



**Revista de
Derecho**

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN
RESEARCH ARTICLE

Protección contra el despido arbitrario de trabajadores contratados a tiempo parcial en el Perú

*Protection against arbitrary dismissal of
part time hired workers in the Perú*

D É V O R A F R A N C O G A R C Í A

Maestra en Derecho Constitucional, Maestra en Administración de la Educación, miembro honorario de la Alliance Defending Freedom, miembro de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional y de la Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional. Directora de la Escuela Profesional de Derecho, Directora del grupo de investigación Francisco de Vitoria, docente titular de las de las materias de Derecho Constitucional, entrenadora en competencias de Derechos Humanos de la Universidad Católica San Pablo, Quinta Vivanco s/n, Urb. Campiña Paisajista, Arequipa, Perú. dfranco@ucsp.edu.pe

Resumen

El ordenamiento jurídico peruano ha adoptado un sistema de mínima protección respecto al derecho a la estabilidad laboral, el cual no alcanza a trabajadores que laboran a tiempo parcial. Esta investigación tiene por objeto, a través de la argumentación jurídica propia del derecho constitucional, fundamentar las razones por las que la jornada de trabajo no puede constituir un factor determinante para despojar a los trabajadores contratados a tiempo parcial de protección contra el despido arbitrario y evidenciar que cualquier medida que adopte el Estado con la finalidad de promover la inversión privada debe adoptarse en el marco de respeto a los derechos fundamentales. Demostraremos que arrebatar a los trabajadores tiempo parcial de protección contra el despido arbitrario constituye una medida desproporcionada e irrazonable contraria a estándares de protección internacional y a los principios que sustentan a una economía social de mercado, al principio protector y al principio igualdad.

PALABRAS CLAVE

Derecho al trabajo, contrato a tiempo parcial, estabilidad laboral, despido arbitrario, indemnización.

Abstract

The Peru has adopted a system of minimum protection respect to the right to employment stability, this right not protect to part-time workers. The objective of this research is explain if the working day is a determining factor that justifies not assigning to part-time workers a protection against arbitrary dismissal. I will demonstrate that this action is disproportionate and unreasonable and contrary to international protection standards and the values of a social market economy, the protective and equality value.

KEYWORDS

Right to work, part-time contract, employment stability, arbitrary dismissal, compensation.

1. INTRODUCCIÓN

Los diversos pronunciamientos en torno a la protección del derecho al trabajo hacen necesario volver la mirada a la estabilidad laboral, que aunque mínimamente reconocida por el ordenamiento jurídico peruano, su defensa se ha abierto paso vía jurisprudencial. Dicho esto, es necesario escrudiñar, a la luz de la legislación interna y del derecho internacional, los alcances de la estabilidad del empleo con el propósito de definir las obligaciones que emanan del Estado. En tal sentido, analizaremos si la protección adecuada frente al despido arbitrario alcanza a los trabajadores contratados a tiempo parcial.

A tal efecto, en la primera parte examinaremos como parte del ámbito de tutela del derecho al trabajo –desde una perspectiva integral–, la figura de la estabilidad laboral y la protección contra el despido arbitrario. Posterior a ello, analizaremos si la jornada de trabajo es un factor que debe incidir en la titularidad y ejercicio de derechos de naturaleza laboral. Finalmente, invocaremos principios del derecho constitucional y del derecho laboral con objeto de determinar si a los trabajadores contratados a tiempo parcial les corresponde una protección adecuada frente al despido arbitrario.

2. EL DERECHO AL TRABAJO

El trabajo se identifica con la persona misma, puesto que, al requerir el despliegue de capacidades morales, intelectuales y físicas, lo impregnan de un signo personal que responde a la vocación personal. Constituye un bien necesario, un deber exigido por la propia naturaleza humana que le va a permitir satisfacer necesidades de índole personal y familiar para la obtención de una vida digna (Franco García, 2018, p. 24), configura la clave esencial de toda cuestión social que condiciona el desarrollo económico, cultural y moral (Pontificio Consejo Justicia y Paz, 2005).

El derecho al trabajo desde sus orígenes ha encerrado una finalidad protectora que ha buscado compensar la desigualdad material existente entre el trabajador y empleador (Blancas Bustamante, 2015, p. 67), que bajo la concepción antropocéntrica propia del neoconstitucionalismo busca garantizar que ninguna relación laboral pueda ignorar o rebajar la dignidad del trabajador (Franco García, 2013, p. 330). En tal sentido, es necesario acentuar que cualquier forma de materialismo o economicismo que pretendiese reducir a la persona a un elemento impersonal o mero instrumento de producción, a simple fuerza-trabajo con valor únicamente material (Franco García, 2018, p. 13) termina por desconocer su dignidad y, con ello, la esencia del trabajo; por ello, en palabras del Tribunal Constitucional del Perú (en adelante TC), “la dignidad del traba-

gador es el verdadero fin de todo proceso productivo” (Tribunal Constitucional [Perú], 2005, STC Exp. N° 0008-2005-PI/TC, F.J. 18)¹.

