho derecho:

Art. 10.- El trabajador tiene derecho a treinta días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios. Dicho derecho está condicionado, además, al cumplimiento del récord que se señala a continuación:

- a) Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria es de seis días a la semana, haber realizado labor efectiva por lo menos doscientos sesenta días en dicho período.
- b) Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria sea de cinco días a la semana, haber realizado labor efectiva por lo menos doscientos diez días en dicho período.
- c) En los casos en que el plan de trabajo se desarrolle en sólo cuatro o tres días a la semana o sufra paralizaciones temporales autorizadas por la Autoridad Administrativa de Trabajo, los trabajadores tendrán derecho al goce vacacional, siempre que sus faltas injustificadas no excedan de diez en dicho período. Se consideran faltas injustificadas las ausencias no computables para el récord conforme al artículo 13 de esta Ley.

Asimismo, el art. 11 del Reglamento del decreto legislativo N.º 713, sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, aprobado por el Decreto Supremo N.º 012-92-TR (en adelante, ), dispone que, *“tienen derecho a descanso vacacional el trabajador que cumpla una jornada ordinaria mínima de cuatro (04) horas, siempre que haya cumplido dentro del año de servicios, el récord previsto en el Artículo 10 del Decreto Legislativo”* (cursiva agregada). En consecuencia, el trabajador a tiempo parcial, cuya jornada laboral sea inferior a 04 horas diarias en promedio no tiene derecho al descanso vacacional anual –y todo debido a una pésima redacción del legislador–. Con lo cual el empleador no tendrá la obligación de pagar este derecho laboral a los trabajadores con contrato a tiempo parcial inferiores a 04 horas diarias en promedio (Campos, 2014, p. 231).



Por otro lado, se verifica que, el art. 25 de la Constitución Política de 1993 dispone que, “*los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados*. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio” (cursiva agregada). Como puede verse, este artículo habla de dos cosas muy concretas: i) la normativa constitucional reconoce el derecho al descanso vacacional de forma general, dado que usa la expresión, “*los trabajadores*”, con lo cual no se distingue entre clases de trabajadores, por ende, nos ponemos a pensar que solo basta ser trabajador; y ii) la Constitución, además, no hace mención a un límite de jornada laboral para acceder a este derecho.

Adviértase que el, TC en la sentencia recaída en el Expediente N.º 4635-2004-AA/TC, manifiesta que, la jornada de trabajo no puede ser un impedimento para un tiempo de razonable de descanso. Sin embargo, esta tendencia de, *razonabilidad del descanso*, no es apreciado en los pronunciamientos de los órganos judiciales, por el contrario, manifiestan que, no tienen derecho a descanso vacacional los trabajadores que cumplan una jornada ordinaria mínima de cuatro diarias en promedio, lo cual es preocupante, esto de acuerdo a la sentencia recaída en el Expediente N.º 1735-2000-B.S-S, el cual señala que:

De acuerdo con el artículo 11 del Decreto Supremo N.º 012-92-TR *tienen derecho a descanso vacacional los trabajadores que cumplan una jornada ordinaria mínima de cuatro (4) horas, siempre que hayan cumplido dentro del año de servicios, el récord previsto en el artículo 10 del Decreto Legislativo N.º 713*; sin embargo, al no haber cumplido el accionante con la jornada mínima diaria de trabajo no le corresponde pago alguno por concepto vacacional (cursivas agregadas).

No obstante, no es mi pretensión realizar un análisis completo de la solución normativa –*en relación al otorgamiento de las vacaciones en el contrato a tiempo parcial*– sino enfocar la atención en dos trabajos propuestos tanto por Delgado y Silva que, en mi opinión, son trabajos que nos permiten reflexionar brevemente sobre el otorgamiento de las vacaciones en contrato a tiempo parcial y la intención del legislador.

Dichos trabajos fueron escogidos no sólo por sus posibles soluciones teóricas, sino que de estos trabajos se desprenden las siguientes premisas: *i)* basta advertir el conflicto normativo, entre una norma constitucional (art. 25 de la Constitución de 1993) y una norma infralegal (art. 12 del Decreto Legislativo N° 713 y el art. 11 de su Reglamento) en este caso *¿Podemos afirmar que el artículo 12.a del Decreto Legislativo N° 713 y el artículo 11 de su Reglamento son inconstitucionales?*; por otro lado *ii)* declarar inconstitucional de norma infralegal (art. 12 del Decreto Legislativo N° 713 y el art. 11 de su Reglamento) generara vacíos normativos, entonces, *¿Podemos afirmar que el artículo 12.a del Decreto Legislativo N° 713 y el artículo 11 de su Reglamento son constitucionales?*.

Respecto del problema *i)*, se aprecia, claramente que, la Constitución – en estricto el art. 25 en lo relativo a la vacaciones– no prevé ninguna distinción sobre el ámbito de aplicación de las vacaciones, es decir, no hace incidencia alguna en la modalidad del contrato, ni al cumplimiento de una jornada laboral mínima (en este caso el contrato a tiempo parcial con una jornada inferior a 04 horas diarias en promedio a la semana, estaría incluido); En cambio, la legislación interna –en el art. 12.a del Decreto Legislativo N° 713– exige como requisito esencial para el goce vacacional el cumplimiento de una jornada de 04 horas diarias en promedio como mínimo, mientras que el Convenio N° 52 de la OIT no hace ninguna exclusión respecto a las horas laboradas para el acceso a las vacaciones. Este es uno de los puntos de desencuentros –donde se hace mención al conflicto normativo en materia de vacaciones– entre la legislación interna y la internacional. Y, al menos hasta donde llega mi entendimiento, la solución sería declarar inconstitucional dicha disposición, puesto que va en contra de la Constitución, además se podría argumentar la vulneración del principio de igualdad. Para tal caso los jueces laborales deberán hacer uso del control difuso de la constitucionalidad de las Leyes (art. 138 de la Constitución), y deban declarar la inaplicación del artículo 11 del Reglamento del Decreto Legislativo 713 (Toyama, 2005, p. 456; Arce, 2013, pp. 497-498; Silva, 1999, pp. 692-693 & Huamán, 2009, p. 259).



Si las vacaciones no están adecuadamente configuradas dado que el legislador, al momento de elaborar la norma infralegal, ha vulnerado la Constitución (ya sea por omisión legislativa), es deber del mismo, adecuar las normas laborales (en este caso el art. 12.a del Decreto Legislativo N° 713) a la *jornada a tiempo parcial* –donde será prescindible una reforma laboral para no ocasionar vacíos legales en el futuro–, cualquiera diría que sería fácil declarar inconstitucional del artículo 12.a del Decreto Legislativo N° 713, el cual dispone que para efectos del récord vacacional se considera como días efectivos de trabajo, “a) *La jornada ordinaria mínima de cuatro horas*”. Sin embargo, considero, que declarar inconstitucional sería una tarea rápida y simplista, lo que si se debería hacer, es crear bases teóricas sólidas para el contrato a tiempo parcial, partiendo la modificación del tercer párrafo del art. 4 de la LPCL.

Por último, en lo que respecta al problema *ii*), hay quienes se adhieren a declarar la constitucional del artículo 12.a del Decreto Legislativo N° 713, puesto lo contrario, se crearía vacíos normativos, –por otro lado, no se verificó la constitucional del artículo 11 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 713–, después de una breve reflexión, los que defienden la constitucionalidad del artículo 12.a del Decreto Legislativo N° 713 sustentan su argumento, en el *principios de conservación de la ley*, toman como sustento lo señala por el TC en el Expediente N.º 0010-2002-AI/TC, que según el TC: “(...) se deberá tener en cuenta el criterio jurídico y político de evitar en lo posible la eliminación de disposiciones legales, para no propender a la creación de vacíos normativos que puedan afectar negativamente a la sociedad, con la consiguiente violación de la Seguridad Jurídica”.

Sin embargo, debo advertir que teniendo en conocimiento que existe una omisión por parte del legislador en cuanto a la regulación del derecho al descanso vacacional anual para los trabajadores sujetos a un contrato de trabajo a tiempo parcial con una jornada de trabajo menor a 04 horas diarias en promedio a la semana. Asimismo, se tiene que dicho problema se podría solucionarse aplicando el Convenio N° 52, *Sobre las vacaciones pagadas*, al ordenamiento laboral peruano, conforme lo dispone nuestra Constitución



vigente de 1993, en su cuarta disposición final y transitoria, en cual señala que: “*Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú*” (cursivas agregadas).

Asimismo, se tiene que este Convenio –como fuente internacional del derecho de trabajo– sirve de marco para el desarrollo normativo del derecho de descanso vacacional anual en nuestro ordenamiento laboral. Además, manifiestan que se tiene que tener en cuenta el principio razonabilidad, puesto que no sería razonable que a un trabajador a tiempo parcial se le otorgue el mismo disfrute y compensación por vacaciones anuales que a un trabajador a tiempo completo (Delgado, 2010, pp. 408-410).

Estos argumentos son, en mi opinión, bastante fuertes, me atrevería a pensar que es exactamente eso lo que pretendió el descuidado legislador. Que el trabajador a tiempo parcial con una jornada inferior a 04 horas diarias en promedio, solo sea acreedor a 06 días de descanso vacacional por el año de servicio. Sin embargo, no se observa que se le otorgue tal derecho, más bien se aprecia una exclusión total. Con lo referente a criterio de proporcionalidad, con lo cual se evidencia que el *contrato a tiempo parcial* ha sido escasamente explorado en la doctrina laboral peruana y, cuando ha sido enfrentado, se ha hecho sin mayor sentido crítico. En ese sentido, es necesario reflexionar, que el criterio de proporcionalidad, implica una reducción jornada trabajo, y esta conlleva a una reducción de la remuneración y está a la vez llevara a una reducción del quantum de beneficios sociales, si y solo si es proporcional en comparación a la remuneración del trabajador a tiempo completo.

Por ejemplo; Un trabajador ingresó a laborar a una empresa industrial el 21 de marzo de 2014 hasta la fecha, bajo la modalidad de tiempo parcial, esto es, por 3 horas y 40 minutos diarios, percibiendo una remuneración de S/. 400 mensuales, dado que, la remuneración bajo la modalidad a tiempo completo es de S/. 1200, con lo cual nos preguntamos, ¿Cuántos días de vacaciones tendrá el trabajador tiempo parcial o no tendrá derecho? Asimismo, a modo de



reflexión final, resulta más que necesario insistir que, *el criterio de proporcionalidad sería aplicable sólo para determinar la remuneración a la que el trabajador a tiempo parcial tendría derecho durante el descanso anual, y no para determinar su jornada laboral* (Silva, 1999, p. 693). De ahí que, el descanso vacacional del trabajador a tiempo parcial con una jornada inferior a 04 horas diarias en promedio será de 30 días por año laborado.

#### **3.3.4. Remuneración mínima vital**

El establecimiento de la Remuneración Mínima Vital (en adelante, RMV) tiene como fundamento los motivos de la injusticia social y la necesidad de garantizar un salario que asegure condiciones decorosas de existencia de los trabajadores (Cavazos, 2004, p. 150). En nuestro país, se enmarcó dentro de un programa social de salario (Arce, 2013, p. 376). En efecto, dicho reconocimiento de la RMV ha significado que los trabajadores tengan un nivel de vida decoroso según el lugar y tiempo donde viven.

Es por ello que la RMV es el monto mínimo, como contraprestación por el trabajo prestado (García, Valderrama & Paredes, 2014, p. 16; Neves, 2009, p. 39), que debe recibir todo trabajador para satisfacer no solo sus necesidades individuales para su subsistencia, sino también la de su familia. Por estas consideraciones, se entiende teóricamente que dicha cuantía mínima asegura un mínimo nivel de subsistencia para el trabajador y su familia (Arce, 2006, p. 376). Para una ilustración del tema el Decreto Supremo N.º 007-2012-TR, que es la norma vigente que regula el monto de la RMV que actualmente equivale a S/. 750.00.

Es por ello que la primera apreciación crítica es correctamente apuntada por Prof. Arce (2013, p. 377), en el sentido de que, la RMV se enuncia como un derecho necesario relativo, o de mínimos, que comúnmente será mejorado en su cuantía por los convenios colectivos o por el contrato de trabajo. No obstante, por una amplia mayoría de trabajadores marginados, la RMV servirá como una base mínima de negociación.

De esta manera, la remuneración mínima vital no puede ser empeorado, pero sí mejorado, con lo cual, es factible su disposición pero hacia arriba. En cambio, la segunda apreciación crítica lo advierte el Prof. Toyama, al señalar que hay, otro aspecto que debe tenerse en cuenta que, es el monto remunerativo que recibe el trabajador, dado que dicho monto son base de cómputo para la determinación de los beneficios sociales (Toyama, 2005, p. 308). Sin embargo, advertiremos, una tercera apreciación crítica que se relaciona más con el tema de estudio, que son los requisitos exigidos para el acceso a la remuneración mínima vital. Entonces, no puede ser pasado por alto, el análisis de evaluar la constitucionalidad de tales requisitos.

En ese sentido, la Constitución Política de 1993 consagra el derecho fundamental a la remuneración mínima de la siguiente forma, leamos el art. 24 de la norma fundamental:

*El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.*

El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.

*Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores* (cursivas agregadas).

Como puede verse, este artículo habla de tres aspectos muy concretos: *i)* el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente; *ii)* el monto de la RMV tiene contenido esencial porque, está dirigida a satisfacer las necesidades básicas del trabajador y su familia; y finalmente *iii)* las remuneraciones mínimas se regulan por el estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

Respecto al primer aspecto *i)*, Sobre la *remuneración equitativa*, el Prof. Toyama (2015, p. 280) sostiene que la equidad, implica que esta no sea objeto de actos de diferenciación arbitrarios que, por ampararse en causas prohibidas, se considere discriminatorios según lo dispuesto por el artículo 2.2 de la Constitución. En torno a la *remuneración suficiente*, Rubio (1999, p. 216)



sostiene que, la remuneración debe ser suficiente para procurarle a él y a su familia, el bienestar material y espiritual. Este parámetro de la determinación de las remuneraciones ya no tiene que ver con el trabajo aportado en sí mismo, sino con una cantidad referente al consumo que debe tener el trabajador y su familia. *¿Consumo para qué?* Para el *bienestar material y espiritual*. Obviamente, es muy difícil valorizar el bienestar espiritual, pero si es posible relativamente determinar el bienestar material. Se puede determinar en relación al consumo mínimo humano y razonable que debe percibir toda persona o una familia promedio y en función de ello estimar escalas globales para una sociedad o grupo humano determinado.

De esta manera, una remuneración equitativa, suficiente y equilibrada, permita al trabajador y a su familia tener un nivel de vida decoroso (tanto en el aspecto material y espiritual) conforme al principio-derecho de la dignidad humana y consecuentemente permita crear mejores condiciones para el progreso y desarrollo social.

Respecto al segundo aspecto *ii*), Para tal caso resulta propicio e ilustrativo traer a colación el contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración y como está reconocido en el marco constitucional, según lo desarrollado por el Tribunal Constitucional peruano en la sentencia recaída en el Expediente N.º 020-2002-AI/TC, en el que abarca los siguientes elementos: a) *Acceso*, en tanto nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución (art. 23 de la constitución); b) *No privación arbitraria*, como reflejo del acceso, en tanto ningún empleado puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada; c) *Prioritario*, en tanto su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador, de cara a su naturaleza alimentaria y su relación con el derecho a la vida y el principio-derecho a la igualdad y la dignidad (segundo párrafo del art. 24 de la constitución); d) *Equidad*, al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración (primer párrafo del art. 24 de la constitución) y, e) *Suficiencia*, para construir el quantum mínimo que garantiza al trabajador y a su familiar su bienestar (segundo párrafo del art. 24 de la constitución) (Toyama, 2015, p. 280).





En esa línea interpretativa jurisprudencial, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.º 1417-2005-PA/TC, se manifiesta que la protección constitucional del monto mínimo vital del derecho a la pensión forma parte de un contenido esencial (para el trabajador). Dado que, el monto mínimo de ingresos, es indispensable e insustituible para atender las necesidades básicas y permitir así una subsistencia digna de la persona y de su familia.

En suma, la RMV tiene vinculación directa con el derecho a la vida, principio-derecho a la igualdad y la dignidad, sin discriminación en el pago de la remuneración, toda vez que está dirigida a satisfacer y garantiza al trabajador y a su familiar su bienestar material y espiritual, con la finalidad de procurar su desarrollo económico y social.

No obstante, a pesar de que la normativa fundamental le da una notable importancia a que la RMV cumpla con la finalidad de su contenido esencial. En mi opinión, aún estamos lejos de lograr dicha finalidad dado que el legislador le asigna un tratamiento distinto a los trabajadores a tiempo parcial, por ejemplo, si un trabajador labora en una empresa “X” menos de 04 horas diarias en promedio, no podrá percibir la RMV, con lo cual el empleador no está obligado de pagar dicho beneficio social, en este caso el trabajador solo tendrá derecho a percibir una parte proporcional de la RMV (Campos, 2014, p. 230), este criterio, tiene como sustento el art. 3 de la Resolución Ministerial N.º 091-92-TR, el cual dispone que:

*Cuando por la naturaleza del trabajo o convenio, el servidor labore menos de cuatro (4) horas diarias, percibirá el equivalente de la parte proporcional de la Remuneración Mínima Vital establecida tomándose como base para este cálculo el correspondiente a la jornada ordinaria del centro de trabajo donde presta servicios (resaltados agregados).*

Esto motiva a que la doctrina laboral establezca dos consideraciones muy concretas: La primera manifiesta que los requisitos son inconstitucionales



según la dimensión social del salario, donde el Prof. Arce (2013, p. 376) manifiesta que:

La RMV pierde su naturaleza especial, propia de la dimensión social del salario, cuando el artículo 6 del DS 017-91-TR condiciona su percepción al hecho de que el trabajador cumpla con una jornada mayor a 4 horas diarias de labor. De lo contrario, si trabaja por debajo de 4 horas diarias, percibirá la parte proporcional de la RMV. Me parece en ese caso que el legislador transforma la dimensión social de la RMV, sustentada en el principio de suficiencia (función desmercantilizadora del salario), en un monto que retribuye la efectiva prestación del servicio del trabajador. Ya no asegura la subsistencia mínima del trabajador y su familia, sino busca retribuir la efectiva labor prestada por el trabajador. De aquí que, a nuestro juicio, el mencionado DS adolezca de inconstitucionalidad.

La segunda, no obstante, considera que los requisitos para el acceso a la RMV son constitucionales, donde Sarzo (2012, p. 81) manifiesta que:

Así como resulta irrazonable que una norma exija al trabajador el cumplimiento de la jornada máxima legal para la percepción de un salario mínimo, también es desproporcionado que se obligue al empleador a pagar como mínimo esta remuneración en aquellas prestaciones de corta duración en el día. Por ello, una exigencia intermedia aparece como válida. En ese sentido, considero constitucional y arreglada a la normativa internacional que la Resolución Ministerial 091-92-TR exija laborar la mitad de la máxima jornada diaria (4 horas) para percibir la remuneración mínima.

De las últimas consideraciones se desprende lo siguiente: así como es justo que ante la necesidad de asegurar los factores económicos del sector empresarial, el empleador no pague una RMV a aquellos trabajadores que prestan una labor menor a 4 horas diarias en promedio a la semana. También no justo que, aquellos trabajadores contratados con una jornada inferior a 4 horas diarias en promedio perciban una remuneración inferior a la proporcional que deberían recibir, en comparación con el trabajador a tiempo completo.

Considero que el otorgamiento proporcional de la RMV no debe ser ejecutada (insisto: solo en base a la jornada ordinaria que es la regla general) sino, además se debe tener en cuenta la remuneración que percibe el trabajador



a tiempo completo. Esta es exactamente la solución de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20744 de Argentina, tal como se verifica el segundo párrafo del art. 92 Ter. (Contrato de Trabajo a tiempo parcial), el cual dispone que:

Art. 92 Ter. Segundo párrafo. *En este caso la remuneración no podrá ser inferior a la proporcional, que le corresponda a un trabajador a tiempo completo, establecida por ley o convenio colectivo, de la misma categoría o puesto de trabajo. Si la jornada pactada supera esa proporción, el empleador deberá abonar la remuneración correspondiente a un trabajador de jornada completa (cursivas agregadas).*

Por ejemplo, si un trabajador a tiempo completo labora en un empresa “X” con una jornada de 6 horas diarias y recibe una remuneración de S/. 1,400.00 Nuevos Soles. La misma empresa contrata a un trabajador a tiempo parcial con una jornada de 3 horas diarias, pregunta, ¿Cuánto de remuneración deberá percibir el trabajador contratado a tiempo parcial por la empresa “X”? aplicando el criterio de la jornada laboral más la remuneración que percibe el trabajador a tiempo completo, consideramos que tendría que percibir S/. 700.00 Nuevos Soles.

Respecto al tercer aspecto *iii*), Como la remuneración mínima debe ser suficiente y equitativa, la determinación de su monto no puede depender completamente de la voluntad de las partes (pues la negociación de la remuneración en la mayoría de los casos es impuesto por el empleador unilateralmente) ni establecido conforme al mercado (ya que este no es constante sino es variable) (Sarzo, 2012, p. 77).

De ahí que el art. 24, en su último párrafo, de nuestra Constitución consagra –en mi criterio, correctamente– la delimitación del derecho a una remuneración suficiente a través de la especificación de uno de sus componentes: el derecho a una remuneración mínima, el cual dispone que: *“las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores”* (cursiva agregada). De esta manera, el establecimiento de la remuneración mínima es una obligación que vincula directamente al Estado (como Poder



Público) (Sarzo, 2012, p. 78). Desde su particular punto de vista el Prof. Toyama (2008, p. 68), expresa que, “En el caso de salario mínimo o Remuneración Mínima Vital (RMV) peruano, se debería tender a su reajuste gradual y periódico, según la necesidad de compensar la pérdida de poder adquisitivo o los aumentos de productividad”. Para ello, es necesaria la participación de los trabajadores y del sector empresarial, para efectos de determinar la nueva cifra de la remuneración mínima (Arce, 2013, p. 377).

Sin embargo, el gran problema que presenta el mandato constitucional, es advertido por Toyama (2008, p. 68) al afirma que:

El Estado no ha dispuesto un diálogo social cuando ha determinado el monto de una RMV pese al mandato constitucional –coincidentalmente con las recomendaciones de la OIT–, toda vez que las remuneraciones mínimas se han fijado unilateralmente por el Estado sin contar con la participación de los trabajadores y empleadores y, más todavía, sin que existan estudios que fundamenten y respalden objetivamente los alcances de los montos aprobados.