Este derecho forma parte de un vasto *corpus iuris* internacional², que en forma coetánea ha ido acompañando de un proceso de constitucionalización, que reconoce el trabajo como una prioridad del Estado, cuyo contenido constitucionalmente protegido entraña el derecho a acceder a un puesto de trabajo y el derecho a no ser despedido salvo por causa justa (Tribunal Constitucional [Perú], 2012, STC Exp. N° 00263-2012-AA/TC, F.J. 3.3). Esto aunado al reconocimiento de la estabilidad laboral y a la protección contra el despido injustificado, proclamado por el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, 1988, art. 7.d.), no hacen más que reafirmar su finalidad protectora a fin de tutelar a la parte débil de la relación laboral -consecuencia de la relación de subordinación-³.

Estabilidad laboral

En el Perú, la regulación del derecho a la estabilidad laboral ha sufrido profundas transformaciones. En sus primeras manifestaciones adoptó un modelo garantista⁴, para posteriormente, ser remplazado con la Constitución vigente por el modelo de mínima protección (Blancas, 2015, p. 98).

La estabilidad laboral es un derecho que tiene por objeto la conservación del contrato de trabajo -manifestación del principio de continuidad- ante las incidencias que se puedan presentar en una relación laboral, evitando con ello su extinción, salvo por causa prevista por ley. Constituye una garantía indispensable para el ejercicio de los demás derechos laborales; sin esta “serían mínimas o nulas las posibilidades de ejercicio de los derechos individuales o colectivos, y los mecanismos de tutela no tendrían la suficiente exigibilidad” (Toyama, 2011, p. 403), vaciándose de contenido el derecho al derecho al trabajo.

¹ Aun cuando no se pueda ignorar la importancia del componente objetivo del trabajo, este está subordinado a la realización del hombre, y por ello a la dimensión subjetiva, que responde a la vocación y finalidad de la persona, razón por la que se puede afirmar que el trabajo es para el hombre y no el hombre para el trabajo. (Pontificio Consejo Justicia y Paz, 2005).

² La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Carta Social de las Américas, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Carta Social Europea.

³ El TC ha señalado que “la relación laboral se caracteriza en sí misma por la desigualdad, lo que hace que el empleador devenga en la parte fuerte y el trabajador en la parte débil” (Tribunal Constitucional [Perú], 2005, STC Exp. N° 0008-2005-PI/TC).

⁴ Este modelo de estabilidad laboral absoluta en el que trabajador solo podía ser despedido por causa justa prevista por ley y fehacientemente comprobada fue introducido por el Decreto Ley 18471 en 1970 y se impuso con la Constitución de 1979.

En concordancia al Protocolo de San Salvador (1988) que impone como obligación a los Estados el adoptar medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo y protección a la estabilidad de los trabajadores (art. 7.d.), es conocido que la dicha estabilidad posee dos claras manifestaciones: i) la estabilidad laboral de entrada, como garantía a no ser despedido una vez superado el periodo de prueba⁵ y ii) la estabilidad laboral de salida, como forma de protección frente al despido arbitrario, mediante su prohibición excepto por causa justa, pudiendo solo cesar por causas taxativas (Toyama, 2011, p. 404).

Bajo esta perspectiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017) precisó que “la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador” (p. 150).

Asimismo, implantó como obligaciones de todo Estado —en el ámbito privado— los deberes de: i) adoptar medidas idóneas que garanticen una regulación y fiscalización adecuada del derecho a la estabilidad laboral, ii) proteger al trabajador contra el despido injustificado, iii) remediar la situación del trabajador despedido arbitrariamente a través de la reinstalación o del pago de una indemnización y iv) disponer de mecanismos efectivos de reclamo ante situaciones de despido injustificado (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p. 149). En el mismo sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales destacó que el Estado incumple con la obligación de tutelar el derecho al trabajo cuando se abstienen de adoptar medidas contra vulneraciones imputables a terceros (Observación General N° 18 de la ONU, 2005).

En tal virtud, la estabilidad laboral es un derecho protegido bajo estándares internacionales cuyo incumplimiento genera responsabilidad internacional del Estado, de conformidad con el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone el deber de adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales.

En efecto, la estabilidad laboral no se trata de una imposición discrecional antojadiza, sino de una exigencia instituida que busca tutelar a la parte débil de la relación laboral frente a actos que desprovistos de toda juricidad conculcan el derecho al trabajo y con ello, el proyecto de vida.

⁵ El período de prueba en el Perú es de tres meses, concluido el trabajador goza del derecho a la protección contra el despido arbitrario. En caso de capacitación o adaptación se podrá pactar un plazo mayor, siempre que se justifique. (República de Perú, 1997, artículo 10 del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. D.S. N° 003-97-TR, 27).

3. PROTECCIÓN ADECUADA FRENTE AL DESPIDO ARBITRARIO

El despido es una “institución causal” que bajo el principio de tipicidad representa una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad (Franco García, 2016, p. 65). Esta razón lleva a la inadmisibilidad del despido libre *ad nutum*, debiendo obedecer a una causa justa tipificada por ley (Tribunal Constitucional [Perú], 2006, STC Exp. N° 03710-2005-PA/TC, F.J. 6), en concomitancia con lo estipulado en el C158 - Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo de la OIT⁶.

La trascendencia individual y social que reviste al despido se ha decantado por dotarlo de exigencias sustantivas y materiales con objeto de proteger al trabajador frente a decisiones extintivas que tienen por único fundamento la discrecionalidad del empleador (Blancas, 2015, p. 109). Aforismo que en palabras del TC encarna que “[...] cuando la conservación de un puesto de trabajo es conculcado por un acto desprovisto de juridicidad, es viciado de inconstitucionalidad” (Tribunal Constitucional [Perú], 1999, STC Exp. N° 482-99-AA/TC; STC Exp. N° 555-99-AA/TC; STC Exp. N° 712-99-AA/TC; STC Exp. N° 673-99-AA/TC; y 2001, STC Exp. N° 150-2000-AA/TC).

A su vez, el Protocolo De San Salvador (1988) ha impuesto como obligación que, en casos de despido injustificado, el trabajador tenga derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional (art. 7.d). Con ello exige el reconocimiento de la estabilidad laboral de salida absoluta o relativa (Franco García, 2013, p. 334). La primera ocasiona la ineficacia del despido, garantizando la reincorporación a su puesto laboral, mientras que la segunda brinda protección contra el despido sin llegar a asegurar la reincorporación del trabajador.

En el ámbito normativo peruano, la Constitución Política abraza el principio de protección frente al despido por medio de la ley. En efecto, la ley es la que determina los alcances de la protección, traduciéndola en el pago de una indemnización, como “única” reparación por el daño sufrido⁷.

⁶ El artículo 4 del C158 – Convenio de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador señala 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. Este Convenio al no haber sido ratificado por el Estado peruano, tiene la calidad de recomendación. R166 - Recomendación de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo.

No obstante, este convenio C158 es citado en la jurisprudencia de Tribunal Constitucional (Tribunal Constitucional [Perú], 2009, STC 02168-2008-PA/TC, F.J. 6).

⁷ “... Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización, como única reparación por el daño sufrido” (República de Perú, 1997, Art. 34 del Decreto Legislativo N° 728).

Ante tal postura, el supremo intérprete constitucional resaltó que el hecho de que la Carta Magna no haya indicado los términos de la protección adecuada contra el despido, no significa que haya otorgado una convalidación implícita para cualquier desarrollo legislativo, el cual debe satisfacer un criterio mínimo de proporcionalidad o constituir una medida razonable; para ello abordó las diversas formas de protección contra al despido arbitrario desde una perspectiva de carácter sustantivo y procesal (Tribunal Constitucional [Perú], 2003, STC Exp. N° 976-2001-AA/TC, F.J. 11).

Desde la perspectiva de carácter sustantivo, precisó que el legislador puede optar por i) una protección preventiva, evitando mediante ley el despido arbitrario, salvo causa –previamente tipificada–, en la medida que se llegue a probar, mediante proceso disciplinario; incluso la Corte IDH ha destacado que corresponde al empleador acreditar las razones suficientes para imponer una sanción, para que frente a ello “el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p. 150) y por ii) una protección reparadora, a través de una una compensación económica -indemnización-.

Mientras que desde la perspectiva de carácter procesal determinó que el legislador puede adoptar simultáneamente por un sistema de protección de: i) eficacia restitutoria, facultándose al trabajador a solicitar su reposición laboral cuando haya cesado el vínculo laboral de manera injustificada o por la infracción de derechos fundamentales o en tratados relativos a derechos humanos (Tribunal Constitucional [Perú], 2003, STC Exp. N° 976-2001-AA/TC, F.J. 15); o ii) eficacia resarcitoria, mediante el pago de una indemnización prevista por ley a consecuencia del daño causado -penalidad que se impone al empleador por un accionar arbitrario-; en tal supuesto, no se evita el despido, sino que se limita a reparar patrimonialmente sus consecuencias⁸.

En este estado de cosas, el Tribunal Constitucional, haciendo uso de la hermenéutica, ha dotado de contenido al principio protección contra el despido arbitrario, otorgando a los trabajadores la potestad, en forma excluyente, de optar por el pago de una indemnización -la cual configura una forma de protección adecuada cuando sea el trabajador quien considere que con ella se le ha reparado el daño ocasionado- o por la reposición laboral⁹. Esto en virtud del principio protector, el cual

⁸ “La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce remuneraciones” (República de Perú, 1997, D.S. N° 003-97-TR, art. 38). Si el trabajador fue contratado bajo un contrato sujeto a modalidad, “la indemnización será equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada mes dejado de laborar hasta el vencimiento del contrato con el límite de doce remuneraciones” (República de Perú, 1997, Art. 76 del D. Leg. N° 728).

⁹ Conforme al precedente vinculante Lara Garay, el cobro de la indemnización por despido arbitrario supone la aceptación de la forma de protección reparadora brindada por ley (Tribunal Constitucional [Perú], 2010, STC Exp. N° 03052-2009-PA/TC).

busca amparar la situación de precariedad de aquellos trabajadores que en forma intempestiva han dejado de percibir su remuneración a causa de un acto de poder arbitrario del empleador.

4. TRABAJADORES CONTRATADOS A TIEMPO PARCIAL

Se denomina “contrato de trabajo a tiempo parcial” a la prestación personal de servicios bajo una relación de dependencia, pero con una dedicación sensiblemente inferior a la jornada ordinaria de trabajo un trabajador a tiempo completo en situación comparable (Toyama, 2011, p. 47-48). Esto significa que tenga un mismo tipo de relación laboral y realice igual o similar trabajo o profesión (Organización Internacional de Trabajo, Convenio C175 y Recomendación R182 sobre el trabajo a tiempo parcial¹⁰).