Por lo expuesto, queda fuera de toda duda, que el monto de la remuneración mínima vital, sean calificadas como cantidades irrisorias que no cumplen con la función que le da la Constitución Política de 1993 (Rubio, 1999, p. 221). Que en efecto, está dirigida a satisfacer las necesidades básicas del trabajador y su familia

### **3.4. El otorgamiento de beneficios laborales sin limitación de una jornada mínima de labor**

#### **3.4.1. Las gratificaciones**

Como se sabe, el derecho al pago de las gratificaciones legales, está regulado por la Ley N° 27735, Ley que regula el otorgamiento de las gratificaciones para los trabajadores del régimen de la actividad privada por fiestas patrias y navidad, que señala expresamente en su art. 1 que:



La presente Ley establece el derecho de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, a percibir dos gratificaciones en el año, una con motivo de Fiestas Patrias y la otra con ocasión de la Navidad. Este beneficio resulta de aplicación sea cual fuere la modalidad del contrato de trabajo y el tiempo de prestación de servicios del trabajador

En otras palabras, este beneficio social es de aplicación para cualquier modalidad de contrato de trabajo o jornada laboral, concordando con su reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2002-TR, el cual dispone en el art. 1 lo siguiente: “La Ley se aplica a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, entendiéndose por las modalidades de contrato de trabajo referidos por el Artículo 1 de la Ley, a los contratos de trabajo a plazo indeterminado, los contratos de trabajo sujetos a modalidad y *de tiempo parcial*” (cursiva agregada).

Como puede verse, de estos dispositivos legales se desprende que, todo trabajador contratado a tiempo parcial incluido los que tengan una jornada menor a 04 horas diarias en promedio a la semana, serán acreedores al pago de las gratificaciones legales (Valderrama, 2015, p. 190), con lo cual el empleador está obligado a pagar este beneficio social (Campos, 2014, p. 231). Toda vez, que dichos dispositivos legales no exige el cumplimiento de una jornada mínima, para ser acreedor de este beneficio social, solo exige ser trabajador de la empresa (Toyama, 2015, p. 315), por el contrario se menciona expresamente a los contratos a tiempo parcial. Sin embargo, en otros casos, como por ejemplo, las vacaciones, indemnización por despido arbitrario, compensación por tiempo y servicio y RMV, si se exige el cumplimiento de laborar por lo menos 4 horas diarias en promedio.

No obstante, ello nos lleva a cuestionar la voluntad del legislador y, concretamente, nuestra realidad, en relación a otros derechos laborales que están condicionados, con lo cual, la pregunta, que nos ronda nuestra cabeza es la siguiente: ¿Cuál es la naturaleza jurídica de las gratificaciones, para no exigir un requisito mínimo de servicio para su otorgamiento?, en el ámbito de la doctrina laboral, considera que, “se entiende que la finalidad de las



gratificaciones legales es cubrir los gastos incurridos por el trabajador en las festividades indicadas que, tradicionalmente, se incrementan por motivos de recreación del trabajador y su familia, viajes, compras y otros análogos” (García, Valderrama & Paredes, 2014, pp. 129-130).

Sin embargo, la coherencia de este razonamiento, nos pone pensar, que de igual manera se tuvo que tener en consideración la importancia de los derechos laborales desarrollados párrafos atrás. De ello resulta que la regulación del contrato a tiempo parcial está construida a espaldas de salvaguardar las contingencias de desempleo de un trabajador a tiempo parcial con una jornada inferior a 4 horas diarias, así mismo su descanso anual que combate el estrés laboral, la protección contra despidos arbitrarios y finalmente una remuneración equitativa y suficiente. Finalmente para concluir con esta reflexión nos planteamos que, estos derechos sociales son fundamentales o no, importa o poco importan, entonces si son fundamentales e importan, porque excluir a aquellos trabajadores contratados, que laboran menor a 04 horas diarias en promedio a la semana, si podríamos otorgarles bajo el criterio proporcionalidad.

### 3.4.2. Asignación familiar

Como se sabe, la asignación familiar es entregada a los trabajadores que acrediten tener bajo su cargo uno o más hijos menores de dieciocho años, sin exigirse un mínimo de horas laboradas diarias (Campos, 2014, p. 232), esto conforme lo dispuesto el art. 1 y 2 de la Ley N° 25129 y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 035-90-TR, los artículos en mención son:

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

Art. 2. *Tienen derecho a percibir esta asignación los trabajadores que tengan a su cargo uno o más hijos menores de 18 años.* En el caso de que el hijo al cumplir la mayoría de edad se encuentre efectuando estudios superiores o universitarios, este



beneficio se extenderá hasta que termine dichos estudios, hasta un máximo de 6 años posteriores al cumplimiento de dicha mayoría de edad.

Como puede verse, de estos dispositivos legales se desprende que, todo trabajador contratado a tiempo parcial incluido los que tengan una jornada menor a 04 horas diarias en promedio a la semana, será acreedores al pago la asignación familiar. Toda vez, que dicho dispositivo legal no exige el cumplimiento de una jornada mínima, sin embargo para acreditar que tienen a su cargo uno o más hijos menores de dieciocho años (la prueba idóneo para acreditar tal hecho es la partida de nacimiento). En consecuencia, el empleador estará obligado de pagar la asignación familiar, dado que, es un beneficio de orden social (García, Valderrama & Paredes, 2014, p. 223).

### 3.4.3. Participación en utilidades

Tengamos presente, que el derecho a la participación en utilidades en la empresa, está regulado por el Decreto Legislativo N.º 892, Ley que regulan el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas que desarrollan actividades generadoras de rentas de tercera categoría, aprobado por Decreto Legislativo N.º 892, el cual dispone en su art. 5 lo siguiente:

*Tienen derecho a participar en las utilidades todos los trabajadores que hayan cumplido las jornada máxima de trabajo establecido en la empresa, sea a plazo indefinido o sujetos a cualquiera de las modalidades contempladas por el Título III del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728. Los trabajadores con jornada inferior a la máxima establecida, participaran en las utilidades en forma proporcional a la jornada trabajada (énfasis agregado).*

A su vez, su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 009-98-TR, dispone en su tercer párrafo del art. 2 lo siguiente:

Para establecer si una empresa excede o no de veinte (20) trabajadores, se sumará el número de trabajadores que hubieran laborado para ella en cada mes del ejercicio correspondiente y el resultado total se dividirá entre doce (12). Cuando en un mes varíe el número de trabajadores contratados por la empresa, se tomará en consideración el número mayor. Si el número resultante incluyera una fracción se



aplicará el redondeo a la unidad superior, siempre y cuando dicha fracción sea igual o mayor a 0.5. *Para estos efectos se consideran trabajadores a aquellos que hubieran sido contratados directamente por la empresa, ya sea mediante contrato por tiempo indeterminado, sujeto a modalidad o a tiempo parcial* (cursiva agregada).

No obstante, el art. 29 *in fine* de la Constitución señala que: “*el estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación*” (cursiva agregada), como en la gestión y en la propiedad. Aunque estas dos últimas prácticamente han caído con el tiempo en completo desuso (García, 2013, p. 20). Esto ha motivado a que la doctrina laboral establezca que, “la participación de los trabajadores en las utilidades supone un derecho de estos a tener un acceso a los ingresos netos del empleador” (Toyama, 2015, p. 332; García, 2013, p. 20).

Como puede verse, de estos dispositivos legales se desprende tres cosas muy concretas: *i)* incluyen expresamente a los trabajadores a tiempo parcial, además, se observa que no pone requisitos de tiempo para su goce. De esta manera, también podrán gozar de este beneficio social los que tengan una jornada inferior a 4 horas diarias; *ii)* los trabajadores a tiempo parcial gozaran de este beneficio pero de forma proporcional a su jornada de trabajo; y finalmente *iii)* para efecto de determinar la distribución de este beneficio para el trabajador a tiempo parcial se sumara el número de horas laboradas hasta que haya cumplido la jornada máxima de trabajo establecido en la empresa que no siempre puede ser 8 horas diarias sino 6 horas diarias (Toyama, 2015, p. 335; Campos, 2014, p. 232), por ejemplo, si en una empresa la jornada ordinaria es de 8 horas diarias, existe un trabajador a tiempo parcial que labora únicamente 2 horas al día. En tal caso, recién 4 días de labor de este *part time* serán considerados como un día trabajo para el cómputo de las utilidades. Y así, sucesivamente (García, 2013, p. 27).

No obstante, es importante resaltar que el Decreto Legislativo N° 677 en su art. 9 regula un sistema de participación en las utilidades de la empresa, siempre que esta supere un número de veinte (20) trabajadores, en





concordancia con lo dispuesto, asimismo se tiene el art. 2 del Decreto Supremo N° 009-98-TR, dispone que:

*Para establecer si una empresa excede o no de veinte (20) trabajadores, se sumará el número de trabajadores que hubieran laborado para ella en cada mes del ejercicio correspondiente y el resultado total se dividirá entre doce (12). Cuando en un mes varíe el número de trabajadores contratados por la empresa, se tomará en consideración el número mayor (cursiva agregada)*

Asimismo, se tiene que esta última consideración, de acuerdo a la doctrina nacional, implicaría que el sector empresarial no contrate a los trabajadores a tiempo parcial, porque, en el caso que la empresa tenga 19 trabajadores y este en necesidad de contratar nuevo personal para cubrir el horario de 8 am hasta las 12 pm y de 2 pm hasta las 6 pm preferirá contratar a tiempo completo, porque si contratara dos trabajadores a tiempo parcial significaría que tenga 21 trabajadores y ahí sí tendría que pagar utilidades, y este caso se da según Prof. Huamán, porque los dispositivos legales no condicionan su percepción (Huamán, 2009, p. 253).

Estos argumentos son, en mi opinión, bastante fuertes. Al menos por mi parte, estoy en la línea de que los dispositivos legales antes mencionados, si regulan *–de una forma apropiada–* el otorgamiento de este beneficio para los trabajadores a tiempo parcial. El cual se les otorga de forma proporcional de acuerdo a su jornada laborada. Con relación a lo mencionado, de que el sector empresarial no contratara a trabajadores a tiempo parcial, considero que es lo contrario, porque más bien se observa una expansión de contratación a tiempo parcial en nuestro país, el cual considero que se originó por ser un contrato precario producto de su deficiente regulación, y en consecuencia genera una desprotección social *–en varios aspectos laborales–* para esta clase de trabajadores a tiempo parcial.

#### **3.4.4. Derechos colectivos**

Tengamos presente, que el TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N.º 010-2003-TR, dispone en su



primer párrafo del art. 1 lo siguiente: “*la presente norma se aplica a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada que prestan servicios para empleadores privados*” (cursivas agregadas). Su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 011-92-TR, a su vez, dispone en su art. 2 lo siguiente: “se encuentran comprendidas en el campo de aplicación de la Ley, los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, cualquiera fuera la calidad del empleador o *la duración o modalidad del contrato*” (cursiva agregada).

Como puede verse, de estos dispositivos legales se desprende dos cosas muy concretas: *i)* los trabajadores a tiempo parcial con una jornada inferior a 4 horas diarias (o su promedio semanal) podrán acceder a los derechos colectivos (Toyama, 2015, p. 25), como la libertad sindical, negociación colectiva y huelga. Además, se tiene que los dispositivos legales en mención, les ampara – a trabajador con una jornada menor a 04 horas diarias en promedio a la semana– al mencionar que: están comprendidos *cualquiera fuera la duración o modalidad del contrato*; y finalmente *ii)* los trabajadores a tiempo parcial con una jornada de 4 horas diarias o en su promedio a la semana pueden incluso desempeñarse como dirigentes sindicales.

Nótese que no estoy sugiriendo que, los trabajadores a tiempo parcial con una jornada menor a 4 horas diarias en promedio a la semana, no puedan ser dirigentes sindicales, por el contrario pueden desempeñar tal función. Sin embargo, debo advertir que el problema que se presenta, es que al no tener protección contra despido arbitrario, mucho menos tendrán estabilidad laboral, con lo cual fácilmente el empleador puede dar por concluido su vínculo laboral.

### **3.5. Puntos críticos en el acceso a la seguridad social para los trabajadores a tiempo parcial**

Uno de los puntos sensibles y problemáticos dentro de la práctica laboral peruana en torno al contrato de trabajo a tiempo parcial es la *Seguridad Social* (Abanto, 2014, p. 20), Y precisamente, este problema se genera cuando, se pretendió

aplicar sin mayores criterios –de proporcionalidad y de equidad– las distintas disposiciones legales –que regulan la seguridad social en nuestro país– sin tener en cuenta la *cotización del acceso* (periodo de cotización) y su *cuantía de la prestación* de un trabajador contratado con una jornada a tiempo parcial.

Vayamos ahora, al art. 10 de la constitución 1993, el cual dispone que: “el Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida”. Asimismo, en la misma norma fundamental el art. 11 dispone que: “el Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento”. De estos preceptos legales, se desprende que la seguridad social –entiéndase como seguridad y salud en el trabajo– es un Derecho fundamental, el cual, se caracteriza por ser pública y universal (Toyama & Angeles, 2004, p. 198).

En ese contexto, no puede limitarse esos derechos en ningún ámbito, incluido el ámbito laboral, dado que los trabajadores no pierden su calidad de personas por ser trabajadores (Caro, 2015, p. 12). De esta manera, la normativa fundamental dispone que todos los trabajadores deban gozar de una adecuada protección social (como es el caso de la seguridad social contra riesgos laborales, pensiones de jubilación y prestaciones de salud), simultáneamente la norma fundamental, consagra la protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida, es decir, que su titular obtenga su protección, sean trabajadores asalariados dependientes o independientes (Abanto, 2014, p. 21). Para obtener tal protección y satisfacción del mismo –que es la seguridad social– el Estado asume dos funciones (Rubio, 1999, pp. 112-113): *i*) el de prestar los servicios a través de entidades propias o bien a través de entidades mixtas; además se encarga; y *ii*) el de supervisar su eficaz funcionamiento de las entidades que trabajen en el área de seguridad social.

Nótese, sin embargo, la advertencia de Toyama y Angeles (2004, p. 201) al expresar que:



El artículo 10 de la Constitución de 1993, se reconoce el principio de universalidad e integralidad pero con una fórmula menos comprometedora para el Estado: de la fórmula que garantiza el acceso a la seguridad social (1979), pasamos a una que prevé el reconocimiento de la seguridad social (1993); de la descripción enunciativa de las contingencias cubiertas por la seguridad social (1979), ahora nos encontramos con un mandato escueto que encarga a la ley el reconocimiento de las contingencias cubiertas (1993).

Por otro lado, los mismos autores, expresan que:

El artículo 11 de la Constitución de 1993 establece la libertad de acceso a las prestaciones de salud y pensiones, a través de entidades privadas, públicas o mixtas, encargándose al Estado la supervisión de tales actividades. El artículo 14 de la Constitución de 1979 es el antecedente de la disposición constitucional citada, el cual establecía que una institución autónoma y descentralizada, con personería de derecho público y fondos aportados por el Estado, trabajadores y empleadores, tenía a su cargo la seguridad social. Además, se admitía la existencia de entidades privadas, complementarias o especializadas, que brindaban servicios en seguridad social (Toyama & Angeles, 2004, p. 201).

Si bien es cierto, las normas generales de la seguridad social *–previstas en nuestra Constitución de 1993–* se rigen por el principio de universalidad. No obstante, es importante advertir que, el diseño de la adaptación de las reglas de protección social previstas para el acceso a las correspondientes prestaciones económicas del sistema en nuestro país y, en su caso, para la determinación de su cuantía, sean construido sobre la lógica de una relación de trabajo a tiempo completo (de tiempo indeterminado y de servicio continuado) y no de tiempo parcial. Lo cual conlleva, a una situación de contradicción entre la normativa laboral y seguridad social, dado que, “las características particulares del régimen de contratación a tiempo parcial no terminan de calzar completamente” (Arce, 2013, pp. 315-316).

Por tanto, esto genera que, el contrato a tiempo parcial tenga un carácter marginal y ello porque no se tuvo en cuenta la cotización del acceso (periodo de cotización) y su cuantía de la prestación. Es en ese sentido que, para hacer efectivo el mandato constitucional *–de la seguridad social previsto en el art. 10 y 11–* es necesario crear normas jurídicas que tengan en consideración la *cotización del acceso* y la *cuantía de su prestación* de una *jornada a tiempo parcial*, o mejor, el



valor del fundamento y la importancia de los derechos laborales, cuando se pretenda solucionar el conflicto que se produce entre la normativa laboral y seguridad social.

Bajo esa consigna, en el presente *acápite* ofrecemos tres reflexiones que giran en torno a la seguridad social, donde es tan importante el análisis de la complejidad de esta figura, desde la perspectiva, de la cotización del acceso y su cuantía de la prestación de un trabajador contratado a tiempo parcial, como bien lo indicó el Prof. Arce (2013, pp. 315-316), que de aquí se desprenden tres puntos críticos, en lo referente a la seguridad social, como es el caso: *i*) de la pensión de jubilación; *ii*) de la prestación de atención de salud y finalmente; y *iii*) los subsidios por maternidad.

Respecto al *primer punto crítico*, primeramente debemos mencionar que todos los supuestos de inactividad cubiertos por los sistemas de protección social en nuestro país, el más importantes es, sin duda, *la pensión de jubilación*, que son otorgadas bien por la ONP –si el trabajador está afiliado al seguro nacional de pensiones– o bien por la AFP –si el trabajador está afiliado al sistema privado de pensiones–. No obstante, debo recordarles que la afiliación a estos sistemas de pensiones es de libre elección del trabajador (Toyama & Angeles, 2004, p. 226).

Como se sabe, la Ley N° 26504 Modifica el Régimen de Prestaciones de Salud, el Sistema Nacional de Pensiones, el Sistema Privado de Fondos de Pensiones y la estructura de contribuciones al FONAVI, la misma que fue publicado el 18 de julio de 1995. Este texto normativo, señala una nueva edad de jubilación para el Sistema Nacional de Pensiones, el cual dispone en su art. 9 que “*La edad de jubilación en el Sistema Nacional de Pensiones a que se refiere el Decreto Ley N.º 19990 es de 65 años*” (cursivas agregadas). Nótese que la presente Ley N° 26504, en comparación al Decreto Ley N.º 19990, se puede concluir dos cosas muy concretas: *(i)* ya no se establece una diferente pensión de jubilación por sexo, dado que para ambos –*varón o mujer*– es de 65 años; y finalmente *(ii)* pese a que el legislador, señala la existencia de regímenes especiales cuyos requisitos de edad, trabajo de riesgo y años de servicios son realizadas en condiciones particulares, no establece una cotización de prestación diferente para esta clase de trabajadores más bien, establece “*el cumplimiento de los requisitos de aportación establecidos por la ley*”.

Asimismo, se tiene que el Texto Único Ordenado de la Ley del sistema privado de administración de fondos de pensiones, aprobado por el Decreto Supremo N° 054-97-EF, dispone en su Séptima Disposición Final y Transitoria que:

De la pensión mínima

Los afiliados al Sistema Privado de Pensiones podrán acceder a una pensión mínima en caso de jubilación, siempre que cumplan con todos los requisitos y condiciones siguientes:

- a) Haber nacido a más tardar el 31 de diciembre de 1945 y haber cumplido por lo menos sesenta y cinco (65) años de edad.
- b) Registrar un mínimo de veinte (20) años de aportaciones efectivas en total, entre el Sistema Privado de Pensiones y el Sistema Nacional de Pensiones; y,
- c) Haber efectuado las aportaciones a que se refiere el inciso anterior considerando como base mínima de cálculo el monto de la Remuneración Mínima Vital, en cada oportunidad.

No obstante, es importante resaltar que el requisito, contenido en el literal b) de la Séptima Disposición Final y Transitoria del Decreto Supremo N° 054-97-EF, genero un problema, en los contratos a tiempo parcial no continuados. Esta situación hace que sea imposible el cumplimiento de los 20 años de aportes. Esto motivo a que la doctrina nacional sugiera, que el número de años de aporte debería reducirse, a una cotización anual, y no mensual, puesto que ello permitiría compensar los meses de mayor cotización con los meses en que aquélla se reduce o desaparece. Si pudiéramos sumar lo cotizado en un año y luego este monto lo dividiéramos entre 365 días, tendríamos un cociente diario que podría servir de fundamento al aporte pensionario del trabajador a tiempo parcial. El cociente diario, no obstante, debería tener una base mínima, a efectos de que la ONP o la AFP lo consideren válido (Arce, 2013, p. 316).

Respecto al *segundo punto crítico*, se tiene que las prestaciones de atención de salud han de ser prestaciones brindadas por el ESSALUD o las Entidades Prestadoras de Salud (EPS). El problema que se genera para los trabajadores a tiempo parcial es que las prestaciones de atención de salud están cubiertas por la protección social, esto de acuerdo con el art. 10 de la Ley 26790, modificado por la Ley N.º 2879, Ley de modernización de la seguridad social en salud, el cual dispone que:



Los afiliados regulares y sus derechohabientes tienen el derecho a las prestaciones del Seguro Social de Salud siempre que aquellos cuenten con tres meses de aportación consecutivos o con cuatro no consecutivos dentro de los seis meses calendario anteriores al mes en que se inició la contingencia y que la entidad empleadora haya declarado y pagado o se encuentre en fraccionamiento vigente las aportaciones de los doce meses anteriores a los seis meses previos al mes de inicio de la atención, según corresponda.

De esta manera, el Prof. Arce (2013, p. 317) dispone que:

Si alguien quiere atenderse en ESSALUD o en una EPS por alguna molestia clínica, tendrá que cumplir estos requisitos. Si no se cumplen, ESSALUD o la EPS cubrirán los gastos de atención de salud y luego repetirá contra el empleador que no cumplió con efectuar los aportes. Nuevamente, aquí se debe lanzar la crítica frente a la cotización mensual. Creo que la evaluación del monto del aporte debe observarse en una periodicidad anual o, cuando menos, semestral. Es decir, la suma de los aportes debe dividirse entre 365 y fijar un cociente mínimo para deducir la cifra de un aporte diario válido.

No obstante, es importante resaltar derecho especial de cobertura por desempleo, se encuentra previsto en el art. 11 de la Ley 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, el cual fue modificado por el Art. 1 del Decreto de Urgencia N° 008-2000, publicado el 23-02-2000, cuyo texto es el siguiente:

En caso de desempleo y de suspensión perfecta de labores que genere la pérdida del derecho de cobertura, los afiliados regulares y sus derechohabientes tienen el derecho a las prestaciones de prevención, promoción y atención de la salud durante un período de latencia de hasta doce meses, siempre que cuenten con un mínimo de cinco meses de aportación en los últimos tres años precedentes al cese, acogiéndose a dos meses de período de latencia por cada cinco meses de aportación. El período de latencia para los casos de suspensión perfecta de labores será de aplicación a partir de la fecha de pérdida del derecho de cobertura.

Esto motivo a que la doctrina nacional establezca que, no interesa si la suma de los cinco meses se hace de modo consecutivo o no, simplemente por cada 5 meses de aporte se sumarán 2 meses de periodo de latencia hasta un máximo de 12 meses (un año) (Arce, 2013, pp. 317-318).