Se trata de un contrato de trabajo cuya jornada de trabajo es inferior a cuatro horas diarias o en promedio semanal en relación con los días laborables semanales (República de Perú, 1996, art. 12 del Decreto Supremo N° 001-96-TR), aplicable a cualquier tipo de actividad laboral sujeta al régimen de la actividad privada, de modo tal que un trabajador contratado a tiempo parcial puede ser contratado para realizar las mismas actividades que un trabajador a tiempo completo, sin ningún tipo de limitación más que la jornada de trabajo.

En el Perú, dada la precariedad del contrato a tiempo parcial, este se ha convertido en una de las formas de contratación laboral más atractiva y utilizada por las empresas privadas (Arce, 2008, p. 127), que debido a su sistema productivo pueden aumentar su rentabilidad contratando a trabajadores que cumplan jornadas menores a las regulares, economizando con ello sus activos (Gonzales, 2013, p. 79). Este tipo de contratación, al estar unido a una reducción de beneficios sociales, hace que sea más ventajoso para el sector empresarial, pues a pesar de que les corresponden los mismos beneficios que cualquier trabajador del régimen de la actividad privada, el Estado, con el ánimo de fomentar la iniciativa privada, la formalidad y rentabilidad de las empresas, ha instituido que el goce de algunos de ellos, como la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) y vacaciones, estén sujetos al cumplimiento del requisito mínimo de cuatro horas diarias de labor (República de Perú, 1996, art. 11 del Decreto Supremo N° 001-96-TR; 1997 art. 4 del Decreto Supremo N° 001-97-TR, y 1991, art. 12 del Decreto Legislativo N° 713).

Lo señalado no se sujetaría a ningún cuestionamiento si con ello no se comprometiera derechos fundamentales. Sin el ánimo de profundizar este punto, pondremos en evidencia que no otorgarles descanso vacacional contraviene directamente la Constitución Política del Perú, el

¹⁰ El Convenio C175 aún no ha sido ratificado por el Perú, pero tiene la calidad de recomendación R182. Recomendación sobre el trabajo a tiempo parcial.

Protocolo de San Salvador¹¹, el C175 - Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial de la OIT-, el C132 -Convenio sobre las vacaciones pagadas de la OIT- y la R182 - Recomendación sobre el trabajo a tiempo parcial de la OIT¹².

5. SITUACIÓN DE LOS TRABAJADORES A TIEMPO PARCIAL EN TORNO A LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO

No podemos comenzar este apartado sin antes invocar al C175 –Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial de la OIT-, el cual instituye la obligación a todos los Estados de adoptar medidas para asegurar que los trabajadores a tiempo parcial gocen de condiciones semejantes a las de los trabajadores a tiempo completo en cuanto a la terminación de la relación de trabajo.

Sin embargo, pese a que la Constitución Política del Perú garantiza una protección adecuada contra el despido arbitrario, y a que el C158 - Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo de la OIT¹³- dispone el pago de una indemnización ante la imposibilidad de anular la terminación y ordenar la readmisión a su puesto de trabajo (OIT, art. 10 C158 y art. 18 R166); el ordenamiento jurídico peruano instaura 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 [...]” (Republica de Perú, 1997, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, art. 22). Esto significa que los trabajadores que laboren una jornada menor -contratados a tiempo parcial- pueden ser despedidos sin causa justa, sin gozar de protección frente al despido arbitrario.

Bajo este contexto y en un sentido abiertamente contrario, fundamentaremos desde diversas aristas las razones por las que la jornada de trabajo no puede constituir un criterio válido que despoje a los trabajadores contratados a tiempo parcial de protección contra el despido arbitrario.

¹¹ Los Estados garantizarán el derecho de todo trabajador al descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales (Protocolo de San Salvador, 1988, art. 7.h).

¹² Todo trabajador tendrá derecho a vacaciones anuales pagadas de una duración mínima determinada; en caso de trabajadores a tiempo parcial se deberán aplicar las mismas reglas relativas para la programación de las vacaciones anuales de los trabajadores a tiempo completo. (Organización Internacional de Trabajo, 1970, C132 –Convenio sobre las vacaciones pagadas; y 1994, R182 --Recomendación sobre el trabajo a tiempo parcial, apartado 14).

¹³ Este convenio, pese a no haber sido ratificado por el Perú, ha sido citado en la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, STC Exp. N° 02168-2008-PA/TC, F.J. 6. El contenido de este convenio tiene calidad de recomendación. R166 - Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo.

Respecto al principio protector

Toda relación laboral se caracteriza por presentar asimetría o desigualdad entre las partes: i) al iniciarse la relación laboral, la disparidad económica queda acentuada en la debilidad de la capacidad de negociación del trabajador, que termina reflejándose en la satisfacción de los intereses del empleador, ii) durante la vigencia del vínculo laboral, la relación se desarrolla en un marco de subordinación que faculta al empleador a regular la conducta y sancionar al trabajador, y iii) finalizada la relación laboral, donde el trabajador es quien muchas veces tiene que reclamar sus derechos y beneficios laborales (García, 2010, p. 9). Esto origina que en la relación laboral “el empleador devenga en la parte fuerte e imponente y el trabajador en la parte débil e imponente” (Tribunal Constitucional [Perú], 2005, STC Exp. N° 0008-2005-PI/TC, F.J. 20).