Respecto al *tercer punto crítico*, resulta interesante la percepción de las prestaciones económicas por maternidad (durante 90 días) y por lactancia, porque no sólo ha de recibirlo la madre que tiene un contrato a tiempo parcial afiliada al seguro de salud, sino también la cónyuge o concubina del trabajador a tiempo parcial (Arce, 2013, p. 318). En ese sentido, el inciso b.1 del art. 12 de la Ley 26790, modificado por el artículo único de la Ley N° 28239, publicada el 01-06- 2004, cuyo texto es el siguiente: “b.1) Tienen derecho a subsidios por maternidad y lactancia, las afiliadas regulares en actividad que cumplan con los requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo 10”. Asimismo, el primer párrafo del art. 10 de la Ley 26790, dispone que:

Los afiliados regulares y sus derechohabientes tienen el derecho a las prestaciones del Seguro Social de Salud siempre que aquellos cuenten con tres meses de aportación consecutivos o con cuatro no consecutivos dentro de los seis meses calendario anteriores al mes en que se inició la contingencia y que la entidad empleadora haya declarado y pagado o se encuentre en fraccionamiento vigente las aportaciones de los doce meses anteriores a los seis meses previos al mes de inicio de la atención, según corresponda. En caso de accidente basta que exista afiliación. ESSALUD podrá establecer períodos de espera para contingencias que éste determine; con excepción de los regímenes especiales.

Esto motivo a que la doctrina nacional establezca que, “un afiliado potestativo puede gozar de las prestaciones de maternidad y lactancia, siempre que esté al día en sus aportes. Como se ve, también en las prestaciones por maternidad se utiliza la base de cotización mensual, cuyo sistema resulta virtualmente perjudicial para los trabajadores a tiempo parcial” (Arce, 2013, p. 318).

Tras describir rápidamente el grado de seguridad social que se les otorga a los trabajadores a tiempo parcial en nuestro ordenamiento jurídico, podemos decir que, el mundo del trabajo a tiempo parcial y el mundo de la seguridad social, parece que están condenados a no entenderse, esto por dos razones: i) porque cuando se crean las instituciones del trabajo, el contrato a tiempo parcial tiene un carácter marginal, porque el contrato de trabajo inicialmente estaba concedido para su desarrollo a tiempo completo; y ii) por otro lado, se tiene que la mayor contradicción de estos textos normativos en nuestro ordenamiento jurídico, está en querer aplicar sin mayores matices las normas generales de seguridad social a los trabajadores



contratados en régimen de tiempo parcial, sin tener en consideración la cotización de parcialidad.

En ese sentido, la doctrina española, dispone que el coeficiente de parcialidad se trata de un porcentaje de la jornada realizada a tiempo parcial respecto de la jornada que haya realizado un trabajador a tiempo completo comparable, siendo el resultado de la aplicación de dicho porcentaje, el número de días que se considerarán efectivamente cotizados en cada periodo que el trabajador haya prestado servicios a tiempo parcial (Trujillo, 2014, p. 65). El coeficiente de parcialidad es, sin lugar a dudas, es un avance en el tema de la seguridad social de los trabajadores a tiempo parcial, que debe ser tomada de modelo para nuestro ordenamiento laboral peruano.

#### **4. Por un nuevo régimen laboral a tiempo parcial para el derecho laboral peruano**

##### **4.1. Superando el atormentado concepto del contrato a tiempo parcial a partir de sus características esenciales.**

###### **4.1.1. La reducción de la jornada**

El mismo término lo indica; “*reducción*” implica un “*algo*” que se reduce. Se trata, por consiguiente, de un elemento que, aún de carácter esencial, requiere de un término que le sirva de referencia (Benavente, 2005, p. 42). Con razón la doctrina nacional menciona, que lo importancia del contrato a tiempo parcial en la necesaria reducción de la jornada de trabajo (Ávalos, 2015, p. 5). Es así que el TC, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 00734-2013-PA/TC, utiliza de referencia en –FJ 8– el art. 12 del RLFE para disponer que: “*trabajo a tiempo parcial implican una duración de trabajo inferior a la jornada laboral ordinaria*” (cursivas agregadas).

No obstante, la caracterización del régimen laboral a tiempo parcial está dada por el criterio cuantitativo referido a que el trabajador se obliga a prestar servicios por una jornada trabajo, que dividida entra seis (6) o cinco (5) días a



la semana resulte en promedio no menor de cuatro (4) horas diarias, esto de acuerdo a lo dispuesto por el art. 12 del RLFE.

De esta manera, el elemento que lo configura o delimita –el contrato a tiempo parcial– es la reducción de la duración del trabajo, que según el art. 12 RLFE es: *primer lugar*, un criterio cuantitativo, porque la reducida de jornada se realizara respecto a la jornada ordinaria, que puede ser menor o igual a la jornada máxima legal (que es ocho horas diarias o cuarentaiocho horas a la semana como máximo); y *segundo lugar*, es el máximo de jornada parcial, que según el enunciado normativo “*promedio no menor de cuatro (4) horas diarias*” se tiene que los contratos a tiempo parcial tienen una jornada de 04 horas diarias o 24 horas a la semana como máximo.

#### 4.1.2. Regularidad

En el ámbito de la doctrina laboral manifiestan que la jornada con la que se realiza la comparación debe ser la regular o habitual (Arce, 2013, p. 304), en este caso se tendrá en cuenta la jornada ordinaria existente en el centro de trabajo respectivo (Toyama, 2009, p. 223) –habitual– y no la jornada máxima legal. Dado que, el contrato a tiempo parcial exige la “regularidad” de la prestación, para tener una vocación de permanencia (Arce, 2013, p. 304).

Sin embargo, es pertinente tener en cuenta la diferencia entre los términos de regularidad y continuidad, entiéndase por regularidad, aquella prestación del servicio realizada de forma constante y permanente, en cambio se entiende por continuidad aquella donde se mantiene el vínculo contractual según los cláusulas pactadas en el contrato (Benavente, 2005, p. 76).

En lo que concierne al periodo de regularidad –también llamado constante y permanente– en ese sentido el Prof. Arce (2013, p. 305) menciona que:

Las suspensiones temporales basadas en una causa legal, que interrumpen la continuidad del contrato de trabajo, no pueden convertir el contrato a tiempo completo



en uno de tiempo parcial. Estas son situaciones transitorias que están llamadas a desaparecer en un lapso de tiempo. Por consiguiente, después de su desaparición el contrato de trabajo recuperará su desarrollo normal y habitual.

Cabe resaltar que el termino de regularidad nos permite diferenciar el trabajo a tiempo parcial del trabajo ocasional, sin embargo, el contrato a tiempo parcial no solo es a tiempo constante, sino que también es a tiempo fijo discontinuo (Benavente, 2005, pp. 76-77), conforme está contenida en el art. 12 del RLFE, el cual dispone que, “se considera cumplido el requisito de cuatro (4) horas en los casos en que la jornada semanal del trabajador dividido entra seis (6) o cinco (5) días, según corresponda, resulte en promedio no menor de cuatro (4) horas diarias”.

Después de una detenida lectura del artículo en mención, resulta interesante destacar que no solo se puede trabajar de forma constante de lunes a viernes bajo una jornada de 04 horas diarias en promedio a la semana. Sino que también, se puede trabajar de forma fija discontinua los días lunes, miércoles y viernes con una jornada de 7 horas diarias, que dividiéndolas entre 6 y 5, se obtiene una jornada de 04 horas diarias en promedio a la semana, esto último es el criterio interpretativo que pretendemos establecer a los contratos a tiempo parcial en nuestro país.

#### **4.1.3. El trabajador a tiempo completo comparable**

En el ámbito de la doctrina laboral, existen muchos juristas que admiten 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” (Arce, 2013, p. 300). Pero recuérdese, que mencionamos reducida respecto a la jornada ordinaria pero en situación comparable, entonces surge la pregunta ¿Cuál es la jornada de trabajo del contrato a tiempo completo? más aun ¿Cuáles son los criterios para determinar dicha jornada de trabajo? Algo que la LPCL no hace mención, y esto es, en mi opinión, es uno de los problemas que ha de ponderarse en el contrato a tiempo parcial en relación a distribución de su jornada laboral.



Dado que la LPCL no señala nada al respecto, recurriremos una vez más a la doctrina laboral y a los criterios establecidos por el Convenio N° 175 de OIT que de acuerdo al artículo 1 del literal c) establece que: la expresión trabajador a tiempo completo en situación comparable se refiere al trabajador a tiempo completo que: *i)* tenga el mismo tipo de relación laboral; *ii)* efectúe o ejerza un tipo de trabajo o de profesión idéntico o similar, y *iii)* esté empleado en el mismo establecimiento o, cuando no haya ningún trabajador a tiempo completo en situación comparable en ese establecimiento, en la misma empresa o, cuando no haya ningún trabajador a tiempo completo en situación comparable en esa empresa, en la misma rama de actividad, que el trabajador a tiempo parcial de que se trate (este último criterio se entenderá como jornada habitual); y la doctrina laboral nacional agrega un *iv)* que es la jornada máxima legal (8 horas diarias y 48 horas a la semana).

De lo señalado anteriormente podemos establecer tres criterios para determinar que se entiende por trabajador a tiempo completo en situación comparable. Al respecto, cabe analizar primero, *la jornada máxima legal* (08 horas al día y 48 horas a la semana); segundo, *la jornada habitual*; y finalmente, *los trabajadores que realizan una labor similar*.

Respecto al *i) criterio*, podemos mencionar que la jornada reducida se establecerá en comparación con la jornada máxima legal (08 horas al día y 48 horas a la semana), pero teniendo en consideración que el límite máximo de la jornada a tiempo parcial es de 04 horas diarias en promedio, sin embargo, esto limita que pueda existir un abanico amplio de contratos a tiempo parcial, de ciertas horas al día, ciertos días a la semana, ciertas semanas al mes, ciertos meses al año (Silva, 1999, p. 660), todas ellas con una jornada reducida de 04 horas en promedio (Arce, 2013, p. 302). Sobre todo, una llamada de atención, de acuerdo con esta visión implícita en nuestra normativa laboral actual, que ante esta situación, se requiere un límite de jornada mínima legal para reduzca la infinidad de casos de contrato a tiempo parcial, y es la LPCL está llamada a establecer tal límite de contratación a tiempo parcial.



Esto ha motivado que la doctrina laboral señale que, “mientras no suceda ello y la LPCL guarde silencio absoluto, el contrato a tiempo parcial no tendrá sustancia propia y seguirá siendo una definición dependiente del concepto de contrato a tiempo completo” (Arce, 2013, p. 303).

Respecto al *ii) criterio*, podemos mencionar, que la jornada reducida se establecerá en comparación con la jornada habitual que se desarrolla en el centro de trabajo, como se señaló anteriormente, el tiempo completo puede tomar la forma de la jornada máxima legal pero no siempre. Por ejemplo, si en una empresa “X”, todos los trabajadores laboran 06 horas diarias, porque así, lo ha dispuesto el empresario, en una norma de contenido general (que es el reglamento interno), si el mismo empleador contrata a un trabajador a tiempo parcial, tendrá que tener en cuenta que la jornada habitual es de 06 horas diarias, entonces, el pacto para determinar la jornada de trabajo, entre el trabajador a tiempo parcial y el empresario será de 03 horas diarias.

Considero que este criterio, es el más apropiado para determinar la jornada a tiempo parcial, “puesto que en todo centro de trabajo siempre habrá una jornada habitual u ordinaria que se aplica a la generalidad de trabajadores” (Arce, 2013, p. 301). Sin embargo, debo mencionar en el caso que haiga más de una actividad se tomara en consideración la actividad principal de la empresa (la que genera mayores ingresos a la empresa), veo conveniente la aplicación del tercer criterio, no obstante, debe recordarse que la Ley laboral peruana no reconoce expresamente tal criterio, por lo cual su aplicación será difícil.

En relación al *iii) criterio*, podemos mencionar que la jornada reducida se establecerá en comparación con la jornada de los trabajadores que realizan una labor similar, la doctrina nacional menciona que la “comparación para determinar si una jornada es reducida o no debe hacerse respecto del conjunto de trabajadores que pertenezcan a una misma especialidad (secretarias, choferes, etc.). Así, si las secretarias de una oficina cumplen jornadas de 5 horas diarias (tiempo completo), entonces la secretaria que cumpla 3 será de tiempo parcial” (Arce, 2013, p. 301). Asimismo, el mismo autor pone énfasis

en este dato al expresar que, “para que el tiempo completo sea el que cumple el trabajador que realiza una labor similar, tendría que haber una disposición expresa de la LPCL en este sentido” (Arce, 2013, p. 301).

Evidentemente la misma lección se desprende de la Resolución 004-2009 del departamento de Ica, al precisar que el contrato a tiempo parcial, tiene un carácter de ordinario y responde a una necesidad permanente de la empresa, pero su ejecución puede ser realizada en ciertas horas del día menor a las ocho horas (Toyama & Eguiguren, 2012, p. 100).

#### **4.2. Percepción de beneficios sociales sobre la base del criterio de proporcionalidad y equiparación.**

En Perú, el propulsor de este pensamiento –sobre la base del criterio de proporcionalidad y equiparación– es el Prof. Huamán. Desde ya es necesario decir lo siguiente: existen beneficios sociales en *función a las horas trabajadas* y otros que se otorgan en *función de su condición de tal –dada la naturaleza del derecho laboral–* y no de las horas trabajadas. A los primeros, los llamaremos, *beneficios cuantitativos*, por ejemplo, la participación del trabajador en utilidades; y a los segundos, *beneficios cualitativos*, por ejemplo, asignación familiar (Huamán, 2009, p. 257).

Teniendo en cuenta la última idea, cabe señalar que los criterios que plantea la doctrina para determinar el otorgamiento o la exclusión de los beneficios laborales a los trabajadores a tiempo parcial son dos: el de equiparación y el de la proporcionalidad (García & Nieto, 2010, pp. 33-35). De esta manera, “el primero exige el otorgamiento de todos los beneficios sociales que perciben los trabajadores a tiempo completo a los trabajadores a tiempo parcial; el segundo criterio también señala que se otorgarán tales beneficios sociales, pero de manera reducida, en función al criterio de proporcionalidad” (Huamán, 2009, p. 257). En el segundo criterio considero que se otorgará en base a la proporcionalidad de las horas trabajadas, lo cual implicara que la cuantía de cada beneficio laboral se reduzca (Toyama, 2005, p. 106).



De estas últimas consideraciones se desprende lo siguiente: en primer lugar, los beneficios sociales cualitativos serán otorgados teniendo como criterio la equiparación, como por ejemplo asignación familiar, estos beneficios serán otorgados a todos los trabajadores en una misma cuantía sin distinguir entre trabajadores con jornada reducida o completa, en segundo lugar, los beneficios sociales cuantitativos, se otorgaran, en su mayoría, en base al criterio proporcionalidad (Huamán, 2009, p. 257). Y es que algunos conceptos económicos y cuantificables, “no pueden sufrir recorte alguno en tanto que tal compensación se genera con independencia del tiempo de la prestación; se devengan por el hecho de la prestación misma. Así, los gastos de transportación se producen de la misma forma, se trabaje por ocho horas o por tres; lo mismo ocurre con las dietas, cuando el horario o bien la jornada implique la obligación de comer fuera de domicilio” (Huamán, 2009, p. 257).

De esta manera, el criterio aplicado en nuestro país, para el Prof. Huamán (2009, p. 257), es la equiparación, por lo que los beneficios sociales se deberán pagar en la misma cantidad sin distinguir entre trabajadores a tiempo parcial o completo. No obstante, el grueso de los beneficios sociales que se otorga al trabajador a tiempo parcial, se realiza de manera proporcional, pero esto se debe a que estos se determinan en función a su remuneración. Dado que, la reducción de la jornada, implica una reducción de la remuneración y en consecuencia habrá una reducción del quantum de beneficios sociales.

Aunque el Prof. Toyama (2005, p. 106), habla de que en nuestro, “sistema jurídico debería establecer la percepción de beneficios sobre la base de la proporcionalidad, descartando una distribución excluyente o inclusiva de beneficios: todos los trabajadores deberían tener acceso a percibir beneficios laborales pero, ciertamente, sobre la base de la proporcionalidad de las horas trabajadas, la cuantía de cada beneficio se reduciría”.

En este sentido, trayendo a colación las apreciaciones realizada por el Prof. Huamán, se podría decir, que en nuestro ordenamiento laboral se rigen tanto por el criterio de equiparación y proporcionalidad. Por tanto, en mi opinión, considero si la normativa laboral (LPCL) reconoce el “*criterio de proporcional*” –sería el criterio



ideal que deberíamos adoptar en nuestro país–, se puede superar fácilmente la inequidad existente en relación al otorgamiento de beneficios.

Sin embargo, nuestro ordenamiento laboral NO reconoce taxativamente el criterio de equiparación y proporcionalidad, con excepción, del art. 3 de la Resolución Ministerial N.º 091-92-TR, el cual dispone que por la naturaleza del trabajo o convenio, el servidor labore menos de 4 horas diarias, *percibirá la parte proporcional de la RMV*, tomándose como base para este cálculo la jornada ordinaria del centro de trabajo donde presta servicios. No obstante, en la legislación laboral española, se reconoce de forma expresa el *criterio de equiparación y proporcionalidad*, en el Decreto Legislativo N.º 1/1995, Ley del Estatuto de los Trabajadores, donde dispone en su literal d) del numeral 4 del art. 12 que:

Art. 12. Contrato a tiempo parcial y contrato de relevo. (...)

4. El contrato a tiempo parcial se regirá por las siguientes reglas: (...)

d) *Los trabajadores a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo*. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y *en los convenios colectivos de manera proporcional*, en función del tiempo trabajado (cursivas agregadas).

Asimismo, en Chile en el Art. 40 bis B del Código de Trabajo, dispone que los “trabajadores a tiempo parcial gozarán de todos los demás derechos que contempla este Código para los trabajadores a tiempo completo”.

Finalmente, podemos decir que los argumentos expuestos por el Prof. Huamán son, en nuestra opinión, bastante fuertes, de que en nuestro ordenamiento laboral se rigen tanto por el criterio de equiparación y proporcionalidad para los beneficios sociales del contrato a tiempo parcial, Al menos por mi parte, estoy en la línea de que nuestro ordenamiento laboral adopto por el siguiente criterio: los que trabajen menor a 04 horas diarias en promedio a la semana, tienen una protección inferior (porque, no serán acreedores de ciertos beneficios sociales). De ahí que afirma que, cuando se crean las instituciones del derecho de trabajo en nuestro país, el contrato a tiempo parcial tiene un carácter marginal, porque, el contrato de trabajo, inicialmente estaba concedido para su desarrollo a tiempo completo y no a tiempo parcial.



#### 4.3. A manera de conclusión: Hacia una noción jurídica de la jornada habitual

De los escasos estudios realizados en nuestro país sobre el contrato a tiempo parcial, ninguno aborda el tema de la “*jornada habitual*”, más bien se puede apreciar una definición escasa e imprecisa sobre este tema, conforme se aprecia en el tercer párrafo del art. 4 de la LPCL el cual dispone que, “*también puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna*”. Asimismo, se tiene que esa indeterminación del ámbito de aplicación de la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial, la cual presenta un alto contenido de “*laguna normativa*”, es interpretada en función al art. 12 de RLFE, para subsanar tal definición escasa e imprecisa sobre la *jornada de trabajo*.

Así, se tiene que el Tribunal Constitucional como Corte de Vértice en la sentencia recaída en el Expediente N.º 00734-2013-PA/TC, dispuso en el –FJ 8– los siguientes criterios: *i*) los contratos de trabajo a tiempo parcial implican una duración de trabajo inferior a la jornada laboral ordinaria; *ii*) la jornada reducida se realizara en función al art. 12 del Decreto Supremo 001-96-TR, que curiosamente la regla es, “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”; finalmente *iii*) el trabajo desempeñado que dure más del previsto según la regla establecida en el segundo criterio, se considerara desnaturalizado ese tipo de trabajo. No obstante, consideramos que estos criterios interpretativos, en mi opinión, no son apropiados. Al menos por mi parte, estoy en la línea de que el TC no argumentó, adecuadamente los *enunciados normativos* contenidos en el art. 12 del RLFE como por ejemplo, “*resulte en promedio*” y el otro “*no menor de cuatro (4) horas diarias*” lo cual genera que *no hay una decisión justa*, mucho menos, una tutela efectiva de derechos laborales individuales y colectivos de los trabajadores a tiempo parcial, generando en consecuencia una grave herida, al *principio de igualdad y seguridad jurídica*.

Ante la respuesta negativa del panorama legal y jurisprudencial, consideramos pertinente establecer que se entiende por el término “*habitual*”, podemos mencionar que es aquella actividad laboral constante y permanente que se desarrolla dentro del centro de trabajo que es la Empresa (en otras palabras, es el



tiempo permanente y constante de trabajo que se desarrolla en una Empresa, que puede ser 04, 06, 07 o finalmente 08 horas al día), pero en nuestra practica laboral y judicial, se aprecia que la jornada habitual, *es utilizada como sinónimo de la jornada común u ordinaria*, que en mi opinión fue impuesta por *costumbre*, porque nuestra Ley laboral peruana, solo hace mención a la jornada ordinaria, mas no, a la jornada habitual.

No obstante, el legislador, debió prever que la jornada ordinaria legal no siempre será equivalente que la jornada habitual, pese al haber señalado que existe jornada reducidas al límite legal establecido por la propia norma. Tras ello, considero que surge el problema, en relación a la comparación de la jornada habitual, esto genera que sea muy difícil establecer los criterios de distribución de la jornada a tiempo parcial.

Esto último, motivo a que la doctrina laboral señale que el significado de la jornada habitual “permitirá delimitar por un lado la frontera con el trabajo a tiempo completo y por otro definir el rasgo comparativo de la jornada con la cual debemos establecer los módulos horarios del contrato a tiempo parcial” (Porras, 1996, p. 77). No obstante, es bueno dejar claro que para Caamaño (2003, p. 164) expresa: “la jornada habitual de trabajo como un elemento para definir y determinar la existencia de una relación laboral a tiempo parcial”.