El principio protector erige un criterio fundamental que orienta el derecho del trabajo, buscando compensar tal desequilibrio, con el objetivo de establecer un amparo preferente a favor de la parte más vulnerable de la relación laboral¹⁴ (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia [Perú], 2012, Casación N° 00007-2012, F.J. 20).

Si la acción tuitiva del Estado debe orientarse a proteger a la parte más vulnerable de la relación laboral, no existe fundamento constitucional que pueda sostener una norma que junto con condicionar el principio constitucional protección contra el despido arbitrario a una jornada mínima laboral, termina evidenciando una absoluta disparidad y asimetría en perjuicio del trabajador.

Sin duda esta norma representa el regreso a la figura del despido como poder absoluto del empleador, la cual concedía un poder sin límites que permitía dar por terminada la relación laboral -en cualquier momento y sin causa objetiva- bajo argumento del principio de la autonomía de voluntad, sin que se genere alguna consecuencia jurídica a pesar del grave perjuicio económico y emocional ocasionado al trabajador. Esta situación configura un acto de agresión, incompatible con el sentido del principio protector, que termina por desconocer la defensa de la persona, su dignidad y el verdadero fin del trabajo.

Respecto al principio - derecho de igualdad

La igualdad constituye un derecho fundamental y un “principio rector de la organización y actuación del Estado Social y Democrático de Derecho” (Tribunal Constitucional [Perú], 2004, STC Exp. N° 0018-2003-AI/TC F.J. 2)¹⁵.

¹⁴ En efecto, en el campo jurídico sustancial, el rasgo más característico de la relación de trabajo es la subordinación y los deberes imputables al trabajador; y en el campo económico, la nota más específica es que el trabajador solo puede exponer su fuerza de trabajo (Gamonal, 2013, p. 425-458).

¹⁵ Implica un postulado o proposición con sentido y proyección normativa o deontológica que, como tal,

Como derecho fundamental comporta el reconocimiento de la facultad de toda persona a ser tratada igual que los demás, respecto de hechos, situaciones o acontecimiento coincidentes (Tribunal Constitucional [Perú], 2009, STC Exp. N° 01604-2009-AA/TC, F.J. 4), proscribiéndose privilegios y distinciones arbitrarias que excluyan a una persona o grupo determinado de personas de los derechos que se conceden a otra (Tribunal Constitucional [Perú], 2004), en mérito al reconocimiento de una equivalente dignidad, respecto de la cual no cabe ningún tipo de distinción.

Mientras que como principio configura un postulado con proyección normativa que forma parte del núcleo del sistema constitucional, y exige del legislador: i) una vinculación negativa abstencionista, quedando proscribida la posibilidad de toda acción legislativa o jurisdiccional por parte del Estado tendiente a la diferenciación arbitraria, injustificable y no razonable que pueda ser generador de factores discriminatorios, y ii) una vinculación positiva o interventora donde a través de la ley se sitúe a las personas en un plano de equivalencia, revertiéndose toda condición de desigualdad (Tribunal Constitucional [Perú], 2009, STC Exp. N° 01604-2009-AA/TC, F.J. 4). Ello significa que este principio, entre otros aspectos, constituye un límite para la actuación de los poderes públicos y un impedimento para el establecimiento de situaciones basadas en criterios prohibidos (Tribunal Constitucional [Perú], 2004).

En tal virtud, bajo el amparo del principio-derecho a la igualdad, no existe soporte constitucional que pueda respaldar que los trabajadores contratados a tiempo parcial sean despojados de toda protección contra el despido arbitrario. Si por medio de este principio queda garantizada la obtención de un trato igual -en función de hechos, situaciones y relaciones homólogas-, y la única diferencia entre trabajadores a tiempo completo y tiempo parcial es la jornada de trabajo, sin que con ello se afecte responsabilidades, derechos y obligaciones dentro de la relación laboral, podemos ver claramente una diferencia arbitraria y discriminatoria que trae como consecuencia la afectación de derechos y bienes fundamentales¹⁶.

Desde otra arista, podemos verificar que condicionar la protección frente al despido arbitrario a una jornada mínima laboral tampoco configura una medida razonable ni proporcional en relación con la finalidad que se pretende.

Conforme al test de razonabilidad, todo límite a los derechos debe contar con un fin constitucionalmente valioso. Desde esta perspectiva, el fin constitucionalmente valioso constituye prote-

constituye parte del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático (Tribunal Constitucional [Perú], 2004).

¹⁶ “El principio igualdad constituye una pauta para examinar la afectación de diversos bienes fundamentales” (Gutiérrez, 2015, p 105).

ger los derechos del trabajador, mas no despojarlo de derechos en aras de promover la iniciativa privada, la formalidad y rentabilidad empresarial.

Respecto a la proporcionalidad¹⁷ de la medida contemplada en la norma, no logra siquiera superar el examen de idoneidad -el cual busca verificar si la restricción en el derecho resulta adecuada respecto a la finalidad que se pretende tutelar- (Tribunal Constitucional [Perú], 2008, STC Exp. N° 579-2008-PA/TC, F.J. 25). El promover la iniciativa privada, la formalidad y rentabilidad empresarial como fin constitucional queda desvirtuado por la afectación -en su totalidad- del derecho a gozar de una protección adecuada contra el despido arbitrario. Esto obedece a que cada bien constitucional debe interpretarse teniendo en cuenta el primer mandato de la Constitución -la defensa de la persona y dignidad-. Por lo tanto, no puede tratarse de una medida idónea. En este estado de cosas, se hace innecesario pasar al examen de necesidad; pese a ello, mencionaremos que condicionar la protección al despido arbitrario a una jornada mínima laboral no es la única medida con la que el Estado podría promover la economía del país.