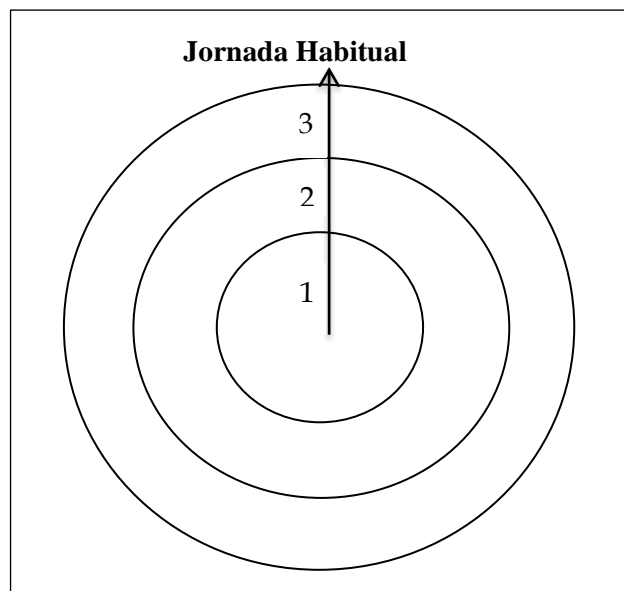
Asimismo, a modo de ejemplo, piénsese de, “aquellas empresas en donde la jornada de trabajo ordinaria –no jornada máxima– es de 35 horas semanales. En este caso, deberá identificarse la jornada de trabajo a tiempo parcial en comparación con dicha jornada, y no con la jornada máxima de 48 horas semanales establecida constitucionalmente” (Ávalos, 2015, p. 6). En el mismo sentido, el Prof. Arce (2013, p. 301) expresa que: “algunas veces la jornada habitual podrá coincidir con la jornada máxima legal de 8 horas diarias y 48 semanales, pero no siempre. El empleador, ya unilateralmente, ya en acuerdo con sus trabajadores, podrá imponer una jornada inferior a la máxima en función de sus necesidades empresariales”.

En relación a lo expuesto, podemos concluir dos cosas muy concretas: *i)* la jornada máxima legal no siempre es la jornada habitual, pero no descarto la

posibilidad de que sean iguales (Porrás, 1996, pp. 79-80); y *ii*) las reducción de la jornada de trabajo, se da según sus necesidad del sector empresarial, que estas varían según la oferta y demanda del mercado laboral, lo cual implicaría que la jornada de trabajo desarrollada en la empresa en periodos de fluctuaciones del mercado no siempre sea la jornada máxima legal.

Se señala con razón, que el módulo utilizado, por nuestro ordenamiento jurídico, en relación al contrato a tiempo parcial (es la jornada menor a 4 horas diarias en promedio a la semana), considero que dicho límite de duración, es ajeno a los enunciados normativos contenidos en el artículo 12 del RLFE. En ese sentido, sería válido inferir que la reducción de la jornada se debe realizar en función a la jornada habitual. El tema de la jornada habitual puede ser ilustrado en la siguiente figura:

**Figura N.º 2:** Procedimiento para determinar la jornada habitual



**Elaboración:** Propia

Esos tres círculos representan, los tres factores que deben presentarse para determinar la existencia de una jornada habitual. Es así, que al interior del **primer círculo** se encuentra la *actividad principal*, que es aquella que está directamente vinculada con el giro del negocio y cuyo requerimiento es constante en la empresa, la cual está siempre señalada en el Estatuto de la empresa bajo la denominación de



objeto social. (Cornejo, 2011, pp. 138-139), no obstante, en el caso que exista varias actividades empresariales, se preferirá aquella que haya generado mayores ingresos brutos en el respectivo ejercicio (Toyama, 2015, p. 334). Asimismo, en el **segundo círculo**, se encuentra la *regularidad*, que es aquella prestación del servicio que se realizada en la empresa de forma constante y permanente. Finalmente, se tiene el **tercer círculo**, que contiene el *centro de trabajo*, en donde la empresa pone en juego estructuras y reglas que garanticen la flexibilidad y la rapidez de adaptación a los cambios que exige la realidad del mercado y los adelantos tecnológicos (Franco, 1997, p. 375). En suma, la jornada habitual, es aquella actividad principal de la empresa desarrollado de forma regular o permanente en el centro de trabajo, que puede coincidir con la jornada máxima legal de 8 horas diarias y 48 horas semanales, pero no siempre.



## CAPÍTULO III

### RESULTADO Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS

#### 3.1. Resultados del Estudio

##### 3.1.1. Nuestro “modelo” de régimen laboral a tiempo parcial entre el tercer párrafo del art. 4 del LPCL y el art. 12 del RLFE. Y la vía de solución.

Partiendo de regulación actual del *contrato trabajo a tiempo parcial* en nuestro ordenamiento jurídico, podemos decir, que esta es parcial y débil, en cuanto a su *jornada de trabajo*, dado que el tercer párrafo del art. 4 de la LPCL dispone que, “*también puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna*” (cursivas agregado). Después de una detenida lectura del dispositivo legal en mención, es posible inferir que el legislador ha introducido en las relaciones laborales a tiempo parcial, una jornada laboral menor 04 horas diarias en promedio a la semana, y la respuesta es que NO, porque, en definitiva, esta dispositivo legal viene sino a confirmar solamente dos cosas; *i)* los contratos a tiempo parcial revisten necesariamente por escrito; *ii)* pueden celebrarse sin limitación alguna (que esto último hace mención a los tipos de contrato a tiempo parcial), para nada se puede mencionar que la jornada sea menor a 04 horas diarias en promedio a la semana, en base a este dispositivo legal.

Sin embargo, pese a lo mención *–al inicio–* es imprescindible reflexionar sobre una cuestión adicional, que está contenida en el art. 11 del RLFE dispone 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 horas diarias de labor*” (cursivas agregado). De esta manera, la el “*requisito mínimo de cuatro horas diarias de labor*” como regla general y absoluta consagrada en el art. 11 del RLFE, es utilizada para determinar la percepción de beneficios sociales, siempre y cuando, no se exija el cumplimiento del requisito mínimo de cuatro horas diarias de labor. Esto último, quiere decir que si los textos normativos no exigen un requisito mínimo de 04 horas diarias de labor, el trabajador a tiempo parcial tiene que percibir lo mismos beneficios sociales que un trabajador a tiempo completo. No obstante, debemos advertir, que los trabajadores a tiempo parcial que laboren menos de 04 horas diarias en promedio a la semana, tendrán una reducción de beneficios sociales. Todo ello hasta aquí, nos pone a pensar, que el contrato tiempo parcial en el Perú, tiene una situación marginal respecto a otras contrataciones laborales. Esto último, se ve directamente reflejado, en falta de criterios de proporcionalidad y equiparación para la percepción de beneficios socio-laborales.

Terminando con este breve análisis, probablemente la regla más cuestionable y mal aplicada por parte del Tribunal Constitucional peruano, sea el enunciado normativo contenido al final de dicho artículo, “(...) *resulte en promedio NO MENOR de cuatro (4) horas diarias*” (énfasis agregado). Dado que, establece que el régimen laboral a tiempo parcial *tiene una la jornada de trabajo diaria o promedio semanal menor a 4 horas diarias*. Por esta consideración interpretativa, nuestro TC, deja mucho que desear, en su función como *Corte de Vértice*, ¿Qué significa esto? Las cortes que dan la última palabra sobre la interpretación de determinado documento normativo o elemento no textual del ordenamiento jurídico (Cavani, 2014, pp. 49-52). Pero lo más grave de todo esto, no es el hecho de aplicar o no aplicar el art. 12 del RLFE sino, como resulta algo ya frecuente, no se interpretó correctamente los *enunciados normativos* a los que hace referencia la norma, en consecuencia esto genera altos contenidos de *laguna normativa*, al excederse, en establecer hechos que la norma no previa en sus componentes.

Sin ánimos de repetir las breves consideraciones, consideramos que el art. 12 del RLFE, dispone taxativamente el siguiente enunciado normativo de –



*en promedio NO MENOR de cuatro (4) horas diarias*– lo cual implicaría que el contrato a tiempo parcial tiene una jornada de trabajo de 04 horas diarias o 24 horas en promedio a la semana como máximo, este vendría ser el límite máximo de la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial.

Otro aspecto, que se debe considerar conforme lo desarrolla en el último acápite del presente trabajo de investigación, es considerar que la jornada trabajo del contrato a tiempo parcial, es aquella jornada reducida respecto a la jornada habitual (entiéndase esta como la jornada habitual, común, ordinarias que se desarrolla en la empresa a tiempo completo que no siempre es la jornada máxima legal de 08 horas diarias), considero –jornada habitual– permitirá flexibilizar nuestro ordenamiento laboral rígido y en consecuencia generara una mayor expansión del contrato a tiempo parcial, por medio de la creación de nuevos puestos de trabajo.

Es preciso resaltar, además que este instituto jurídico de la “*jornada habitual de la actividad*” dentro de las ramas del Derecho de Trabajo, no es algo novedoso, porque se tiene conocimiento que la legislación española, en el numeral 1 del art. 12° del *Estatuto de Trabajadores*, Ley N° 8/ 1980 dispone que: “el trabajador se entenderá contratado a tiempo parcial cuando preste servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, *inferior al considerado como habitual en la actividad* que se trate en dichos períodos de tiempo” (cursiva agregada).

Asimismo, en América del Sur, se tiene conocimiento que la legislación argentina, en el art. 92 Ter., de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744, que fue modificado por la Ley 26.474, dispone que: “el contrato de trabajo a tiempo parcial es aquel en virtud del cual el trabajador se obliga a prestar servicios durante un determinado número de horas al día o a la semana, inferiores a las dos terceras (2/3) partes de la *jornada habitual de la actividad*” (cursiva agregada).

De ese modo, esperamos que dentro de los límites generales contenidos en dispositivos legales que regulan el contrato a tiempo parcial en nuestro país,



se fije a la *jornada habitual*, como parámetro de comparación entre un trabajador a tiempo parcial y un trabajador a tiempo completo. En efecto, consideramos que esta implementación, responda a los requerimientos del complejo escenario económico nacional e internacional en el que vivimos actualmente. Además, es importante advertir que si nuestro país se suma a las reformas laborales en contra de la rigidez laboral, esta no afecte de manera negativa al contrato a tiempo parcial, sino por el contrario, se busque un equilibrio entre la población laboral (en este caso una mejor tutela de derechos laborales individuales y colectivos) y sector empresarial (generar mayor productividad y competitividad laboral, para su empresa).



### 3.2. Análisis de Hallazgos

#### 3.2.1. Los elípticos (y insostenibles) fundamentos del Tribunal constitucional respecto al tema de fondo: la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial

A continuación presentamos la información recopilada de muestras fichas de análisis documental, los que consisten en veinte (20) sentencias judiciales ventiladas ante el Tribunal Constitucional, durante el periodo de 2008 hasta el año 2014 Asimismo, debemos mencionar que observando las distintas cuestiones jurídicas invocadas, analizamos si existe similitudes o diferencias con relación a los hechos y el resultado, todo esto, con relación al régimen laboral a tiempo parcial y su jornada de trabajo, conforme se aprecia en la siguiente tabla:

**Tabla N.º 4:** El Tribunal Constitucional peruano y el contrato a tiempo parcial

Los fundamentos jurídicos de las sentencias del TC, en cuanto al contrato a tiempo parcial				
N.º	Caso	Pretensión	Normatividad utilizada	Pronunciamiento
1	(José Santos Fernández Limachi) Exp. 06241-2007-PA/TC.	Reposición al centro de trabajo + pago de los devengados.	Artículo 4.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR	Declarar <i>Fundada</i> la demanda de amparo.
2	(Martha Condori Chambi) Exp. 00907-2008-PA/TC.	Reposición al centro de trabajo + pago de los devengados.	Artículo 4.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR	Declarar <i>Fundada</i> la demanda de amparo.
3	(Yenny Carmela Córdova Chirinos) Exp. 06321-2008-PA/TC.	Reposición al centro de trabajo + pago de los devengados.	Artículo 4.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR	Declarar <i>Fundada</i> la demanda de amparo.
4	(Carlos Juárez Urquiza) Exp. 02237-2008-PA/TC.	Reposición al centro de trabajo		Declarar <i>Fundada</i> la demanda de amparo.
5	(Herbert Wilmar Fuentes Paredes) Exp. 01416-2008-PA/TC.	Reposición al centro de trabajo.	Artículo 4.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR	Declarar <i>Fundada</i> la demanda de amparo.
6	(Víctor Raúl Carcausto Mamani) Exp. 04058-2008-PA/TC.	Reposición al centro de trabajo.	Artículo 4.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR.	Declarar <i>Fundada</i> la demanda de amparo.



7	(César Víctor Zúñiga Boza) Exp. 01415-2008-PA/TC.	Reposición al centro de trabajo.	Artículo 4.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR	Declarar <i>Fundada</i> la demanda de amparo.
8	(Juana Dorotea Rodríguez de Luque) Exp. 2098-2008-PA/TC.	Reposición al centro de trabajo.		Declarar <i>Fundada</i> la demanda de amparo.
9	(Rose Mary Norberta Canales Huacarpuma) Exp. 01511-2008-PA/TC.	Reposición al centro de trabajo		Declarar <i>Fundada</i> la demanda de amparo.
10	(Miguel Ángel Patiño Chávez) Exp. 01683-2008-PA/TC.	Reposición al centro de trabajo.	Artículo 12 del Decreto Supremo 001-96-TR, artículo 13 del Decreto Supremo 001-96-TR y el tercer párrafo del artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR	Declarar <i>Fundada</i> la demanda de amparo.
11	(Dora Dominga Minaya Alegría) Exp. 00466-2009-PA/TC.	Reposición al centro de trabajo.	Artículo 4.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR	Declarar <i>Fundada</i> la demanda de amparo.
12	(Rafael Augusto Postigo Salazar) Exp. 03355-2010-PA/TC.	Deje sin efecto el despido incausado + Reposición al centro de trabajo.	Artículo 12 del Decreto Supremo 001-96-TR, artículo 13 del Decreto Supremo 001-96-TR y el tercer párrafo del artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR	Declarar <i>Infundada</i> la demanda de amparo
13	(Lolo Romero Vera y Otros) Exp. 00342-2010-PA/TC.	Deje sin efecto el despido arbitrario + Reposición al centro de trabajo.	Artículo 12 del Decreto Supremo 001-96-TR y artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR	Declarar <i>Fundada</i> la demanda de amparo
14	(Joel Christian Delgado Zapata y Otros) Exp. 04064-2011-PA/TC	Deje sin efecto el despido arbitrario + Reposición al centro de trabajo.	Artículo 12 del Decreto Supremo 001-96-TR y artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR	Declarar <i>Fundada</i> la demanda de amparo, pero en parte
15	(Bertha Margot Quispe Callata) Exp. 03419-2011-PA/TC	Deje sin efecto el despido incausado + Reposición al centro de trabajo.	Artículo 12 del Decreto Supremo 001-96-TR y el inciso c) del artículo 16 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR.	Declarar <i>Infundada</i> la demanda de amparo
16	(Ynes Mamani Mamani) Exp. 03317-2011-PA/TC	Declare la nulidad del despido arbitrario + Reposición al centro de trabajo.	Artículo 12 del Decreto Supremo 001-96-TR y artículo 4 del	Declarar <i>Infundada</i> la demanda de amparo

			Decreto Supremo 003-97-TR.	
17	(María Gutiérrez Pineda) Exp. 01619-2011-PA/TC	Declare la nulidad del despido arbitrario + Reposición al centro de trabajo.	Artículo 12 del Decreto Supremo 001-96-TR y artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR.	Declarar <b>Fundada</b> la demanda de amparo
18	(Joe Fharukk Medina Muñoz) Exp. 00998-2011-PA/TC	Reposición al centro de trabajo + el pago de las remuneraciones dejadas de percibir	Artículo 12 del Decreto Supremo 001-96-TR.	Declarar <b>Infundada</b> la demanda de amparo
19	(Haydee Sonia Aguilar Tintaya) Exp. 00401-2011-PA/TC	Deje sin efecto el despido incausado + Reposición al centro de trabajo.	Artículo 12 del Decreto Supremo 001-96-TR, artículo 13 del Decreto Supremo 001-96-TR y el tercer párrafo del artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR.	Declarar <b>Infundada</b> la demanda de amparo
20	(Lidia Margot Barrios Pevez) Exp. 00734-2013-PA/TC	Deje sin efecto el despido arbitrario + Reposición al centro de trabajo.	Artículo 12 del Decreto Supremo 001-96-TR, artículo 13 del Decreto Supremo 001-96-TR y el tercer párrafo del artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR.	Declarar <b>Infundada</b> la demanda de amparo

**Elaboración:** Propia

Si ya es cuestionable, “*la equivocidad de los textos normativos o dispositivos legales*” que regulan el contrato de trabajo a tiempo parcial en nuestro ordenamiento jurídico y “*laguna técnica*” que presenta en torno a la jornada de trabajo. También resulta cuestionable el análisis interpretativo por parte del Tribunal Constitucional peruano en cuanto a la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial. Dado que, la influencia de los fallos del TC es de mucha importancia para la defensa de los derechos laborales, porque dichos fallos pueden utilizarse como carácter persuasivo para la solución de futuros casos. En ese sentido, se tiene los siguientes análisis jurisprudencias de las sentencias descritas anteriormente, en la *Tabla N.º 4*.



En primer lugar, el Tribunal Constitucional peruano aplica el art. 4 del LPCL para definir la jornada de trabajo del régimen laboral a tiempo parcial. Sin embargo, debemos recordar lo ya mencionado en párrafos anteriores, que este dispositivo legal dispone en sentido estricto que: i) el contrato a tiempo parcial revista forma escrita; y por otro lado ii) el contrato a tiempo parcial puede celebrarse sin limitación alguna. Sin perjuicio de lo dicho, se tiene que el tercer párrafo del art. 4 LPCL dispone que: *“también puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna”*. De ahí que, como fue dicho, líneas anteriores, el artículo en mención, no hace referencia alguna sobre la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial, lo cual no se puede utilizar de fundamento para determinar dicho ámbito de aplicación. En ese sentido, se puede revisar las sentencias recaídas en los Expedientes: N.º 00907-2008-PA/TC; N.º 06241-2007-PA/TC; N.º 06321-2008-PA/TC; N.º 01416-2008-PA/TC; N.º 04058-2008-PA/TC; N.º 01415-2008-PA/TC; N.º 2098-2008-PA/TC; N.º 01511-2008-PA/TC; N.º 00466-2009-PA/TC y N.º 00998-2011-PA/TC.

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional peruano aplica el art. 12 del RLFE en cual dispone que: *“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”*. A diferencia de nuestro modelo propuesto en la presente tesis, para definir el campo de aplicación de la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial. Se tiene, que el TC estableció que sólo se debe efectuar un contrato a tiempo parcial cuando la jornada del trabajador es menor de 04 horas diarias en promedio, caso contrario se desnaturaliza el contrato. En ese sentido, se puede revisar las sentencias recaídas en los Expedientes: N.º 01683-2008-PA/TC; N.º 03355-2010-PA/TC; N.º 03419-2011-PA/TC; N.º 01619-2011-PA/TC; N.º 00401-2011-PA/TC y N.º 00734-2013-PA/TC.

No obstante, consideramos que no cabe interpretar el reglamento de esa manera, pues eso teñiría tal interpretación de ilegal al establecer algo que la ley no establece, consideramos que el art. 12 del RLFE, menciona que los contratos a tiempo parcial tienen una jornada de 04 horas diarias o 24 horas en promedio a



la semana como máximo, dado que contiene el enunciado normativo, “*en promedio no menor de cuatro (4) horas diarias*”.

En tercer lugar, el Tribunal Constitucional peruano, en numerosas ocasiones ha derivado el límite de la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial al concepto de la “*desnaturalización del contrato a tiempo parcial*” dejando de lado la importancia de establecer el ámbito de aplicación de la jornada de trabajo del régimen laboral a tiempo parcial. Se tiene que, en numerosas sentencias ventiladas ante el TC, parece decirnos que el contrato a tiempo parcial se desnaturaliza en función a la naturaleza del trabajo dado su carácter permanente, categorizando así la “*vigilancia municipal y la limpieza pública*”. En ese sentido, se puede revisar las sentencias recaídas en los Expedientes: N.º 00907-2008-PA/TC; N.º 06241-2007-PA/TC; N.º 06321-2008-PA/TC; N.º 02237-2008-PA/TC; N.º 01416-2008-PA/TC; N.º 04058-2008-PA/TC; N.º 01415-2008-PA/TC; N.º 01511-2008-PA/TC y N.º 00466-2009-PA/TC

Por último, el Tribunal Constitucional peruano dispone que el otorgamiento de los beneficios sociales dependa de la inobservancia de la “*formalidad escrita*” del contrato a tiempo parcial. En ese sentido, se tiene que el contrato a tiempo parcial goza de cierta flexibilidad, según el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, por esta razón dichos contratos deben ser necesariamente por escrito, de lo contrario se considera que el trabajador tiene todos los beneficios de un trabajador que labora más de 4 horas. Por tanto, en el presente caso, los contratos se desnaturalizan en contratos de trabajo a plazo indeterminado en caso se constate que el demandante laboraba más de 4 horas. En ese sentido, se puede revisar las sentencias recaídas en los Expedientes: N.º 00342-2010-PA/TC; N.º 00401-2011-PA/TC; N.º 04064-2011-PA/TC; N.º 00342-2010-PA/TC y N.º 00734-2013-PA/TC.

### 3.3. Discusiones y contrastaciones teóricas de los hallazgos

#### 3.3.1. Los problemas irresueltos: el contrato a tiempo parcial pretendido por el TC es una construcción doctrinariamente insostenible e incompatible con los límites y reglas del art. 12 RLFE.