En sentido contrario, las reflexiones expuestas podrían llevarnos a pensar que se trata de una norma diferenciadora. Sin embargo, ha de tenerse en consideración que estas tienen por finalidad situar a las personas en un plano de equivalencia. Por ende, toda diferenciación debe sustentarse en una intencionalidad legítima, cuyo fin sea la consecución o aseguramiento de un bien constitucional, a la luz de la moral y los valores del derecho. Consecuentemente, la noción de igualdad no contraría a normas diferenciadoras, siempre que quede acreditada:

i) la existencia de distintas situaciones de hecho y, por ende, la relevancia de la diferenciación; ii) una finalidad específica; iii) la existencia de razonabilidad, desde la perspectiva de los preceptos, valores y principios constitucionales; iv) la existencia de proporcionalidad, que la consecuencia jurídica diferenciadora sea armónica y correspondiente con los supuestos de hecho y la finalidad; y v) la existencia de racionalidad, coherencia entre los supuestos de hecho el medio empleado y la finalidad que se persigue. (Tribunal Constitucional [Perú], 2004)

En el caso *sub examine*, estos requisitos que no se llegan a satisfacer en razón de que entre trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial no existe una situación de hecho que haga relevante tal diferenciación, al extremo de justificar la privación de protección contra el despido arbitrario. La única diferencia es la jornada de trabajo, que solo incide en el monto de la remuneración, sin que ello afecte responsabilidades, derechos y obligaciones propios de la relación laboral; no tiene una finalidad específica constitucional destinada a equiparar condiciones

¹⁷ La proporcionalidad implica evaluar si la mayor satisfacción de uno de los principios -el Estado orienta el desarrollo del país- justifica la limitación o restricción del otro -protección contra el despido arbitrario-. Este test se desarrolla a través de tres subprincipios: idoneidad; necesidad y proporcionalidad en estricto sentido.

desiguales, lo cual hace que carezca de razonabilidad desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; no existe proporcionalidad entre a la finalidad económica que persigue con la afectación de derechos que produce -el TC ya ha dejado sentado que los tratamientos diferenciados tienen el objeto de promover la igualdad real de oportunidades y no la vulneración de derechos-, y finalmente, no constituye una medida racional al colocar en situación de desventaja a la parte más vulnerable de la relación laboral.

Recordemos que la regulación de un tratamiento legislativo diferente debe perseguir un “resultado jurídico legítimo, a la luz de la moral y los valores del derecho” (Tribunal Constitucional [Perú], 2004), susceptible de ser apreciado a la luz de la finalidad que se persigue.

El espíritu de la norma fundamental busca garantizar el ejercicio de los derechos laborales y proteger contra el despido arbitrario a todos los trabajadores sin exclusión alguna. De no ser así, lo hubiese previsto de modo explícito, tal como lo ha hecho, por ejemplo, al señalar que a los funcionarios del sector público que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los miembros de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas, no les corresponden los derechos de sindicación y huelga.

Incompatibilidad con los principios que sustentan a un Estado social y a una economía social de mercado

En un Estado social, los derechos fundamentales adquieren plena eficacia, toda vez que estos no solo son derechos subjetivos, sino también instituciones objetivas que concretizan determinados valores constitucionales (Tribunal Constitucional [Perú], 2017, STC Exp. N° 00474 2016-PA/TC, F.J. 12). Dichos valores deben estar canalizados a que la persona no solo cuente con una serie de seguridades y protecciones respecto a sus derechos, sino la satisfacción de necesidades derivadas del status económico social que ocupa (Tribunal Constitucional [Perú], 2005, STC Exp. N° 03208-2004-AA/TC, F.J. 3).

Esto quiere decir que cuando el Estado se abstiene de concretar las exigencias que le implanta el ordenamiento jurídico en relación con los derechos económicos y sociales, incumple con los deberes de respeto y garantía. En tal sentido, el Estado se encuentra en la obligación de salvaguardar los valores constitucionales de dignidad y justicia, no solo tutelando el derecho al trabajo -que en cuanto a su contenido esencial comprende el derecho a no ser despedido salvo por causa justa-, sino brindando una protección adecuada frente al despido arbitrario.

Desde otro ángulo, conforme al texto fundamental, el Estado orienta el desarrollo del país bajo un régimen de economía social de mercado. Conviene distinguir que la economía no puede configurar un fin en sí mismo, sino una herramienta que está al servicio de la persona, debiendo estar regida que por la justicia y caridad como leyes supremas del orden social (Tribunal

Constitucional [Perú], 2003, STC Exp. N° 0008-2003-AI/TC, F.J. 12). Bajo este esquema, cualquier medida que adopte el Estado con la finalidad de estimular la creación de la riqueza, regular y supervisar el funcionamiento del mercado, no puede tener en cuenta solo la supuesta eficiencia de un mercado, sobreponiéndose a derechos y principios constitucionales.

Afirmar lo contrario, significaría desconocer al principio de unidad, el cual concibe a la Constitución como un todo unitario y armónico y no como átomos desprovistos de interrelación que podrían comportar conclusiones incongruentes ((Tribunal Constitucional [Perú], 2003, STC Exp. N° 0008-2003-AI/TC, F.J. 5). Es por esta razón que resulta irracional querer pretender justificar la privación de la protección contra el despido arbitrario a los trabajadores contratados a tiempo parcial, bajo el argumento de ser una medida que favorece el desarrollo del país. En rigor, la exigencia de una jornada mínima laboral como condición para el disfrute de dicha protección resulta incompatible también con los principios que sustentan una economía social de mercado.

Respecto a los daños y perjuicios

En una relación laboral, todo trabajador asume responsabilidades, cuyo cumplimiento defectuoso o incumplimiento, ya sea por dolo o culpa, pueden causar daños materiales o inmateriales a la empresa o institución para la que presta servicios. En tal situación, el empleador tiene la potestad de despedir a los trabajadores en forma justificada (Republica de Perú, 1997, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, art. 24 y 25) y, de ser el caso, de demandar una indemnización por el daño causado. Incluso la Corte Suprema de Justicia en la Casación N° 775-2005 ha establecido como criterios para su procedencia:

- i) la acreditación de los daños y perjuicios causados al empleador derivados de la comisión de la falta grave; ii) la demostración que la falta grave cometida es causa de los daños y perjuicios; y iii) la prueba del perjuicio económico que causa al empleador por los daños y perjuicios, sea consecuencia de la falta grave cometida.

Sin objetar que -por justicia- al empleador le asista el derecho a reclamar una indemnización por daños, resulta paradójico cómo en este caso no se ha realizado distinción entre los trabajadores contratados a tiempo completo y a tiempo parcial, como sí se ha hecho en torno a la indemnización por despido arbitrario, pese a constituir un menoscabo, detrimento, afectación que un sujeto sufre en su interés jurídico tutelado por el texto constitucional.

El daño puede acarrear, en toda relación laboral, independientemente de la jornada de trabajo, pues en ella se gestan responsabilidades, derechos y obligaciones. Por ello, resulta razonable y exigible que, si al empleador se le otorga la facultad de reclamar indemnización por daños ocasionados por el trabajador, a este también le asista la potestad de reclamar una indemnización por daños, producto de un despido arbitrario, que en atención al principio protector impone la necesidad de tutela y resarcimiento a la víctima.

Inclusive la Corte Suprema de Justicia ha dejado sentado que en casos de despido incausado y fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición y el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, al quedar acreditados los elementos de la responsabilidad civil: i) daño, ii) antijuricidad, en el cese de la relación laboral por causa no prevista en ley; iii) nexo de causalidad entre el hecho que genera un daño -despido- y el perjuicio producido -pérdida de su fuente de ingresos-; y iv) factor atributivo de responsabilidad, que va a responder por los daños ocasionados, así como por la inejecución de las obligaciones (Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia [Perú], 2017, Casación N° 3289-2015, F.J. 9).

Asimismo, también ha estimado que la indemnización abarca: i) el daño emergente, ocasionado por menoscabo que sufre el sujeto dentro de su esfera patrimonial, al no percibir remuneraciones, ii) lucro cesante, al dejarse de percibir ganancias futuras a casusa del daño y iii) daño moral, producto de afectación psicológica, cuya aflicción incide en todos los planos de su vida personal, familiar, afectiva e íntima, que sin duda trae consigo un vacío existencial difícil de suplir o sustituir, acreditado con la conducta antijurídica del empleador al dar por terminado el vínculo laboral (Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia [Perú], 2017, Casación N° 3289-2015, F.J. 9).

Lo anotado nos permite sostener que la jornada de trabajo no puede constituir un elemento fundante sobre el cual pueda excluirse el principio constitucional de protección adecuada frente al despido arbitrario, que sin lugar dudas incide en la esfera patrimonial, personal y familiar del trabajador, a causa del ejercicio arbitrario del derecho a la libertad de contratación del empleador -en su aspecto negativo-.

6. CONCLUSIONES

El trabajo constituye un bien necesario para la obtención de una vida digna y la clave esencial de toda cuestión social, cuyo contenido esencial entraña el derecho a la estabilidad laboral y a la protección contra el despido injustificado, ya sea a través de la reposición laboral o el pago de una indemnización.

Sin embargo, pese a que la Constitución Política del Perú garantiza una protección adecuada contra el despido arbitrario, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral ha establecido que para el despido de un trabajador que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador es indispensable la existencia de causa justa prevista en la ley, dejando sin protección a los trabajadores contratados a tiempo parcial.

Los estándares del derecho internacional vislumbran una progresiva preocupación por el reconocimiento del derecho a la estabilidad laboral y a la protección adecuada frente al despido

arbitrario, sin que el tiempo de la jornada de trabajo sea determinante para la tutela de los derechos laborales en la terminación de la relación de trabajo.

En tal sentido, el principio protector evidencia que el no proteger al trabajador a tiempo parcial contra el despido injustificado dota de un poder ilimitado al empleador, que termina reflejando una absoluta disparidad, en perjuicio de la parte más vulnerable de la relación laboral.

Asimismo, bajo el análisis del principio-derecho de igualdad, la jornada de trabajo constituye la única diferencia entre trabajadores contratados a tiempo completo y tiempo parcial, sin que ello se afecte responsabilidades, derechos y obligaciones dentro de la relación laboral; tal diferenciación no es relevante al extremo de justificar la privación de protección contra el despido arbitrario, ni es una medida que comprenda una finalidad específica constitucional destinada a equiparar condiciones desiguales, al contrario, termina por colocar en situación de desventaja al trabajador.