Del examen de las sentencias del Tribunal Constitucional, se verifica que las reglas establecidas para determinar la reducción de la jornada de trabajo para el contrato laboral a tiempo parcial, no es del todo correcto, lo cual significa que el TC no solucionó el problema de ambigüedad que está previsto en el art. 12 del RLFE. Sin embargo, frente a tal error interpretativo de los enunciados normativos previstos en el art. 12 del RLFE, se advierte que un sector de la doctrina nacional, así como el Poder Judicial y el Ministerio de Trabajo sigan tales reglas establecidas, las cuales consisten en un resultado *negativo* para el trabajador contratado a tiempo parcial. Dado que, los trabajadores que laboren menos de 04 horas diarias en promedio a la semana quedan al margen de los principales beneficios sociales (Pasco, 2003, p. 620). Ello hace precisamente afirmar que el modo incorrecto de operar los enunciados descriptivos contenidos en el art. 12 del RLFE por parte del TC conforme se aprecia la sentencia recaída en el Expediente N.º 00734-2013-PA/TC y otras sentencias sobre la misma *quaestio juris y facti*, –es así que las sentencias recaídas en los siguientes Expedientes: N.º 01683-2008-PA/TC; N.º 03355-2010-PA/TC; N.º 03419-2011-PA/TC; N.º 01619-2011-PA/TC; N.º 00401-2011-PA/TC– sean criticados, porque pueden envolver a gravísimos errores de interpretación que deben ser evitados. Dichos errores son los siguientes:

i) El TC considero *solamente admisible* a que el contrato laboral a tiempo parcial, es aquel en el que la *reducción de jornada de trabajo* pactada por las partes es *menor a cuatro horas diarias o veinticuatro horas en promedio a la semana*, olvidándose que estamos frente a un *problema de ambigüedad* porque se identifica que el enunciado normativo “*no menor de cuatro (4) horas diarias*” previsto en el artículo 12 del RLFE contiene distintas interpretaciones posibles, que pueden ser: *primera interpretación*, se considerara contrato laboral a tiempo parcial, aquel en el que la reducción de jornada de trabajo pactada por las partes



es menor a cuatro horas diarias o veinticuatro horas en promedio a la semana; *segunda interpretación*, se considerara contrato laboral a tiempo parcial, aquel en el que la reducción de jornada de trabajo pactada por las partes es no menor a cuatro horas diarias o veinticuatro horas en promedio a la semana como máximo; y *finalmente tercera interpretación*, se considerara contrato laboral a tiempo parcial, aquel en el que la única jornada de trabajo pactada por las partes es cuatro horas diarias o veinticuatro horas en promedio a la semana. En ese, escenario, donde existan distintas interpretaciones posibles, se debe aplicar la *regla de la norma más favorable* que es una de las variantes propias del *principio pro operario*, que implica que en el caso que intérprete se encuentra en la disyuntiva de mencionar cuál de las interpretaciones es la correcta, este debe elegir aquella que favorezca más al trabajador (Ávalos, 2012, pp. 90-91). Al respecto, pienso que debió escoger la *segunda interpretación*, porque esta no altera las *reglas operativas del enunciado normativo* previsto en el art. 12 del RLFE que es: “*no menor de cuatro (4) horas diarias*”.

ii) El TC no realizó su función como *Corte de Vértice*. Ello se justifica porque el TC interpretó erróneamente el enunciado normativo previsto en el artículo 12 RLFE y, por lo tanto, esto genera que no se logre la unidad del ordenamiento jurídico y en consecuencia no se tutele la seguridad jurídica de los justiciables. Asimismo, se tiene que esta mala práctica interpretativa, nos lleva a afirmar que el contrato laboral a tiempo parcial no encaje en la normativa común del derecho laboral peruano, porque, *el desarrolla de las instituciones laborales, están concedidas para una jornada de trabajo de cuatro horas diarias en promedio a la semana como mínimo*, generando en consecuencia una grave herida al *principio de igualdad*.

iii) El TC estableció que sólo se debe efectuar el contrato laboral a tiempo parcial cuando su jornada del trabajador es menor de 04 horas diarias en promedio a la semana, caso contrario, se desnaturaliza dicho contrato laboral, como por ejemplo: aquellos trabajadores que laboren 04 horas diarias en promedio a la semana. Sin embargo, esta constatación parte de la equivocada interpretación del enunciado normativo “*no menor de cuatro (4) horas diarias*” contenido en el artículo 12 del RLFE. Nosotros consideramos que el *enunciado*



*normativo* previsto en el artículo 12 del RLFE, *sí reconoce* al trabajador que labore 04 horas diarias en promedio a la semana, como *trabajador a tiempo parcial*, porque su jornada de trabajo *no excede el límite máximo* que es cuatro horas diarias o veinticuatro horas en promedio a la semana. En efecto, otro supuesto sería que el trabajador a tiempo parcial labore mayor a cuatro horas diarias en promedio a la semana. Nótese que, que en este supuesto, si se debe considerar la desnaturalización del contrato laboral a tiempo parcial, porque su jornada de trabajo si excede el *límite máximo* del contrato laboral a tiempo parcial, que es *cuatro horas diarias o veinticuatro horas en promedio a la semana*.

iv) Finalmente, el TC estableció que el contrato de trabajo a tiempo parcial implica una *duración de trabajo inferior a la jornada laboral ordinaria*, Podemos cuestionar dicha premisa, si está bien o no, en base al siguiente argumento, si la llamada “*jornada laboral ordinaria*” al que hace alusión el TC; se refiere a la jornada habitual, que es aquella actividad principal de la empresa desarrollado de forma regular o permanente en el centro de trabajo, asimismo, esta última puede coincidir con la jornada máxima legal de 8 horas diarias y 48 horas semanales, pero no siempre; o por el contrario, si se refiere a la jornada ordinaria máxima legal, que comprende las ocho horas diarias o cuarentaiocho horas semanales como máximo. No obstante, como se ha señalado, la preocupación aquí se limita en determinar a qué jornada de trabajo hace referencia el TC cuando utiliza la expresión “*jornada laboral ordinaria*”, esto último, es una tarea pendiente del TC, el cual aún no esclarece el significado de dicha *expresión*.



## CONCLUSIONES

**Primero.-** Lamentablemente nuestra Legislación Laboral Peruana no contempla una definición clara y precisa del contrato laboral a tiempo parcial, por el contrario, se percibe una definición débil y parcial en cuanto al ámbito de aplicación de su jornada de trabajo, lo cual hemos considerado que existe un *problema de ambigüedad* –propio de la *equivocidad de los textos normativos*– en el artículo 12 del Decreto Supremo N.º 001-96-TR, y que, por esa razón, el TC peruano en su afán por solucionar tal problema de ambigüedad, a previsto que estamos frente a un contrato a tiempo parcial cuando la jornada de trabajo diaria o promedio semanal es inferior a 4 horas diarias, no obstante, hemos demostrado que tal criterio interpretativo contraviene directamente con los derechos individuales y colectivos de los trabajadores a tiempo parcial. Asimismo, pienso que si nuestra legislación infraconstitucional mezquinamente no prevea una definición precisa y clara de este tipo contractual, queda claro que la TC no puede conformarse con ofrecer una respuesta fácil, rápida y simplista que se decide cuando no se quiere (o no se puede) resolver el fondo del proceso, que lo único que hace es disminuir las garantías mínimas de los trabajadores contratados a tiempo parcial. De ello resulta, que si es el legislador es quien dio la regulación débil y parcial del régimen laboral a tiempo parcial, sea el mismo legislador quien está llamado a establecer el campo de aplicación de su jornada de trabajo de dicho régimen laboral.

**Segundo.-** El tema de la jornada de trabajo trasciende largamente su carácter de condición de trabajo, pues se ha confirmado que el tiempo de trabajo es considerado como elemento estructural del contrato de trabajo. Partiendo de esta premisa, podemos mencionar que nuestros textos normativos y dispositivos legales que regulan jornada de trabajo en el ámbito laboral peruano, disponen que: *i)* la jornada ordinaria es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales como máximo; y *ii)* se precisa que las jornadas acumulativas o atípicas deben, en promedio, sujetarse a la jornada ordinaria. Además, se tiene que la jornada de trabajo está asociada a tres aspectos fundamentales en toda relación laboral: *(a)* la ejecución misma de la prestación de servicios, que vendría a ser permanencia del trabajador en el Empresa; *(b)* el periodo de temporalidad, que va determinar el tipo o forma de contrato de trabajo; y finalmente *(c)* las repercusiones que generara la jornada de trabajo frente a la remuneración y en consecuencia frente a los beneficios sociales.



**Tercero.-** Sin ánimos de repetir las breves consideraciones realizadas a lo largo del presente trabajo de investigación, se quiso demostrar que el tercer párrafo del artículo 4 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, habla de dos cosas muy concretas: *i*) la obligación que tiene el sector empresarial de celebrar los contratos a tiempo parcial necesariamente de forma escrita; y por otro lado *ii*) el contrato a tiempo parcial puede celebrarse sin limitación alguna, lo cual podría interpretarse como la posibilidad irrestricta de un amplio abanico de contratos a tiempo parcial, sean estos: *(a)* determinados o indeterminados; *(b)* de forma continua o no continua; e incluso *(c)* temporales. Además, se tiene que el artículo 11 del Decreto Supremo N.º 001-96-TR, dispone que los trabajadores a tiempo parcial que trabajan menos de cuatro horas, tendrán derecho a cobrar todos los beneficios sociales, siempre y cuando, no se exija como requisito el cumplimiento mínimo de cuatro horas diarias de labor.

**Cuarto.-** Finalmente, a efectos de dar una mejor comprensión y descripción de *las bases teóricas del 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 desarrollado 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*.

## RECOMENDACIÓN

**Primero.-** Llegando al final del trabajo, recomendamos incorporar, en el tercer párrafo del artículo 4 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR el ámbito de operatividad de la jornada de trabajo para el contrato laboral a tiempo parcial, porque, tememos que su inexistencia afecte la eficacia y/o efectividad de la norma contenida en el artículo 12 del Decreto Supremo N.º 001-96-TR. Sin duda alguna, esto genera críticas y nuevos replanteamientos al modelo de contratación laboral a tiempo parcial vigente en nuestro ordenamiento jurídico, el que por vía interpretativa por parte del Tribunal Constitucional peruano –la cual hemos calificado por inadmisible– se dispuso que el contrato de trabajo a tiempo parcial es aquel que tiene una jornada menor a cuatro horas diarias en promedio a la semana, dicha interpretación se dio bajo el argumento *contrario sensu* de “menor de cuatro (4) horas diarias”, la cual es una interpretación errónea, porque no se realizó una correcta elección del enunciado normativo –que es *NO MENOR de cuatro (4) horas*– contenido en el artículo 12 del Decreto Supremo N.º 001-96-TR.

**Segundo.-** Asimismo, a modo de recomendación final, resulta necesario advertir que el *problema de ambigüedad* propio de la *equivocidad de los textos normativos*, se ve claramente reflejado en el artículo 12 del Decreto Supremo N.º 001-96-TR, en ese sentido, aquí se intenta ofrecer una interpretación distinta de dicho dispositivo legal el cual dispone que: “*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*” (énfasis agregado). De ahí la siguiente pregunta, ¿A qué hace referencia el enunciado normativo “*NO MENOR de cuatro (4) horas*”? simplemente a que el contrato laboral a tiempo parcial implica una jornada reducida respecto a la jornada habitual u ordinaria establecida en el centro de trabajo, cuya jornada de trabajo es de cuatro horas diarias o veinticuatro horas en promedio a la semana como máximo. Pienso que esta interpretación si se encuentra plenamente compatible con lo que realmente quiere decir dicho dispositivo legal.

## PROPUESTA LEGISLATIVA

Luego del estudio realizado en este trabajo, nos permitimos recomendar una reforma legislativa del artículo 4 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, cuyo texto actual como se ha dicho, es absolutamente insuficiente para regular adecuadamente la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial para el Derecho Laboral Peruano.

### - Artículo actual:

**Artículo 4.-** En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

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

*También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna.*

### - Propuesta legislativa

**Artículo 4.-** En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

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

*También puede celebrarse de forma regular y escrita contratos en régimen de tiempo parcial, siempre y cuando la reducción de su jornada de trabajo sea cuatro horas diarias o veinticuatro horas semanales como máximo.*



## REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

## A. Fuentes Bibliográficas

## A.1. Libros

- Abanto, C. (2014) *Manual del sistema nacional de pensiones*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Aranzamendi, L. (2015). *Investigación jurídica. De la ciencia y el conocimiento proyecto de investigación y redacción de tesis* (2ª ed.). Lima: Grijley.
- Arce, E. G. (2006). *Estabilidad laboral y contratos temporales*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- \_\_\_\_\_. (2013). *Derecho individual del trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias* (2ª ed.). Lima: Palestra.
- Ascarelli, T. (2011). Jurisprudencia constitucional y teoría de la interpretación. En Pozzolo, S. & Escudero, R. (eds.), *Disposición vs. Norma*. Lima: Palestra.
- Atienza, M. (2008). *Marx y los derechos humanos*. Lima: Palestra.
- Ávalos, O. V. (2012). *El amparo laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ávila, H. (2011a). *Teoria dos princípios – Da aplicação à definição dos princípios jurídicos* (12ª ed.). São Paulo: Malheiros.
- \_\_\_\_\_. (2011b). *Teoría de los principios* (Trad. L. Criado). Madrid: Marcial Pons.
- Barros, A. M. (2011). *Curso de direito do trabalho* (7ª ed.). São Pablo: Editora LTr.
- Benavente, M. I. (2005). *El trabajo a tiempo parcial*. Sevilla: Consejo Económico y Social de Andalucía.
- Cabanellas, G. (2007). *Compendio de derecho laboral*. (Tomo I). Argentina: Heliasta.
- Campana, D. & Herbert, P. (2000). La reforma normativa de la contratación laboral durante los noventa: ¿Flexibilidad o precarización? En *Estudios sobre la flexibilidad en el Perú* (pp. 51-79). Lima: Documento de trabajo de la OIT.
- Campos, S. & Quispe, G. (2012). *Inicio y término de la relación laboral. Comentario, procedimiento, jurisprudencia y casos prácticos*. Lima: Gaceta Jurídica.
- \_\_\_\_\_. (2014). *Regímenes laborales especiales 2014*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Caro, E. (2015). *Manual de seguridad y salud en el trabajo*. Lima: Gaceta Jurídica



- Cavazos, B. (2004). *40 lecciones de derecho laboral* (9ª ed.). México: Editorial Trillas.
- Chiassoni, P. (2011). Disposición y norma: una distinción revolucionaria. En Pozzolo, S. & Escudero, R. (eds.), *Disposición vs. Norma*. Lima: Palestra.
- De Diego, J. A. (2002). *Manual de derecho del trabajo y de la seguridad social* (5ª ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- De Lama, M. G. & Gonzales, L. Á. (2010). *Desnaturalización en las relaciones laborales. Situaciones de simulación y fraude en los contratos de trabajo, tercerización, intermediación, modalidades formativas y otros*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Delgado, M. G. (2012). *Curso de direito do trabalho* (11ª ed.). São Pablo: Editora LTr.
- Ermida, O. (2000). La flexibilidad. En *Estudios sobre la flexibilidad en el Perú* (pp. 1-26), Lima: Documento de trabajo de la OIT.
- Franco, H. (1997). La empresa y el centro de trabajo. En De Buen, N. & Morgado, E. (coords.), *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (pp. 373-382). México: Editorial UNAM.
- Fernández, L. (2013). *Derecho de trabajo y seguridad social*. Madrid: Editorial Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- García, Á. (2011a). *Jornada, horario de trabajo y horas extras*. Lima: Gaceta Jurídica.
- \_\_\_\_\_. (2011b). *¿Cómo se están aplicando los principios laborales en el Perú? Un enfoque teórico-jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica.
- \_\_\_\_\_. (2011c). *Supuestos de afectación de la remuneración*. Lima: Gaceta Jurídica.
- \_\_\_\_\_. Valderrama, L. & Paredes, B. (2014). *Remuneraciones y beneficios sociales*, Lima: Gaceta Jurídica.
- Grisolia, J. A. (2011) *Manual de derecho laboral* (7ª ed.). Buenos Aires: AbeledoPerrot.
- Guastini, R. (2014). *Interpretación y argumentación* (Trad. S. Álvarez). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- \_\_\_\_\_. (2016). *Las fuentes del derecho – Fundamentos teóricos* (Trad. L. Cárdenas y C. Moreno). Lima: Raguel.
- Gonzales, L. Á. (2013). *Modalidades de contratación laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Guerrero, G. (1997). Contenido del contrato de trabajo. Obligaciones de las partes. En De Buen, N. & Morgado, E. (coords.), *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (pp. 383-403). México: Editorial UNAM.
- Hernández, R.; Fernández, C. & Baptista, M. P. (2010). *Metodología de la investigación* (5ª ed.). México: McGraw-Hill.



- Iturralde, V. (2003). *Aplicación del derecho y justificación de la decisión judicial*. Valencia: Tirat lo Blanch
- Kurczyn, P. (2000). Nuevas formas de contratación. En Kurczyn, P. (coord.) *Relaciones laborales en el siglo XXI* (pp. 29-56). México: Editorial UNAM.
- Lastra, J. M. (1997). La jornada de trabajo. En De Buen, N. & Morgado, E. (coords.), *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (pp. 421-432). México: Editorial UNAM.
- Mayna, M., Robertson, K., & Tavera, E. (eds.). (2015). *Guía PUCP para el registro y el citado de fuentes*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Malem, J. F., (2008). *El error judicial y la formación de los jueces*. Barcelona: Editorial Gedisa
- \_\_\_\_\_. Ezquiaga, F. J. & Andrés, P. (2009). *El error judicial. La formación de los jueces*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Méndez, J. R. (2009). *Derecho laboral. Un enfoque práctico*. México: McGraw-Hill.
- Mesinas, F. & García, Á., (2008). *Manual operativo N.º 2: Problemas y soluciones laborales. Guía de casos de controversias laborales resueltos por los Tribunales*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Moreso, J. J. & Vilajosana, J. M., (2004). *Introducción a la teoría del Derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- Neves, J. (2009). *Introducción al derecho del trabajo*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Pasco, M. (2003). Contratos de trabajo de jornada atípica. Atipicidad en los dos extremos: Jornada parcial y jornada acumulativa. En Kurczyn, P. & Puig C. A. (coords.), *Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozado* (pp. 619-644). México: Editorial UNAM.
- \_\_\_\_\_. (2006). Relaciones de trabajo especiales: El caso de las modalidades formativas. En Kurczyn, P. (coord.), *Evolución y Tendencias Recientes del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en América* (pp. 453-483). México: Editorial UNAM.
- Pereira, L. (2012). *Direito do trabalho*. Brasil: Revista dos Tribunais.
- Pérez, B. (1983). *Derecho del trabajo*. Buenos Aires: Astrea.
- Podetti, H. A. (1997). Descansos semanal y anual. En De Buen, N. & Morgado, E. (coords.), *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (pp. 433-444). México: Editorial UNAM.
- Porras, A. R. (1996). *Contrato de trabajo a tiempo parcial*. Argentina: Jurídicas Cuyo.



- Quispe, G. & Mesinas, F. (2009). *El despido en la jurisprudencia judicial y constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Reynoso, C. (2003). Las vicisitudes del contrato de trabajo. En Kurczyn, P. & Puig C. A. (coords.), *Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozado* (pp. 715-731). México: Editorial UNAM.
- Rubio, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993* (Tomo II). Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Sánchez, A. (2006) *Transformaciones del derecho del trabajo*. México: Editorial UNAM.
- Sanguineti, W. (2013). *Derecho del trabajo – Tendencias contemporáneas (Diecisiete Estudios)*. Lima: Grijley.
- Saraiva, R. (2010). *Direito do trabalho: versão universitária* (3ª ed.). São Paulo: Editora Método.
- Toyama, J. (2005). *Instituciones del derecho laboral* (2ª ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- \_\_\_\_\_. (2009). Pendientes para implementar la flexiguridad en el Perú. En Weller, J. (ed.), *El nuevo escenario laboral latinoamericano: Regulación, protección y políticas activas en los mercados de trabajo* (pp. 219-254). Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
- \_\_\_\_\_. (2012). *La jurisprudencia administrativa laboral en la inspección del trabajo*. Lima: Gaceta Jurídica.
- \_\_\_\_\_. & Vinatea, L. (2013). *Guía laboral. Para asesores legales, administrativos, jefes de recursos humanos y gerentes*, (6ª ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- \_\_\_\_\_. (2015). *Derecho individual del trabajo en el Perú. Un enfoque teórico-práctico*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Tribe, L. H. & Dorf, M. C. (2010). *Interpretando la Constitución*. Lima: Palestra.
- Valderrama, L. (Coord.). (2015). *Sistema de legislación laboral 2015*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Vázquez, A. (1999). *Derecho del trabajo y de la seguridad social* (Tomo I, 8ª ed.). Buenos Aires: Astrea.
- Vega, M. L. (2000) Flexibilización y las normas internacionales en el Perú. En *Estudios sobre la flexibilidad en el Perú* (pp. 27-49), Lima: Documento de trabajo de la OIT.
- Viveros. S. (ed.). (2010). *Manual de publicaciones de la American Psychological Association* (Trad. M. Guerra). México: Editorial El Manual Moderno.





Weller, J. (2009). Avances y retos para el perfeccionamiento de la institucionalidad laboral en América Latina. En Weller, J. (ed.), *El nuevo escenario laboral latinoamericano: Regulación, protección y políticas activas en los mercados de trabajo* (pp. 11-64). Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.

## A.2. Artículos Especializados

Agreda, J. O. (2008). La flexibilidad laboral y regímenes laborales especiales contenidos en la Ley de MYPE. *Actualidad Jurídica*, 179, 25-29.

Ávila, H. (2013). Função da ciência do direito tributário: do formalismo epistemológico ao estruturalismo argumentativo. *Revista de Direito Tributário Atual*, 29, 181-204.

Boza, G. (2014). Surgimiento, evolución y consolidación del derecho del trabajo, *Thēmis*, 65, 13-26.

Caamaño, E. (2003). El contrato de trabajo a tiempo parcial en la actual normativa laboral, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XXIV, 155-175.

\_\_\_\_\_. (2007). La actual regulación de la jornada de trabajo y la necesidad de su flexibilización, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXVIII, 337-366.

Cavani, R. (2014). Función del TC peruano, modelos de cortes de vértice y la especial trascendencia constitucional, *Gaceta constitucional & procesal civil*, 81, 47-56.

Cavani, R. (2015). Decisión justa e interpretación jurídica – Un diálogo entre proceso civil y teoría del Derecho. *Justicia*, 1, 335-383.

Chávez, F. M. (Febrero, 2012). El contrato de trabajo a tiempo parcial y su regulación en el proyecto de la ley general del trabajo, *Soluciones Laborales*, 50, 23-28.

Cornejo, C. (2011). Algunas consideraciones sobre la contratación laboral. *Derecho & Sociedad*, 37, 138-150.

De Los Heros, A. (1996). La reforma laboral y sus efectos. *Thēmis*, 33, 51-57.

Delgado, Y. L. (2010). El descanso vacacional anual de los trabajadores con contrato a tiempo parcial ¿Tienen derecho? *Laborem*, 10, 399-411.

García, Á. (Febrero, 2013). El derecho del trabajador de participar en las utilidades de la empresa. Consultas frecuentes. *Soluciones Laborales*, 62, 20-27.

García, I. & Nieto, P. (Setiembre, 2010). Aspectos laborales del contrato a tiempo parcial. *Revista Jurídica de Castilla y León*. 22. 13-60.

Gorelli, J. (2014). Elementos delimitadores del derecho a vacaciones. *Thēmis*, 65, 59-80.