En sentido último, cualquier medida que tenga por finalidad impulsar el desarrollo económico de país y hacer atractiva la inversión privada, debe quedar enmarcada dentro de los principios y parámetros que sustentan a una economía social de mercado, los cuales giran en torno al respeto de los derechos fundamentales y bienestar común.

Finalmente, en la vocación tuitiva del Estado por la parte más débil de la relación laboral subyace el principio de centralidad del ser humano; en tal sentido, resulta necesario un cambio legislativo que garantice una verdadera protección adecuada frente al despido arbitrario a todos los trabajadores, cualquiera fuese su modalidad de contratación laboral, sin que por razones de eficiencia de mercado desconozca la protección contra el despido arbitrario.

7. REFERENCIAS

- Arce Ortiz, E. (2008). El “Laberinto Normativo” del Contrato a Tiempo Parcial. *Revista Derecho & Sociedad*, 30, 121-131.
- Blancas Bustamante, C. (2015). *Derechos fundamentales y estabilidad en el trabajo*. Lima: Palestra.
- Franco García, D. (2018). *Estabilidad laboral reforzada. La maternidad y la discapacidad ante el derecho*. Arequipa: Fondo Editorial Universidad Católica San Pablo.
- Franco García, D. (2016). Análisis de la estabilidad laboral reforzada como garantía al derecho al trabajo y a no ser despedido por razón de maternidad o discapacidad en el Perú, legislación y jurisprudencia, 2016. (Tesis inédita de Licenciatura en Derecho). Universidad Católica Santa María, Arequipa.
- Franco García, D. (2013). La protección del derecho al trabajo en el Perú en base a la experiencia colombiana en la legislación y jurisprudencia. *Principia Iuris*, 20, 327-350.

- Gamonal Contreras, S. (2013). El principio de protección del trabajador en la constitución chilena. *Estudios constitucionales*, 11(1), 425-458.
- García Manrique, A. (2010). *¿Cómo se está aplicando los principios laborales en el Perú? Un enfoque teórico-jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Gonzales Ramírez, L. (2013). Modalidades de contratación laboral. Lima: Soluciones laborales.
- Gutiérrez Camacho, W. (director). (2015). La Constitución Comentada. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica.
- Toyama Miyagusuku J. (2011). *Derecho Individual del Trabajo*. Lima: Gaceta Jurídica.

Jurisprudencia, normativa y otros documentos legales

- Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948).
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (2005). Observación General N° 18: El derecho al Trabajo. U.N. Doc. E/C.12/GC/18.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017). Sentencia Caso Lagos del Campo vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. Serie C N° 340.
- Organización Internacional de Trabajo [OIT] (1936). C052 - Convenio sobre las vacaciones pagadas.
- Organización Internacional de Trabajo [OIT] (1970). C132 - Convenio sobre las vacaciones pagadas.
- Organización Internacional de Trabajo [OIT] (1982). C158 - Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo.
- Organización Internacional de Trabajo [OIT] (1982). R166 - Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo.
- Organización Internacional de Trabajo [OIT] (1994). C175 - Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial.
- Organización Internacional de Trabajo [OIT] (1994). R182 - Recomendación sobre el trabajo a tiempo parcial.
- Pontificio Consejo "Justicia y Paz" (2005). *Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia*. Lima: Epiconsá.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador (adoptado en 1988; entrada en vigor en 1999).
- República de Perú (1979). Constitución Política del Estado peruano.
- República de Perú (1991). Decreto Legislativo N° 713. Ley que consolida la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada.
- República de Perú (1993). Constitución Política del Estado peruano.
- República de Perú (1997). Decreto Supremo N° 001-97-TR. Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios.

- República de Perú (1996). Decreto Supremo N° 001-96-TR. Reglamento de Ley de Fomento al Empleo.
- República de Perú (1997). Decreto Legislativo 728. Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.
- Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema del Perú (2005). Casación N° 775-2005 Lima.
- Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú (2012). Casación N° 00007-2012 La Libertad.
- Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú (2017). Casación N° 3289-2015.
- Tribunal Constitucional del Perú (1999). Sentencia N° 482-99-AA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú (1999). Sentencia N° 673-99-AA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú (1999). Sentencia N° 482-99-AA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú (1999). Sentencia N° 555-99-AA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú (1999). Sentencia N° 712-99-AA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú (2001). Sentencia N° 150-2000-AA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú (2003). Sentencia N° 976-2001-AA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú (2003). Sentencia N° 0008-2003-AI/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú (2004). Sentencia N° 0018-2003-AI/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú (2005). Sentencia N° 03208-2004-AA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú (2005). Sentencia N° 0008-2005-PI/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú (2006). Sentencia N° 03710-2005-PA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú (2008). Sentencia N° 579-2008-PA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú (2009). Sentencia N° 01604-2009-AA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú (2009). Sentencia N° 02168-2008-PA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú (2010). Sentencia N° 03052-2009-PA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú (2012). Sentencia N° 00263-2012-AA/TC).
- Tribunal Constitucional del Perú (2017). Sentencia N° 00474- 2016-PA/TC.