- Guastini, R. (1999). Antinomias y lagunas. *Jurídica - Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 29, 437-450.
- Huamán, E. N. (Noviembre, 2009). El contrato laboral a tiempo parcial. Deficiencias e incongruencias de una insuficiente regulación. *Diálogo con la Jurisprudencia*, 134, 251-263.
- Hernández, A. (Mayo, 1998). Particularidades y tendencias del empleo a tiempo parcial en los EE. UU. *Forum Empresarial*. 3(1), 34-52.
- Mejía, R. (2012). La regulación del tiempo de trabajo. *Ius Et Veritas*, 45, 310-323.
- Moradillo, C. (2003). La nueva regulación del contrato a tiempo parcial. Los trabajos fijos discontinuos, el contrato de relevo y la jubilación parcial. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 44, 103-132.
- Quiñones, S. A. (2012). La flexibilidad laboral en España y Perú. Análisis de ciertos aspectos diferenciadores. *Revista de Derecho PUCP*, 68, 309-334.
- Tostes, M. & Villavicencio, A. (2012) Flexibilización del derecho del trabajo y sus implicancias sobre las relaciones laborales en el Perú. *Revista de Derecho PUCP*, 68, 355-382.
- Tosto, G. (Septiembre, 2013). Contrato de trabajo a tiempo parcial y jornada reducida. *Revista Derecho del Trabajo*. 6(2), 163-173.
- Toyama, J. & Angeles, K. (2004). Seguridad social peruana: Sistemas y perspectivas. *Thēmis*, 48, 197-228.
- Trujillo, F. (Febrero, 2014). Reflexiones en torno a la contratación de trabajadores a tiempo parcial en España. Alternativas para la mejora de su protección social. *Soluciones Laborales*, 74, 58-67.
- Saavedra, M. (2011). Los determinantes del trabajo a tiempo parcial en Lima Metropolitana. *Contabilidad y Negocios* (6) 12, 50-66.
- Silva, S. (1999). Vacaciones: derecho de los trabajadores contratados a tiempo parcial. *Revista de Derecho PUCP*, 52, 655-699.
- Vidal, M. (2005). Los derechos laborales como derechos fundamentales frente a la globalización y la flexibilización laboral, *Pensamiento Constitucional*, 12, 459-491.
- Villatore, C. (Abril, 1999). Trabalho a tempo parcial no direito comparado. *Revista Genesis*, 76, 536-537.
- Villavicencio, A. (2013). La reducción de la jornada de trabajo: Entre el sueño y la quimera. *Derecho & Sociedad*, 40, 227-238.



### A.3. Tesis

- Samamé, V. R. (2005). *La flexibilidad del derecho de trabajo* (Tesis de Maestría). Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima.
- Ponce, D. R. (2014). *Problemática de la jornada a tiempo parcial en la contratación a plazo determinado de los docentes en condición de “contratados” de las universidades UCV, UPN y UPAO de la ciudad de Trujillo en el periodo 2011 – 2013*, (Tesis de Título de Abogado), Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo.
- Sarzo, V. R. (2012). *La configuración constitucional del derecho a la remuneración en el ordenamiento jurídico peruano* (Tesis de Título de Abogado). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- Toyama, J. (2008). *Derechos inespecíficos de los trabajadores en los empleadores ideológicos* (Tesis de Maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

## B. Fuentes Legales

### B.1. Normas Legales

- CONGRESO DE LA REPÚBLICA (1993). Constitución Política del Perú. Lima.
- MINISTERIO DE TRABAJO. (1997). Decreto Supremo N.º 003-97-TR. Lima, 27 de marzo.
- MINISTERIO DE TRABAJO. (1996). Decreto Supremo N.º 001-96-TR. Lima, 26 de enero.
- MINISTERIO DE TRABAJO. (2002). Decreto Supremo N.º 007-2002-TR. Lima, 04 de julio.
- MINISTERIO DE TRABAJO. (2002). Decreto Supremo N.º 008-2002-TR. Lima, 04 de julio.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (1994). Convenio N.º. 175, Sobre el trabajo a tiempo parcial.

### B.2. Jurisprudencia

- STC del 03 de abril de 2008, [Expediente Número 00907-2008-PA/TC, Caso José Santos Fernández Limachi].



- STC del 23 de octubre de 2008, [Expediente Número 06241-2007-PA/TC, Caso Martha Condori Chambi].
- STC del 19 de enero de 2009, [Expediente Número 06321-2008-PA/TC, Caso Yenny Carmela Córdova Chirinos].
- STC del 13 de abril de 2009, [Expediente Número 02237-2008-PA/TC, Caso Carlos Juárez Urquizo].
- STC del 3 de junio de 2009, [Expediente Número 01416-2008-PA/TC, Caso Herbert Wilmar Fuentes Paredes].
- STC del 8 de junio de 2009, [Expediente Número 04058-2008-PA/TC, Caso Víctor Raúl Carcausto Mamani].
- STC del 22 de junio de 2009, [Expediente Número 01415-2008-PA/TC, Caso César Víctor Zúñiga Boza].
- STC del 25 de junio de 2009, [Expediente Número 01511-2008-PA/TC, Caso Rose Mary Norberta Canales Huacarpuma].
- STC del 2 de julio de 2009, [Expediente Número 2098-2008-PA/TC, Caso Juana Dorotea Rodríguez de Luque].
- STC del 5 de octubre de 2009, [Expediente Número 00466-2009-PA/TC, Caso Dora Dominga Minaya Alegría].
- STC del 30 de abril de 2010, [Expediente Número 01683-2008-PA/TC, Caso Miguel Ángel Patiño Chávez].
- STC del 18 de agosto de 2010, [Expediente Número 00342-2010-PA/TC, Caso Lolo Romero Vera y Otros].
- STC del 4 de abril de 2011, [Expediente Número 00401-2011-PA/TC, Caso Haydee Sonia Aguilar Tintaya].
- STC del 14 de julio de 2011, [Expediente Número 00998-2011-PA/TC, Caso Joe Fharukk Medina Muñoz].
- STC del 12 de octubre de 2011, [Expediente Número 03355-2010-PA/TC, Caso Rafael Augusto Postigo Salazar].
- STC del 24 de octubre de 2011, [Expediente Número 03419-2011-PA/TC, Caso Bertha Margot Quispe Callata].
- STC del 24 de octubre de 2011, [Expediente Número 03317-2011-PA/TC, Caso Ynes Mamani Mamani].
- STC del 14 de septiembre de 2012, [Expediente Número 01619-2011-PA/TC, Caso María Gutiérrez Pineda].



STC del 18 de marzo de 2014, [Expediente Número 04064-2011-PA/TC, Caso Joel Christian Delgado Zapata y Otros].

STC del 13 de noviembre de 2014, [Expediente Número 00734-2013-PA/TC, Caso Lidia Margot Barrios Pevez].

### C. Fuentes Informáticas

Ávalos, O. V. (Diciembre, 2015). *Algunas consideraciones con relación al contrato de trabajo de tiempo parcial*. Recuperado de [http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin\\_27/doc\\_boletin\\_27\\_02.pdf](http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_27/doc_boletin_27_02.pdf)

Ávalos, O. V. (Enero, 2016). *Actualidad del Derecho del trabajo en el Perú. Una somera visión acerca de su evolución normativa*. Recuperado de [http://www.a-verare.com/Espanol/Documentos/Derecho\\_del\\_Trabajo\\_en\\_Peru.pdf](http://www.a-verare.com/Espanol/Documentos/Derecho_del_Trabajo_en_Peru.pdf)

Calvo, F. J. & Valverde, A. (Octubre, 2015). *La nueva regulación del contrato a tiempo parcial y del contrato de relevo*. Recuperado de [http://www.juntadeandalucia.es/empleo/anexos/ccarl/35\\_98.pdf](http://www.juntadeandalucia.es/empleo/anexos/ccarl/35_98.pdf)

Toyama, J. L., Agui H. D. & Arellano L. E. (2004). *Impacto de las sentencias laborales del Tribunal Constitucional sobre el mercado de trabajo (2002-2004)*. Lima. Recuperado de <http://es.scribd.com/doc/94554638/JorgeToyama-Sentencias-Laborales-Del-Tribunal-Constitucional#scribd>



**ANEXO  
DE LA INVESTIGACIÓN**

## Anexo: 20 Fichas de análisis documental

## FICHA DE ANALISIS DOCUMENTAL N° 1

**Fuente:** Tribunal Constitucional  
**Expediente:** N.° 00907-2008-PA/TC

**Pretensión:** La reposición a su puesto de trabajo, que se ordene el pago de los devengados generados a partir de la fecha de cese hasta la fecha.

**Hechos:** Con fecha 19 de enero de 2007 la demandante interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa solicitando la reposición en su puesto de trabajo, que se ordene el pago de los devengados generados a partir de la fecha de cese hasta la fecha en que se produzca su reposición del trabajador y se ordene el pago de los costos y costas del proceso. Manifiesta haber ingresado a trabajar en la Municipalidad emplazada desde el 1 de noviembre de 2004 *ocupando el cargo de obrera en el área de limpieza, realizando servicios como personal permanente*; y que sin embargo fue despedida con el nuevo gobierno edil y sin razón justificada, impidiéndosele el ingreso a su centro de trabajo el 1 de enero de 2007.

La emplazada contesta la demanda solicitando la tacha de los medios probatorios presentados y que se la declare improcedente aduciendo *que la actora suscribió un contrato individual de trabajo a tiempo a parcial con una jornada laboral a tiempo parcial de tres horas y cuarenta y cinco minutos*, en virtud del Proyecto de Inversión Social para Empleo Municipal (PISEM). Asimismo señala que el referido proyecto concluyó el 31 de diciembre de 2006 conforme a la dispuesto por Resolución Municipal N.° 730.

**Normativa utilizada para determinar la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial:**

A pesar de lo establecido en el contrato acerca del carácter a tiempo parcial del contrato individual suscrito por la demandante, *el que establece en su artículo tercero que la jornada de trabajo será de tres horas con cuarenta y cinco minutos diarios conforme al artículo 4.° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR*, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (**FJ. 5, cursivas nuestras**).

**Análisis personal de la resolución:**

**Primero:** Respecto al art. 4 del D.S. N.° 003-97-TR que fue invocado, debemos mencionar que dicho dispositivo legal solamente dispone en sentido estricto que: i) el contrato a tiempo parcial revista forma escrita; y por otro lado ii) el contrato a tiempo parcial puede celebrarse sin limitación alguna. Sin perjuicio de lo dicho, se aprecia que el tercer párrafo del art. 4 LPCL, no hace mención nada sobre la jornada de trabajo, lo cual no se puede utilizar de fundamento para disponer la naturaleza del contrato a tiempo parcial.

**Segundo:** el contrato a tiempo parcial del accionante tiene una jornada de trabajo de ocho horas diarias, en base de este supuesto el contrato a tiempo parcial se desnaturaliza. Asimismo, se tiene que el cargo de obrero de limpieza pública es de naturaleza permanente y no temporal, estos fundamentos son suficientes para alegar desnaturalización del contrato a tiempo parcial, pese a ser invocado mal el art. 4 de la LPCL.

**Pronunciamiento del tribunal constitucional:**

1. Declarar FUNDADA la demanda de amparo.
2. ORDENAR a la Municipalidad Provincial de Arequipa que reponga a doña Martha Condori Chambi en el cargo o puesto que venía desempeñando, o en otro de similar nivel o jerarquía.
3. DISPONER el pago de los costos en ejecución de sentencia, conforme se indica en el fundamento 9, supra.

**Fecha:** 3 días del mes de abril de 2008.

## FICHA DE ANALISIS DOCUMENTAL N° 2

**Fuente:** Tribunal Constitucional  
**Expediente:** N.° 06241-2007-PA/TC

**Pretensión:** La reposición a su puesto de trabajo, que se ordene el pago de los devengados generados a partir de la fecha de cese hasta la fecha.

**Hechos:** Con fecha 26 de enero de 2007, la parte demandante interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa, solicitando la reposición a su puesto de trabajo, que se ordene el pago de los devengados generados a partir de la fecha de cese hasta la fecha en que se produzca la reposición del trabajador, así como el pago de los costos y las costas del proceso; al haberse vulnerado los derechos constitucionales a la libertad de trabajo, al debido proceso y el principio de legalidad. El actor manifiesta haber laborado en la Municipalidad emplazada desde el 1 de agosto de 2006 *ocupando el cargo de obrero en el Área de Limpieza, prestando servicios de naturaleza permanente*. No obstante, alega haber sido despedido sin razón justificada, impidiéndosele el ingreso a su centro de trabajo el 1 de enero de 2007.

La emplazada contesta la demanda y deduce la excepción de incompetencia, solicitando que se declare infundada la demanda alegando que el *actor suscribió un contrato individual de trabajo a tiempo a parcial con una jornada laboral inferior a cuatro horas diarias*, en virtud del Proyecto de Inversión Social para Empleo Municipal (PISEM). Asimismo, señala que el referido proyecto concluyó el 31 de diciembre de 2006 conforme a la Resolución de Alcaldía N.° 730.

**Normativa utilizada para determinar la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial:**

A pesar de lo establecido en el contrato acerca del carácter a tiempo parcial del contrato individual suscrito por el demandante, *el que establece en su artículo tercero que la jornada de trabajo será de tres horas con cuarenta y cinco minutos diarios conforme al artículo 4.° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR*, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, (...) la emplazada reconoce expresamente que el trabajador laboraba en una jornada no parcial, es decir, de 8 horas diarias (**FJ. 6, cursivas nuestras**)

**Análisis personal de la resolución:**

**Primero:** Respecto al art. 4 del D.S. N.° 003-97-TR que fue invocado, debemos mencionar que dicho dispositivo legal solamente dispone en sentido estricto que: i) el contrato a tiempo parcial revista forma escrita; y por otro lado ii) el contrato a tiempo parcial puede celebrarse sin limitación alguna. Sin perjuicio de lo dicho, se aprecia que el tercer párrafo del art. 4 LPCL, no hace mención nada sobre la jornada de trabajo, lo cual no se puede utilizar de fundamento para disponer la naturaleza del contrato a tiempo parcial.

**Segundo:** Si el contrato a tiempo parcial del accionante tiene una jornada de trabajo de ocho horas diarias, en base de este supuesto el contrato a tiempo parcial se desnaturaliza. Asimismo, se tiene que el cargo de obrero de limpieza pública es de naturaleza permanente y no temporal, estos fundamentos son suficientes para alegar desnaturalización del contrato a tiempo parcial, pese a ser invocado mal el art. 4 de la LPCL.

**Pronunciamiento del tribunal constitucional:**

- 1 Declarar FUNDADA la demanda de amparo.
2. Declarar IMPROCEDENTE el pago de los devengados al trabajador generados desde la fecha de cese hasta la reposición.
3. ORDENAR a la Municipalidad Provincial de Arequipa que reponga a don José Luis Fernández Limachi en el cargo o puesto que venía desempeñando, o en otro de similar nivel o categoría.

**Fecha:** 23 días del mes de octubre de 2008



## FICHA DE ANALISIS DOCUMENTAL N° 3

**Fuente:** Tribunal Constitucional  
**Expediente:** N.° 06321-2008-PA/TC

**Pretensión:** La reposición a su puesto de trabajo, que se ordene el pago de los devengados generados a partir de la fecha de cese hasta la fecha.

**Hechos:** Con fecha 26 de enero de 2007, la parte demandante interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa, solicitando la reposición a su puesto de trabajo, que se ordene el pago de los devengados generados a partir de la fecha de cese hasta la fecha en que se produzca la reposición del trabajador, así como el pago de los costos y las costas del proceso; al haberse vulnerado los derechos constitucionales a la libertad de trabajo, al debido proceso y el principio de legalidad. El actor manifiesta haber laborado en la Municipalidad emplazada desde el 1 de agosto de 2006 *ocupando el cargo de obrero en el Área de Limpieza, prestando servicios de naturaleza permanente*. No obstante, alega haber sido despedido sin razón justificada, impidiéndosele el ingreso a su centro de trabajo el 1 de enero de 2007.

La emplazada contesta la demanda y deduce la excepción de incompetencia, solicitando que se declare infundada la *demanda alegando que el actor suscribió un contrato individual de trabajo a tiempo a parcial con una jornada laboral inferior a cuatro horas diarias*, en virtud del Proyecto de Inversión Social para Empleo Municipal (PISEM). Asimismo, señala que el referido proyecto concluyó el 31 de diciembre de 2006 conforme a la Resolución de Alcaldía N.° 730.

**Normativa utilizada para determinar la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial:**

A pesar de lo establecido en el contrato acerca del carácter a tiempo parcial del contrato individual suscrito por el demandante, *el que establece en su artículo tercero que la jornada de trabajo será de tres horas con cuarenta y cinco minutos diarios conforme al artículo 4.° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR*, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, (...) la emplazada reconoce expresamente que el trabajador laboraba en una jornada no parcial, es decir, de 8 horas diarias (**FJ. 6, cursivas nuestras**).

**Análisis personal de la resolución:**

**Primero:** Respecto al art. 4 del D.S. N.° 003-97-TR que fue invocado, debemos mencionar que dicho dispositivo legal solamente dispone en sentido estricto que: i) el contrato a tiempo parcial revista forma escrita; y por otro lado ii) el contrato a tiempo parcial puede celebrarse sin limitación alguna. Sin perjuicio de lo dicho, se aprecia que el tercer párrafo del art. 4 LPCL, no hace mención nada sobre la jornada de trabajo, lo cual no se puede utilizar de fundamento para disponer la naturaleza del contrato a tiempo parcial.

**Segundo:** el contrato a tiempo parcial del accionante tiene una jornada de trabajo de ocho horas diarias, en base de este supuesto el contrato a tiempo parcial se desnaturaliza. Asimismo, se tiene que el cargo de Vigilante del Servicio de Seguridad Ciudadana es de naturaleza permanente y no temporal, estos fundamentos son suficientes para alegar desnaturalización del contrato a tiempo parcial, pese a ser invocado mal el art. 4 de la LPCL.

**Pronunciamiento del tribunal constitucional:**

1. Declarar FUNDADA la demanda de amparo.
2. ORDENAR a la Municipalidad Provincial de Arequipa que reponga a doña Yenny Carmela Córdova Chirinos en el cargo o puesto que venía desempeñando, o en otro de similar nivel o jerarquía.
3. DISPONER el pago de los costos en ejecución de sentencia, conforme se indica en el fundamento 10.

**Fecha:** 19 días del mes de enero de 2009.

## FICHA DE ANALISIS DOCUMENTAL N° 4

**Fuente:** Tribunal Constitucional  
**Expediente:** N.° 02237-2008-PA/TC

**Pretensión:** La reposición a su puesto de trabajo

**Hechos:** Con fecha 19 de febrero de 2007, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa, *solicitando que se le reincorpore a su centro de trabajo en el cargo de Sereno de la Guardia Ciudadana*. Manifiesta haber laborado desde el 1 de febrero de 2005 hasta el 2 de enero de 2007, fecha en que fue despedido sin motivo alguno. La emplazada contesta la demanda alegando que ésta no es la vía idónea por carecer de etapa probatoria. Asimismo, manifiesta que el actor prestó sus servicios para el Proyecto de Inversión Social de Empleo Municipal (PISEM) y que dicho Proyecto sólo contrataba personal para desarrollar labores eventuales. Añade que el actor laboró en forma discontinua y con contrato a tiempo parcial.

**Normativa utilizada para determinar la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial:**

4. La cuestión controvertida consiste en *determinar si los contratos de trabajo a tiempo parcial que pudiera haber suscrito el demandante fueron desnaturalizados, convirtiéndose en contratos de trabajo a plazo indeterminado*. Ello es necesario a efectos de aplicar el principio de primacía de la realidad, pues de verificarse que hubo una relación laboral, *los contratos individuales de trabajo a tiempo parcial suscritos por el actor deberán ser considerados como contratos de trabajo de duración indeterminada, en cuyo caso el demandante solo podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral*.

7. A mayor abundamiento, (...) considera pertinente precisar que *la labor de Guardia Ciudadano constituye una prestación de naturaleza permanente en el tiempo por ser la seguridad ciudadana una de las funciones principales de las municipalidades*, por lo que se infiere que el cargo de sereno o guardia ciudadano es de naturaleza permanente y no temporal.

8. *Por consiguiente, los contratos de trabajo a tiempo parcial suscritos sobre la base de estos supuestos deben ser considerados como de duración indeterminada, y cualquier determinación por parte del empleador para la culminación de la relación laboral sólo podría sustentarse en una causa justa establecida por la ley; de lo contrario se trataría de un despido arbitrario, como en el presente caso, cuya proscripción garantiza el contenido esencial del derecho al trabajo, reconocido por el artículo 22° de la Constitución Política (FJ. 4, 7 y 8, cursivas nuestras).*

**Análisis personal de la resolución:**

**Primero:** Parece decirnos el TC que el contrato a tiempo parcial se desnaturaliza en función a la naturaleza del trabajo dado su carácter permanente, categorizando así la “vigilancia municipal y la limpieza pública”:

**Pronunciamiento del tribunal constitucional:**

1. Declarar FUNDADA la demanda de amparo.
2. Ordenar a la Municipalidad Provincial de Arequipa que reponga a don Carlos Juárez Urquiza en el cargo que desempeñaba o en otro de igual nivel y categoría.

**Fecha:** 13 días del mes de abril de 2009.

## FICHA DE ANALISIS DOCUMENTAL N° 5

**Fuente:** Tribunal Constitucional  
**Expediente:** N.° 01416-2008-PA/TC

**Pretensión:** La reposición a su puesto de trabajo.

**Hechos:** Con fecha 2 de febrero de 2007 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa, solicitando que *se le reincorpore a su centro de trabajo como Vigilante Municipal de la entidad demandada*. Manifiesta que laboró para la emplazada desde el 1 de febrero de 2005 hasta el 27 de diciembre de 2006, fecha en que fue cesado de sus labores sin motivo alguno. *Agrega que realizó labores de naturaleza permanente, bajo subordinación y sujeto a un horario de trabajo*, por lo que se ha vulnerado sus derechos constitucionales a la libertad de trabajo, al debido proceso, a la igualdad y a no ser discriminado. Asimismo solicita que se ordene el pago de costos del proceso.

La emplazada interpone tacha contra los documentos presentados por el demandante, deduce la excepción de incompetencia y contesta la demanda solicitando que se la declare infundada, alegando que no se ha configurado un despido arbitrario, debido a que el actor dejó de trabajar para la Municipalidad como consecuencia de la extinción de su contrato de trabajo, por haber sido contratado dentro de los alcances del Programa de Inversión Social de Empleo Municipal (PISEM), a tiempo parcial, con una jornada inferior a cuatro horas.

**Normativa utilizada para determinar la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial:**

A pesar de lo establecido en el contrato acerca del carácter a tiempo parcial del contrato individual suscrito por el demandante, *el que establece en su artículo tercero que la jornada de trabajo será de tres horas con cuarenta y cinco minutos diarios conforme al artículo 4.° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR*, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (**FJ. 5, cursivas nuestras**).

**Análisis personal de la resolución:**

**Primero:** Respecto al art. 4 del D.S. N.° 003-97-TR que fue invocado, debemos mencionar que dicho dispositivo legal solamente dispone en sentido estricto que: i) el contrato a tiempo parcial revista forma escrita; y por otro lado ii) el contrato a tiempo parcial puede celebrarse sin limitación alguna. Sin perjuicio de lo dicho, se aprecia que el tercer párrafo del art. 4 LPCL, no hace mención nada sobre la jornada de trabajo, lo cual no se puede utilizar de fundamento para disponer la naturaleza del contrato a tiempo parcial.

**Segundo:** El contrato a tiempo parcial del accionante tienen una jornada de trabajo de ocho horas diarias, en base de este supuesto el contrato a tiempo parcial se desnaturaliza. Asimismo, se tiene que el cargo de Vigilante del Servicio de Seguridad Ciudadana es de naturaleza permanente y no temporal, estos fundamentos son suficientes para alegar desnaturalización del contrato a tiempo parcial, pese a ser invocado mal el art. 4 de la LPCL.

**Pronunciamiento del tribunal constitucional:**

1. Declarar FUNDADA la demanda de amparo.
2. ORDENAR a la Municipalidad Provincial de Arequipa que reponga a don Herbert Wilmar Fuentes Paredes en el cargo que desempeñaba o en otro de igual nivel y categoría.
3. DISPONER que la Municipalidad Provincial de Arequipa abone los costos del proceso en la etapa de ejecución de sentencia conforme al fundamento 10, supra.

**Fecha:** 3 días del mes de junio de 2009.

## FICHA DE ANALISIS DOCUMENTAL N° 6

**Fuente:** Tribunal Constitucional  
**Expediente:** N.° 04058-2008-PA/TC

**Pretensión:** La reposición a su puesto de trabajo.

**Hechos:** Con fecha 14 de noviembre de 2006 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa *solicitando que se le reincorpore a su centro de trabajo como obrero de apoyo en el Área de Vigilancia municipal de la entidad demandada*, así como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Manifiesta haber laborado para la emplazada *realizando labores de servicio de Vigilancia Municipal* desde el 1 de setiembre de 2003 hasta el 2 de octubre de 2006, fecha en que fue cesado de sus labores sin motivo alguno. *Agrega que realizó labores de naturaleza permanente*, bajo subordinación y sujeto a un horario de trabajo, por lo que se ha vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a la adecuada protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.

La emplazada propone las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de incompetencia, y contesta la *demanda alegando que el demandante fue contratado para el Programa de Inversión Social (PISEM), y que su jornada era de tres horas y cuarenta y cinco minutos*, es decir, que su labor era a tiempo parcial. Asimismo, alega que el contrato del demandante vencía el 30 de setiembre de 2006.

**Normativa utilizada para determinar la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial:**

A pesar de lo referido en el contrato acerca del carácter a tiempo parcial del contrato individual suscrito por el demandante, (...), *el que establece que su jornada de trabajo sólo sería de 3 horas y 45 minutos diarios conforme al artículo 4° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR*, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, (...), la emplazada reconoce expresamente que el trabajador recurrente laboraba en una jornada no parcial, es decir, de 8 horas diarias. **(FJ. 6, cursivas nuestras).**

**Análisis personal de la resolución:**

**Primero:** Respecto al art. 4 del D.S. N.° 003-97-TR que fue invocado, debemos mencionar que dicho dispositivo legal solamente dispone en sentido estricto que: i) el contrato a tiempo parcial revista forma escrita; y por otro lado ii) el contrato a tiempo parcial puede celebrarse sin limitación alguna. Sin perjuicio de lo dicho, se aprecia que el tercer párrafo del art. 4 LPCL, no hace mención nada sobre la jornada de trabajo, lo cual no se puede utilizar de fundamento para disponer la naturaleza del contrato a tiempo parcial.

**Segundo:** El contrato a tiempo parcial del accionante tienen una jornada de trabajo de ocho horas diarias, en base de este supuesto el contrato a tiempo parcial se desnaturaliza. Asimismo, se tiene que el cargo de Vigilante del Servicio de Seguridad Ciudadana es de naturaleza permanente y no temporal, estos fundamentos son suficientes para alegar desnaturalización del contrato a tiempo parcial, pese a ser invocado mal el art. 4 de la LPCL.

**Pronunciamiento del tribunal constitucional:**

1. Declarar FUNDADA, en parte, la demanda de amparo.
2. ORDENAR a la Municipalidad Provincial de Arequipa que reponga a don Víctor Raúl Carcausto Mamani en el cargo que desempeñaba o en otro de igual nivel y categoría; asimismo, que se le abone los costos el proceso en la etapa de ejecución de sentencia, conforme se indica en el fundamento 12, supra.
3. Declarar IMPROCEDENTE la demanda en el extremo del pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

**Fecha:** 8 días del mes de junio de 2009.



## FICHA DE ANALISIS DOCUMENTAL N° 7

**Fuente:** Tribunal Constitucional  
**Expediente:** N. ° 01415-2008-PA/TC

**Pretensión:** La reposición a su puesto de trabajo.

**Hechos:** Con fecha 20 de diciembre de 2006 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa *solicitando que se le reincorpore a su centro de trabajo como Policía Municipal de la entidad demandada*. Manifiesta que ingresó a laborar para la emplazada desde el 18 de febrero de 2004 y que lo hizo hasta el 11 de octubre de 2006, fecha en que fue cesado de sus labores en forma arbitraria y sin motivo alguno. *Agrega que realizó labores de naturaleza permanente, bajo subordinación y sujeto a un horario de trabajo*, por lo que al despedirlo se ha vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso. La emplazada propone la excepción de incompetencia y contesta *la demanda sosteniendo que el demandante fue contratado para el Programa de Inversión Social (PISEM), y que su jornada era de tres horas y cuarenticinco minutos*, es decir, su labor era a tiempo parcial. Asimismo aduce que el contrato del demandante vencía el 30 de setiembre de 2006.

**Normativa utilizada para determinar la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial:**

A pesar de lo establecido en el contrato acerca del carácter a tiempo parcial del contrato individual suscrito por el demandante, *el que establece que la jornada de trabajo será de tres horas con cuarenta y cinco minutos diarios conforme al artículo 4.° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR*, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, debe considerarse que (...), el demandante laboraba en una jornada completa y no parcial, es decir, de 8 horas diarias. **(FJ. 8, cursivas nuestras)**.

**Análisis personal de la resolución:**

**Primero:** Respecto al art. 4 del D.S. N.° 003-97-TR que fue invocado, debemos mencionar que dicho dispositivo legal solamente dispone en sentido estricto que: i) el contrato a tiempo parcial revista forma escrita; y por otro lado ii) el contrato a tiempo parcial puede celebrarse sin limitación alguna. Sin perjuicio de lo dicho, se aprecia que el tercer párrafo del art. 4 LPCL, no hace mención nada sobre la jornada de trabajo, lo cual no se puede utilizar de fundamento para disponer la naturaleza del contrato a tiempo parcial.

**Segundo:** El contrato a tiempo parcial del accionante tienen una jornada de trabajo de ocho horas diarias, en base de este supuesto el contrato a tiempo parcial se desnaturaliza. Asimismo, la labor de policía municipal constituye una prestación de naturaleza permanente en el tiempo y no temporal, estos fundamentos son suficientes para alegar desnaturalización del contrato a tiempo parcial, pese a ser invocado mal el art. 4 de la LPCL.

**Pronunciamiento del tribunal constitucional:**

1. Declarar FUNDADA la demanda de amparo.
2. Ordenar a la Municipalidad Provincial de Arequipa que reponga a don César Víctor Zúñiga Boza en el cargo que desempeñaba o en otro de igual nivel y categoría, y asimismo se le abone los costos del proceso en la etapa de ejecución de sentencia.

**Fecha:** 22 días del mes de junio de 2009.

## FICHA DE ANALISIS DOCUMENTAL N° 8

**Fuente:** Tribunal Constitucional  
**Expediente:** N.º 2098-2008-PA/TC

**Pretensión:** La reposición a su puesto de trabajo.

**Hechos:** Con fecha 13 de marzo de 2007, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa, solicitando la reposición en su centro de trabajo. Manifiesta haber laborado en la Municipalidad emplazada desde el 1 de enero de 2004 hasta el 30 de diciembre de 2006, *ocupando el cargo de obrera en el área de limpieza en el albergue Chilpinilla*, realizando labores permanentes; y que sin embargo fue despedida sin motivo alguno, impidiéndosele el ingreso a su centro de trabajo.

La emplazada contesta la demanda solicitando la tacha de los medios probatorios presentados y que se declare improcedente la demanda aduciendo que la actora suscribió un contrato de *trabajo a tiempo parcial con una jornada laboral parcial de tres horas y cuarenta y cinco minutos, en virtud del Proyecto de Inversión Social para Empleo Municipal (PISEM)*. Asimismo señala que el referido proyecto concluyó el 31 de diciembre de 2006.

**Normativa utilizada para determinar la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial:**

*A pesar de lo establecido en la cláusula tercera del contrato acerca del carácter a tiempo parcial del contrato individual suscrito por la demandante, el que establece que la jornada de trabajo será de tres horas con cuarenta y cinco minutos diarios, debe tenerse presente lo verificado mediante el Acta Inspectiva N.º 2805 de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Arequipa, obrante a fojas 3, de cuyo tenor se advierte que la demandante laboraba en una jornada diaria desde las 6 a.m. hasta las 2 p.m. (FJ. 7, cursivas nuestras).*

**Análisis personal de la resolución:**

**Primero:** el Tribunal Constitucional ha derivado el límite de la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial al concepto de «la desnaturalización del contrato a tiempo parcial» cuando la jornada de trabajo es a tiempo completo, dejando de lado la importancia de establecer su distribución y aplicación de «la jornada de trabajo a tiempo parcial».

**Pronunciamiento del tribunal constitucional:**

1. Declarar FUNDADA la demanda de amparo.
2. Ordenar a la Municipalidad Provincial de Arequipa que reponga a doña Rose Mary Norberta Canales Huacarpuma en el cargo que desempeñaba o en otro de igual nivel y categoría.
3. Declarar IMPROCEDENTE la demanda en el extremo en que se solicita la remisión de actuados al Ministerio Público

**Fecha:** 2 días del mes de julio de 2009.

## FICHA DE ANALISIS DOCUMENTAL N° 9

**Fuente:** Tribunal Constitucional  
**Expediente:** N. ° 01511-2008-PA/TC

**Pretensión:** La reposición a su puesto de trabajo.

**Hechos:** Con fecha 28 de diciembre de 2006 la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa solicitando que se le reincorpore a su centro de trabajo como *obrero de limpieza pública de la Municipalidad demandada*. Manifiesta haber laborado desde el 3 de agosto de 2004 hasta el 7 de setiembre de 2006, fecha en que fue despedida sin motivo alguno. *Agrega que ha realizado de manera acumulativa labores de naturaleza permanente por más de un año, con un horario de trabajo de ocho horarias diarias y bajo el mando de un jefe de área, habiendo adquirido protección contra el despido arbitrario*, conforme a lo dispuesto por el Decreto Legislativo N.° 728. Asimismo solicita se disponga la acción penal correspondiente y se remitan los actuados del presente proceso al Ministerio Público para la respectiva denuncia. La emplazada contesta la demanda alegando que la actora prestó sus servicios para el Proyecto de Inversión Social de Empleo Municipal (PISEM) y que éste sólo *contrataba para desarrollar labores eventuales y a tiempo parcial*, sin tener la recurrente responsabilidad administrativa alguna ni estar sometida a subordinación; añade que la demandante no tiene contrato de naturaleza laboral con la entidad demandada y que tampoco ha ingresado a laborar a través de concurso público.

**Normativa utilizada para determinar la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial:**

7. Asimismo (...) *los contratos de trabajo a tiempo parcial no tienen ninguna validez ya que mediante ellos la emplazada encubría una relación laboral de naturaleza indeterminada.*  
8. Por lo tanto habiéndose determinado que *la demandante ha desempeñado labores en forma subordinada y permanente, es de aplicación el principio de la primacía de la realidad*, en virtud del cual queda establecido que entre las partes ha habido una relación de naturaleza laboral a plazo indeterminado; por lo que la entidad demandada, al haber despedido a la demandante sin haberle expresado la causa relacionada con su conducta o su desempeño laboral que justifique dicha decisión, ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, pues la ha despedido arbitrariamente. **(FJ. 7 y 8, cursivas nuestras).**

**Análisis personal de la resolución:**

**Primero:** El contrato a tiempo parcial del accionante tienen una jornada de trabajo de ocho horas diarias, en base de este supuesto el contrato a tiempo parcial se desnaturaliza. Asimismo, se tiene que el cargo de limpieza pública es de naturaleza permanente y no temporal, estos fundamentos son suficientes para alegar desnaturalización del contrato a tiempo parcial, pese a ser invocado mal el art. 4 de la LPCL.

**Pronunciamiento del tribunal constitucional:**

1. Declarar FUNDADA la demanda de amparo.
2. Ordenar a la Municipalidad Provincial de Arequipa que reponga a doña Rose Mary Norberta Canales Huacarpuma en el cargo que desempeñaba o en otro de igual nivel y categoría.
3. Declarar IMPROCEDENTE la demanda en el extremo en que se solicita la remisión de actuados al Ministerio Público

**Fecha:** 25 días del mes de junio de 2009.

## FICHA DE ANALISIS DOCUMENTAL N° 10

**Fuente:** Tribunal Constitucional  
**Expediente:** N. ° 00466-2009-PA/TC

**Pretensión:** La reposición a su puesto de trabajo.

**Hechos:** Con fecha 12 de enero de 2007, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa, *solicitando que se le reincorpore a su centro de trabajo como obrera de limpieza pública de la entidad demandada*, con el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Manifiesta que ingresó a laborar para la emplazada desde el 20 de febrero de 2004 y que lo hizo hasta el 31 de diciembre de 2006, *fecha en que fue cesada de sus labores sin motivo alguno, no permitiéndole el ingreso a su centro de labores. Agrega que realizó labores de naturaleza permanente*, bajo subordinación y sujeta a un horario de trabajo, por lo que con el despido arbitrario se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso. La emplazada propone las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de incompetencia, y contesta la demanda alegando que el presente proceso no es la vía idónea para resolver la controversia, y que para tal fin existe una vía ordinaria laboral.

**Normativa utilizada para determinar la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial:**

A pesar de lo establecido en el contrato acerca del carácter a tiempo parcial del contrato individual suscrito por la demandante, *el que establece que la jornada de trabajo será de tres horas con cuarenta y cinco minutos diarios conforme al artículo 4.° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR*, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, debe considerarse que, (...) la demandante no laboraba en una jornada parcial, sino en una jornada de 8 horas diarias (**FJ. 8, cursivas nuestras**).

**Análisis personal de la resolución:**

**Primero:** Respecto al art. 4 del D.S. N.° 003-97-TR que fue invocado, debemos mencionar que dicho dispositivo legal solamente dispone en sentido estricto que: i) el contrato a tiempo parcial revista forma escrita; y por otro lado ii) el contrato a tiempo parcial puede celebrarse sin limitación alguna. Sin perjuicio de lo dicho, se aprecia que el tercer párrafo del art. 4 LPCL, no hace mención nada sobre la jornada de trabajo, lo cual no se puede utilizar de fundamento para disponer la naturaleza del contrato a tiempo parcial.

**Segundo:** El contrato a tiempo parcial del accionante tienen una jornada de trabajo de ocho horas diarias, en base de este supuesto el contrato a tiempo parcial se desnaturaliza. Asimismo, se tiene que la labor de limpieza pública constituye una prestación de naturaleza permanente en el tiempo y no temporal, estos fundamentos son suficientes para alegar desnaturalización del contrato a tiempo parcial, pese a ser invocado mal el art. 4 de la LPCL.

**Pronunciamiento del tribunal constitucional:**

1. Declarar FUNDADA la demanda de por haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo; en consecuencia, NULO el despido incausado ocurrido en agravio de la demandante.
2. Ordenar a la Municipalidad Provincial de Arequipa que reponga, en el lapso de 4 días hábiles, a doña Dora Dominga Minaya Alegría en el cargo que desempeñaba, o en otro de igual nivel y categoría, bajo apercibimiento de aplicarse las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.
3. Ordenar se disponga el pago de los costos procesales de acuerdo al fundamento 12, supra.
4. Declarar IMPROCEDENTE la demanda en el extremo relativo al pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha de cese hasta la reposición.

**Fecha:** 5 días del mes de octubre de 2009.



## FICHA DE ANALISIS DOCUMENTAL N° 11

**Fuente:** Tribunal Constitucional  
**Expediente:** N.° 01683-2008-PA/TC

**Pretensión:** La reposición a su puesto de trabajo.

**Hechos:** Con fecha 29 de noviembre de 2006 el recurrente, alegando la vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad de trabajo y al debido proceso, interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa, *solicitando que se le reincorpore a su centro de trabajo en el cargo de Sereno de la Guardia Ciudadana*. Manifiesta haber laborado desde el 1 de febrero de 2005 hasta el 31 de octubre de 2006, fecha en que fue despedido sin expresión de causa.

La emplazada contesta la demanda alegando que ésta no es la vía idónea por carecer de etapa probatoria. Asimismo, manifiesta que el actor prestó sus servicios para el Proyecto de Inversión Social de Empleo Municipal (PISEM) y que dicho Proyecto sólo contrataba personal para desarrollar labores eventuales. Añade que el actor no ingresó mediante concurso público y que laboró en forma discontinua y con contrato a tiempo parcial.

**Normativa utilizada para determinar la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial:**

4. *Los contratos por tiempo parcial suelen ser definidos como una prestación regular o permanente de servicios, pero con una dedicación sensiblemente inferior a la jornada ordinaria de trabajo*. Así, el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo 001-96-TR, establece que: “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.

5. Asimismo, los contratos *part time* “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”. *En ese sentido, goza de cierta flexibilidad el uso de estos contratos, pero a la vez se establece como formalidad esencial que sean escritos, de lo contrario se considera que el trabajador tiene todos los beneficios de un trabajador que labora más de 4 horas, según el artículo 13 del Decreto Supremo 001-96-TR y el artículo 4, tercer párrafo, del Decreto Supremo 003-97-TR (Voto singular de los magistrados Landa Arroyo y Álvarez Miranda, ver su FJ 4-5)*

**Análisis personal de la resolución:**

**Primero:** Respecto al art. 4 del D.S. N.° 003-97-TR que fue invocado, debemos mencionar que dicho dispositivo legal solamente dispone en sentido estricto que: i) el contrato a tiempo parcial revista forma escrita; y por otro lado ii) el contrato a tiempo parcial puede celebrarse sin limitación alguna. Sin perjuicio de lo dicho, se aprecia que el tercer párrafo del art. 4 LPCL, no hace mención nada sobre la jornada de trabajo, lo cual no se puede utilizar de fundamento para disponer la naturaleza del contrato a tiempo parcial.

**Segundo:** Respecto al art. 12 del RLFE, consideramos que el TC estableció que sólo se debe efectuar un contrato a tiempo parcial cuando la jornada del trabajador es menor de 04 horas diarias en promedio, caso contrario se desnaturaliza el contrato. No obstante, consideramos que no cabe interpretar el reglamento de esa manera, pues eso teñiría tal interpretación de ilegal al establecer algo que la ley no establece, consideramos que dicho dispositivo legal menciona que los contratos a tiempo parcial tienen una jornada de 04 horas diarias o 24 horas en promedio a la semana como máximo.

**Pronunciamiento del tribunal constitucional:**

1. Declarar FUNDADA la demanda de amparo.
2. Ordenar a la Municipalidad Provincial de Arequipa que reponga a don Miguel Ángel Patiño Chávez en el cargo que desempeñaba o en otro de igual nivel y categoría.

**Fecha:** 30 días del mes de abril de 2010.

## FICHA DE ANALISIS DOCUMENTAL N° 12

**Fuente:** Tribunal Constitucional  
**Expediente:** N. ° 03355-2010-PA/TC

**Pretensión:** Deje sin efecto el despido incausado del que ha sido objeto; y que, por consiguiente, se lo reponga en su puesto de trabajo.

**Hechos:** Con fecha 9 de marzo de 2009, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Universidad Católica de Santa María, solicitando que se deje sin efecto el despido incausado del que ha sido objeto; y que, por consiguiente, se lo reponga en su puesto de trabajo como docente en la asignatura de Farmacología Médica en la Facultad de Ciencias Farmacéuticas, Bioquímicas y Biotecnológicas, para el Programa Profesional de Medicina Humana de la Universidad Católica de Santa María. Asimismo, solicita el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y de los costos. Manifiesta que ha laborado para la entidad demandada, habiendo suscrito contratos de locación de servicios y contrato de trabajos a tiempo parcial, pero que, en realidad, su relación con la emplazada es fija y permanente.

La Universidad emplazada propone las excepciones de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda y de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente, expresando que el demandante no ha sido despedido, sino que prestó sus servicios por contratos temporales y en mérito a un concurso que se convocó exclusivamente por un semestre académico, el mismo que culminó el 15 de diciembre de 2008.

**Normativa utilizada para determinar la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial:**

5. *Para resolver la supuesta desnaturalización, debe recordarse que los contratos de trabajo a tiempo parcial implican una duración de trabajo inferior a la jornada laboral ordinaria. Así, el artículo 12 del Decreto Supremo 001-96-TR establece que: “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” (énfasis agregado).*

6. *De la definición legislativa del contrato de trabajo a tiempo parcial, puede inferirse que el elemento que lo configura o delimita es la reducción de la duración del trabajo, es decir, que el legislador ha optado por un criterio cuantitativo para conceptualizar esta modalidad contractual. Por esta razón, este Tribunal considera que esta modalidad contractual se desnaturaliza cuando se prueba que, en la realidad, el trabajo desempeñado dura más del previsto en el contrato de trabajo a tiempo parcial. Asimismo, debe precisarse que esta modalidad contractual, para que sea válida, debe cumplir los requisitos formales previstos en el artículo 13.º del Decreto Supremo 001-96-TR y en el artículo 4.º del Decreto Supremo 003-97-TR. (FJ. 5 y 6, cursivas nuestras).*

**Análisis personal de la resolución:**

**Primero:** Respecto al art. 12 del RLF, consideramos que el TC estableció que sólo se debe efectuar un contrato a tiempo parcial cuando la jornada del trabajador es menor de 04 horas diarias en promedio, caso contrario se desnaturaliza el contrato. No obstante, consideramos que no cabe interpretar el reglamento de esa manera, pues eso teñiría tal interpretación de ilegal al establecer algo que la ley no establece, consideramos que dicho dispositivo legal menciona que los contratos a tiempo parcial tienen una jornada de 04 horas diarias o 24 horas en promedio a la semana como máximo.

**Segundo:** Lo que es rescatable de esta sentencia es que el TC considera que elemento que lo configura o delimita el contrato a tiempo parcial es la reducción de la duración del trabajo

**Pronunciamiento del tribunal constitucional:**

Declarar INFUNDADA la demanda de amparo porque no se ha acreditado la vulneración del derecho al trabajo.

**Fecha:** 12 días del mes octubre de 2011.

## FICHA DE ANALISIS DOCUMENTAL N° 13

**Fuente:** Tribunal Constitucional  
**Expediente:** N.° 00342-2010-PA/TC

**Pretensión:** Deje sin efecto el despido arbitrario del que fueron objeto; y que, por consiguiente, se lo reponga en su puesto de trabajo.

**Hechos:** Con fecha 24 de octubre de 2006, don Lolo Romero Vela, don Carlos Tito Arenas Díaz, don Luis Antonio Corimayhua Guevara, don Juan Rimberty Ccorpuna Lazo, don Melquíades Huamaní Márquez, don Miguel Ángel Sacaca Zúñiga y don Juan Pablo Álvarez Cjula interponen demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fueron objeto, y que, en consecuencia, *se les reincorpore en sus puestos de trabajo de Serenos-Guardias Ciudadanos de la Gerencia de Seguridad Ciudadana y Policía Municipal*. Refieren que laboraron mediante contratos a plazo fijo y a tiempo parcial ininterrumpidamente, bajo subordinación, con horario de trabajo y realizando funciones que son de naturaleza permanente.

La emplazada contesta la demanda alegando que el demandante Juan Pablo Álvarez Cjula ha presentado 2 contratos de trabajo (enero y agosto de 2006), por tanto debe desestimarse su pretensión, y respecto de los demás trabajadores, alega que laboraron en forma esporádica, con contratos a tiempo parcial en el proyecto de inversión social, con 3 horas y 45 minutos de jornal. Por otro lado, refiere que para resolver la controversia es necesario actuar medios probatorios, en una etapa probatoria, de la que carece el proceso de amparo.

**Normativa utilizada para determinar la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial:**

4. Sobre el particular, conviene precisar que *el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo 001-96-TR, establece que: "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"*.

5. *Estos contratos, si bien gozan de cierta flexibilidad, según el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, deben ser necesariamente por escrito, de lo contrario se considera que el trabajador tiene todos los beneficios de un trabajador que labora más de 4 horas*. Por tanto, en el presente caso, los contratos se desnaturalizan en contratos de trabajo a plazo indeterminado en caso se constate que el demandante laboraba más de 4 horas. **(FJ. 4 y 5, cursivas nuestras)**.

**Análisis personal de la resolución:**

**Primero:** Respecto al art. 4 del D.S. N.° 003-97-TR según el TC el contrato a tiempo parcial que no revista forma escrita como sanción para el sector empresarial tendrá que otorgar todos los beneficios de un trabajador que labora más de 4 horas.

**Segundo:** Respecto al art. 12 del RLFE, consideramos que el TC estableció que sólo se debe efectuar un contrato a tiempo parcial cuando la jornada del trabajador es menor de 04 horas diarias en promedio, caso contrario se desnaturaliza el contrato. No obstante, consideramos que no cabe interpretar el reglamento de esa manera, pues eso teñiría tal interpretación de ilegal al establecer algo que la ley no establece, consideramos que dicho dispositivo legal menciona que los contratos a tiempo parcial tienen una jornada de 04 horas diarias o 24 horas en promedio a la semana como máximo.

**Pronunciamiento del tribunal constitucional:**

1. Declarar FUNDADA la demanda de amparo respecto del demandante Juan Pablo Álvarez Cjula, al haberse acreditado la vulneración de los derechos al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario.

**Fecha:** 18 días del mes de agosto de 2010.

## FICHA DE ANALISIS DOCUMENTAL N° 14

**Fuente:** Tribunal Constitucional  
**Expediente:** N.° 04064-2011-PA/TC

**Pretensión:** Deje sin efecto el despido arbitrario del que fueron objeto; y que, por consiguiente, se lo reponga en su puesto de trabajo.

**Hechos:** Con fecha 16 de setiembre de 2010, don Joel Christian Delgado Zapata, don Víctor Jaime Yana Salas y doña Lourdez Zapata Rodríguez interponen demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fueron víctimas; y que, consecuentemente, *se ordene su reincorporación en los cargos de obreros de mantenimiento de parques y jardines de la Subgerencia de Gestión Ambiental*. Refieren que laboraron mediante contratos de trabajo a tiempo parcial hasta el 31 de julio de 2010, fecha en que fueron despedidos; y que sus contrataciones se habían desnaturalizado en contratos de trabajo a plazo indeterminado, pues en realidad laboraban 8 horas diarias, prestando labores de naturaleza permanente bajo subordinación y dependencia, por lo que sólo podían ser despedidos por causa relativa a su conducta o capacidad laboral.

El procurador público de la Municipalidad emplazada contesta la demanda señalando que los actores laboraron mediante contratos temporales a tiempo parcial, por 3 horas y 45 minutos diarios, que sus últimos contratos tuvieron vigencia del 1 de mayo al 31 de julio de 2010 y que no fueron despedidos sino que cuando venció el plazo estipulado en sus contratos se extinguió la relación laboral. Asimismo, sostiene que los actores laboraron como personal de apoyo y que su jornada no superó las 4 horas diarias de trabajo.

**Normativa utilizada para determinar la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial:**

*El artículo 12 del Decreto Supremo N.° 001-96-TR*, establece que: “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.” Por lo que, en caso la jornada laboral sea inferior a este promedio, carecerá el trabajador de protección contra el despido arbitrario. *Asimismo, según el artículo 4° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, el contrato a tiempo parcial, si bien goza de cierta flexibilidad, debe ser necesariamente por escrito, de lo contrario se considerará que el trabajador tiene todos los beneficios de un trabajador que labora más de 4 horas. (FJ. 3.3.1, cursivas nuestras).*

**Análisis personal de la resolución:**

**Primero:** Respecto al art. 4 del D.S. N.° 003-97-TR según el TC el contrato a tiempo parcial que no revista forma escrita como sanción para el sector empresarial tendrá que otorgar todos los beneficios de un trabajador que labora más de 4 horas.

**Segundo:** Respecto al art. 12 del RLFE, consideramos que el TC estableció que sólo se debe efectuar un contrato a tiempo parcial cuando la jornada del trabajador es menor de 04 horas diarias en promedio, caso contrario se desnaturaliza el contrato. No obstante, consideramos que no cabe interpretar el reglamento de esa manera, pues eso teñiría tal interpretación de ilegal al establecer algo que la ley no establece, consideramos que dicho dispositivo legal menciona que los contratos a tiempo parcial tienen una jornada de 04 horas diarias o 24 horas en promedio a la semana como máximo.

**Pronunciamiento del tribunal constitucional:**

Declarar FUNDADA en parte la demanda, por haberse acreditado la vulneración de los derechos al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario y al debido proceso; en consecuencia, NULO el despido del cual fue objeto el señor Joel Christian Delgado Zapata.

**Fecha:** 18 días del mes marzo de 2014.

## FICHA DE ANALISIS DOCUMENTAL N° 15

**Fuente:** Tribunal Constitucional  
**Expediente:** N.° 03419-2011-PA/TC

**Pretensión:** Se deje sin efecto el despido incausado; y que, por consiguiente, se lo reponga en su puesto de trabajo.

**Hechos:** Con fecha 31 de marzo de 2010, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa, solicitando que se deje sin efecto el despido incausado del que habría sido víctima; y que, por consiguiente, *se la reponga como obrera del área de parques y jardines*. Refiere que ha laborado para la entidad demandada desde el 1 de enero de 2007 hasta el 1 de febrero de 2010, fecha en que fue despedida sin expresión de causa.

El Procurador Público de la Municipalidad emplazada contesta la demanda solicitando que se la declare infundada, precisando que la demandante no ha sido despedida arbitrariamente, sino que prestó sus servicios por contratos de trabajo a tiempo parcial, a cuyo término se extinguió la relación contractual. Asimismo, refiere que fue un personal contratado para labores de apoyo. Asimismo, propone las excepciones de ambigüedad en el modo de proponer la demanda, de falta de agotamiento de la vía administrativa y de incompetencia.

**Normativa utilizada para determinar la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial:**

4. Para resolver la controversia cabe recordar que el contrato de trabajo a *tiempo parcial implica una prestación de servicios cuya duración es menor que la jornada ordinaria de trabajo*. Así, el artículo 12 del Decreto Supremo N.° 001-96-TR, establece que: “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.

7. En consecuencia, *los contratos de trabajo a tiempo parcial no se han desnaturalizado, de acuerdo a las normas del régimen laboral privado precitadas, por el contrario se han extinguido conforme lo señala el inciso c) del artículo 16 del Decreto Supremo N.° 003-97-TR*. Por lo tanto, *no habiéndose acreditado la existencia de un despido arbitrario*, y no habiéndose vulnerado derecho constitucional alguno, la demanda debe ser desestimada. (FJ. 4 y 7, cursivas nuestras).

**Análisis personal de la resolución:**

**Primero:** Respecto al art. 12 del RLF, consideramos que el TC estableció que sólo se debe efectuar un contrato a tiempo parcial cuando la jornada del trabajador es menor de 04 horas diarias en promedio. Asimismo, hace mención que los trabajadores que laboren no menor de cuatro 04 horas diarias en promedio a la semana, no podrá exigir indemnización por despido arbitrario.

**Pronunciamiento del tribunal constitucional:**

Declarar INFUNDADA la demanda de amparo porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados.

**Fecha:** 24 días del mes de octubre de 2011.

## FICHA DE ANALISIS DOCUMENTAL N° 16

**Fuente:** Tribunal Constitucional  
**Expediente:** N.° 03317-2011-PA/TC

**Pretensión:** Declare la nulidad del despido arbitrario del que habría sido víctima; y que, por consiguiente, se lo reponga en su puesto de trabajo.

**Hechos:** Mediante demanda de fecha 26 de mayo de 2010 y escrito subsanatorio de fecha 11 de junio de 2010, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa, solicitando que se declare la nulidad del despido arbitrario del que habría sido víctima; y que, en consecuencia, se ordene su reposición en su puesto de trabajo. Manifiesta que ha laborado para la Municipalidad emplazada desde el 1 de enero hasta el 30 de abril de 2010, fecha en que fue despedida sin expresión de una causa justa. *Aduce que su contrato de trabajo a tiempo parcial se desnaturalizó.*

El Procurador Público de la Municipalidad emplazada interpone tacha contra la denuncia y constancia policial, propone la excepción de incompetencia y contesta la demanda señalando que la demandante laboró mediante contratos de trabajo a tiempo parcial. Asimismo, refiere que la demandante no inicio sus labores el 1 de enero de 2010, sino desde el 1 de febrero hasta el 30 de abril del 2010, no habiendo superado el período de prueba.

**Normativa utilizada para determinar la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial:**

*De acuerdo con lo previsto por el artículo 4° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR y el artículo 12° del Decreto Supremo N.° 001-96-TR, el contrato de trabajo a tiempo parcial se caracteriza porque 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”. (FJ. 3, cursivas nuestras).*

**Análisis personal de la resolución:**

**Primero:** Respecto al art. 4 del D.S. N.° 003-97-TR que fue invocado por el TC, debemos mencionar que dicho dispositivo legal solamente dispone en sentido estricto que el contrato a tiempo parcial revista forma escrita solamente, por otro lado, se tiene que el art. 12 del RLFE, no menciona que la jornada de trabajo sea menor de 04 horas diarias en promedio.

**Pronunciamiento del tribunal constitucional:**

Declarar INFUNDADA la demanda de amparo porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados.

**Fecha:** 24 días del mes de octubre de 2011.

## FICHA DE ANALISIS DOCUMENTAL N° 17

**Fuente:** Tribunal Constitucional  
**Expediente:** N.° 01619-2011-PA/TC

**Pretensión:** Declare la nulidad del despido arbitrario del que habría sido víctima; y que, por consiguiente, se lo reponga en su puesto de trabajo.

**Hechos:** Con fecha 4 de mayo de 2010, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa, solicitando que se declare nulo el despido arbitrario del que habría sido objeto; y que, en consecuencia, *se la reponga en el cargo de obrera del área de limpieza pública*. Manifiesta que laboró para la Municipalidad emplazada, en virtud de contratos a tiempo parcial, desde el 1 de abril de 2009 hasta el 12 de abril de 2010, fecha en que fue despedida arbitrariamente, sin tener en cuenta que dichos contratos se desnaturalizaron, por cuanto realizó labores de naturaleza permanente, bajo subordinación y sujeta a un horario de trabajo. El procurador público de la Municipalidad emplazada tacha algunos documentos presentados por la demandante; propone las excepciones de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, de falta de agotamiento de la vía administrativa y de incompetencia; y contesta la demanda argumentando que no se ha producido un despido arbitrario, por cuanto la relación laboral que mantuvo con la demandante se extinguió a consecuencia de su renuncia voluntaria; asimismo, manifiesta que no existe documento alguno que acredite que la demandante haya laborado sin contrato.

**Normativa utilizada para determinar la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial:**

4. Respecto al primer punto, *cabe recordar que el contrato de trabajo a tiempo parcial implica una prestación de servicios cuya duración es menor que la jornada ordinaria de trabajo. Así, el artículo 12° del Decreto Supremo N.° 001-96-TR establece* que: “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”.

6. Ahora bien respecto al tercer punto, según el *artículo 4° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, “(...) 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 este sentido, el artículo 4° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR opera como un límite a la contratación temporal, ya que sólo los empleadores podrán contratar trabajadores con contratos de trabajo sujetos a modalidad “en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece”. Es decir, que los contratos de trabajo señalados en el Título II del Decreto Supremo N.° 003-97-TR constituyen un listado cerrado y taxativo de supuestos de contratación temporal y, por ende, son los únicos tipos contractuales que el empleador puede utilizar para contratar un trabajador por plazo determinado, pues en caso contrario el contrato de trabajo celebrado será considerado como uno de duración indeterminada. **(FJ. 4 y 6, cursivas nuestras).**

**Análisis personal de la resolución:**

**Primero:** Respecto al art. 12 del RLFE, consideramos que el TC estableció que sólo se debe efectuar un contrato a tiempo parcial cuando la jornada del trabajador es menor de 04 horas diarias en promedio. Asimismo, menciona que los contratos a tiempo parcial no se pueden contratar de forma temporal por que la norma lo prohíbe, dado que el Título II del Decreto Supremo N.° 003-97-TR constituyen un listado cerrado y taxativo de supuestos de contratación temporal.

**Pronunciamiento del tribunal constitucional:**

1. Declarar FUNDADA la demanda de amparo, por haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo; y NULO el despido incausado de la demandante.

**Fecha:** 14 días del mes de septiembre de 2012.

## FICHA DE ANALISIS DOCUMENTAL N° 18

**Fuente:** Tribunal Constitucional  
**Expediente:** N.° 00998-2011-PA/TC

**Pretensión:** La reposición a su puesto de trabajo y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir

**Hechos:** Con fecha 1 de diciembre de 2006, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa solicitando que *se le reincorpore a su centro de trabajo como obrero en el Área de Vigilancia Municipal*, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Manifiesta haber prestado servicio de vigilancia municipal desde el 3 de marzo de 2005 hasta el 10 de octubre de 2006, fecha en que habría sido despedido sin motivo alguno. Agrega que realizó labores de naturaleza permanente, bajo subordinación y sujeto a un horario de trabajo, por lo que se ha vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a la adecuada protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.

El Procurador público de la Municipalidad emplazada propone las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de incompetencia, formula tacha de las pruebas recaudadas a la demanda y contesta la misma alegando que el demandante fue contratado para el Programa de Inversión Social de Empleo Municipal, y que su jornada era de tres horas y cuarenta y cinco minutos, es decir, que su labor era a tiempo parcial.

**Normativa utilizada para determinar la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial:**

*A pesar de lo referido en el contrato de trabajo a tiempo parcial, (...) sobre que la jornada de trabajo del demandante sólo sería de 3 horas y 45 minutos diarios, conforme al artículo 4.° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, (...) se acredita que el recurrente laboraba en una jornada no parcial, es decir, que laboraba 8 horas diarias. (FJ. 6, cursivas nuestras).*

**Análisis personal de la resolución:**

**Primero:** Respecto al art. 4 del D.S. N.° 003-97-TR que fue invocado por el TC, debemos mencionar que dicho dispositivo legal solamente menciona que el contrato a tiempo parcial revista forma escrita. Por ende, no se puede utilizar como fundamento para disponer la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial.

**Pronunciamiento del tribunal constitucional:**

1. Declarar FUNDADA, en parte, la demanda de amparo, por haberse acreditado la vulneración de los derechos al trabajo y al debido proceso; en consecuencia, NULO el despido del demandante.
2. ORDENAR a la Municipalidad Provincial de Arequipa que reponga a don Joe Fharukk Medina Muñoz en el cargo que desempeñaba o en otro de igual nivel y categoría; asimismo, que se le abone los costos del proceso en la etapa de ejecución de sentencia, conforme se indica en el fundamento 11, supra.

**Fecha:** 14 días del mes de julio de 2011.



## FICHA DE ANALISIS DOCUMENTAL N° 19

**Fuente:** Tribunal Constitucional  
**Expediente:** N.° 00401-2011-PA/TC

**Pretensión:** Se deje sin efecto el despido incausado; y que, por consiguiente, se lo reponga en su puesto de trabajo.

**Hechos:** Con fecha 25 de febrero de 2010 la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que ha sido objeto, y que por consiguiente se la reponga en su puesto de *trabajo que venía ocupando como obrera del área de parques y jardines*. Manifiesta que ha laborado para la entidad demandada desde el 2 de noviembre de 2008 hasta el 30 de enero de 2010, fecha en la que fue despedida sin expresión de una causa justa, vulnerándose su derecho constitucional al trabajo. Refiere que fue contratada para ejercer labores de carácter permanente y que trabajaba más de cuatro horas diarias, por lo que en los hechos se había configurado una relación laboral a plazo indeterminado. El Procurador Público de la Municipalidad emplazada propone la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda argumentando que *la demandante no ha sido despedida arbitrariamente, sino que prestó sus servicios mediante la suscripción de contratos de trabajo a tiempo parcial, a cuyo término se extinguió la relación contractual*. Refiere que la demandante no trabajó de manera ininterrumpida y que, por otro lado, tampoco acredita haber prestado labores por una jornada superior a tres horas con cuarenta y cinco minutos diarios.

**Normativa utilizada para determinar la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial:**

4. *Los contratos de trabajo a tiempo parcial implican un servicio inferior a la jornada ordinaria de trabajo. Así, el artículo 12 del Decreto Supremo N.° 001-96-TR, establece que: “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”.*

*De acuerdo a lo estipulado en el artículo 13° del Decreto Supremo N.° 001-96-TR y el tercer párrafo del artículo 4 del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, se establece como formalidad esencial que estos contratos sean escritos, de lo contrario se considera que el trabajador tiene todos los beneficios de un trabajador que labora más de 4 horas. (FJ. 4, cursivas nuestras).*

**Análisis personal de la resolución:**

**Primero:** Respecto al art. 12 del RLF, consideramos que el TC estableció que sólo se debe efectuar un contrato a tiempo parcial cuando la jornada del trabajador es menor de 04 horas diarias en promedio, No obstante, consideramos que no cabe interpretar el reglamento de esa manera, pues eso teñiría tal interpretación de ilegal al establecer algo que la ley no establece, consideramos que dicho dispositivo legal menciona que los contratos a tiempo parcial tienen una jornada de 04 horas diarias o 24 horas en promedio a la semana como máximo.

**Segundo:** Respecto artículo 13° del Decreto Supremo N.° 001-96-TR y el tercer párrafo del artículo 4 del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, según el TC el contrato a tiempo parcial que no revista forma escrita, tendrá como sanción para el sector empresarial lo siguiente: el otorgar todos los beneficios sociales de un trabajador que labora más de 4 horas.

**Pronunciamiento del tribunal constitucional:**

Declarar INFUNDADA la demanda de amparo porque no se ha acreditado la vulneración del derecho alegado.

**Fecha:** 4 días del mes de abril de 2011.

## FICHA DE ANALISIS DOCUMENTAL N° 20

**Fuente:** Tribunal Constitucional  
**Expediente:** N ° 00734-2013-PA/TC

**Pretensión:** se deje sin efecto el despido arbitrario del que habría sido objeto; y que, en consecuencia, se le reponga en su puesto de trabajo

**Hechos:** Con fecha 10 de diciembre de 2010, la recurrente interpuso demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que habría sido objeto; y que, en consecuencia, se le reponga en su puesto de trabajo de obrera del Área de parques y jardines, debiendo pagársele las remuneraciones y beneficios laborales dejados de percibir. Manifiesta que laboró para la entidad demandada en la modalidad de contrato de trabajo a tiempo parcial, durante 1 año y 5 meses, desde el 1 de febrero hasta el 30 de abril de 2007, del 1 de abril hasta octubre de 2009, de marzo a junio 2010, y del 1 de agosto al 31 de octubre del 2010, fecha en la que fue despedida sin expresión de una causa justa, vulnerándose su derecho constitucional al trabajo. Refiere que fue contratada para ejercer labores de carácter permanente, por lo que en los hechos se habría configurado una relación laboral a plazo indeterminado. El Procurador Público de la Municipalidad emplazada formuló la excepción de incompetencia por razón de materia, y contestó la demanda alegando que la demandante no laboró de manera continua, sino en tres meses discontinuados, y que fue una trabajadora a tiempo parcial.

**Normativa utilizada para determinar la jornada de trabajo del contrato a tiempo parcial:**

8. Conviene señalar que *los contratos de trabajo a tiempo parcial implican un servicio inferior a la jornada ordinaria de trabajo. Así, el artículo 12 del Decreto Supremo N.º 001-96-TR, establece que: “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”.*

9. *Por otro lado, en el artículo 13º del Decreto Supremo N.º 001-96-TR y el tercer párrafo del artículo 4 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, se establece como formalidad esencial que estos contratos sean escritos, de lo contrario se considera que el trabajador tiene todos los beneficios de un trabajador que labora más de 4 horas. (FJ. 8 y 9, cursivas nuestras).*

**Análisis personal de la resolución:**

**Primero:** Respecto al art. 12 del RLF, consideramos que el TC estableció que sólo se debe efectuar un contrato a tiempo parcial cuando la jornada del trabajador es menor de 04 horas diarias en promedio, No obstante, consideramos que no cabe interpretar el reglamento de esa manera, pues eso teñiría tal interpretación de ilegal al establecer algo que la ley no establece, consideramos que dicho dispositivo legal menciona que los contratos a tiempo parcial tienen una jornada de 04 horas diarias o 24 horas en promedio a la semana como máximo.

**Segundo:** Respecto artículo 13º del Decreto Supremo N.º 001-96-TR y el tercer párrafo del artículo 4 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, según el TC el contrato a tiempo parcial que no revista forma escrita, tendrá como sanción para el sector empresarial lo siguiente: el otorgar todos los beneficios sociales de un trabajador que labora más de 4 horas.

**Pronunciamiento del tribunal constitucional:**

Declarar INFUNDADA la demanda, porque no se ha acreditado la alegada vulneración de los derechos constitucionales invocados.

**Fecha:** 13 días del mes de noviembre de 2014.