



UNIVERSIDAD  
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL  
**PIRHUA**

# EL PERÍODO VACACIONAL DE LOS TRABAJADORES PART TIME

María Cárdenas-Ramos

Piura, marzo de 2016

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho

Cárdenas, M. (2016). *El período vacacional de los trabajadores part time*. Tesis de pregrado en Derecho. Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú.



Esta obra está bajo [una licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

**MARÍA ELIZABETH CÁRDENAS RAMOS**

**“EL PERÍODO VACACIONAL DE LOS TRABAJADORES  
*PART TIME*”**



**UNIVERSIDAD DE PIURA  
FACULTAD DE DERECHO  
Tesis para optar el título de abogado.**

**2016**



## **APROBACIÓN**

Tesis titulada “El período vacacional de los trabajadores *Part Time*”, presentada por María Elizabeth Cárdenas Ramos en cumplimiento con los requisitos para optar el Título de Abogado, fue aprobada por el Director Dr. José Antonio Valle Benites.

---

Director de Tesis



## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b>	1
<b>CAPITULO I: NOCIONES GENERALES</b>	3
1.1. El contrato laboral	3
1.1.1. Concepto	3
1.1.2. Elementos esenciales del contrato de trabajo	5
1.2. Vacaciones	6
1.2.1. Definición	6
1.2.2. Tratamiento por las normas internacionales y nacionales.	7
1.2.2.1. Los tratados internacionales	7
1.2.2.2. La Constitución	8
1.2.2.3. Las leyes	8
1.3. El trabajo a tiempo parcial	10
1.3.1. Definición	11
1.3.1.1. Normativa Internacional	11
1.3.1.2. Normativa Nacional	12
1.3.2. Notas Características del trabajo a tiempo parcial (Arce Ortiz, 2008)	14
1.3.3. Fundamento	
<b>CAPITULO II: EL DERECHO DE VACACIONES PAGADAS A LOS TRABAJADORES A TIEMPO PARCIAL EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL Y NACIONAL.</b>	19
2.1. Normativa Internacional	19
2.2. Normativa Nacional	22

<b>CAPITULO III: NORMAS INTERNACIONALES LABORALES</b>	<b>27</b>
3.1. La voluntad interestatal como fuente de normas	27
3.2. La Organización Internacional del Trabajo	28
3.2.1. Origen, modalidades de acción y finalidad	28
3.2.2. Convenios de la OIT	29
3.3. El Perú y el cumplimiento del Convenio 52 de la OIT	34
<b>CAPÍTULO IV: SOLUCIÓN AL CONFLICTO DE NORMAS</b>	<b>35</b>
4.1. Jerarquía de normas	35
4.2. Principio de la norma más favorable	43
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>45</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>47</b>



## INTRODUCCIÓN

A partir de los años ochenta, producto de la globalización e informatización del trabajo y la atomización de las empresas, el concepto de contrato de trabajo típico comenzó a sufrir progresivamente ciertas variaciones por lo que la determinación de un contrato de trabajo como tal se tornó en una labor un tanto difusa (Ojeda Avilés, 2009). De esta manera, en la actualidad es cada vez mayor la cantidad de empresas que, dependiendo de sus necesidades, contratan trabajadores mediante contratos que no corresponden al concepto ordinario de contrato laboral que se caracterizan por ser a tiempo completo y a plazo indefinido. Ejemplo de estas contrataciones son los llamados contratos laborales temporales y la contratación a tiempo parcial, que en palabras de Huamán Estrada (2014, pág. 162) es “una de las que más está siendo puesta en marcha a nivel de la gran empresa, a pesar de ser la que más sufre de desregularización en nuestro medio”.

Las mencionadas modalidades de contratación laboral requieren especial atención pues los trabajadores sujetos a estos regímenes son usualmente susceptibles de abusos o falta de reconocimiento de beneficios laborales.

En el caso de los trabajadores a tiempo parcial, el legislador nacional ha determinado que éstos carecen de ciertos beneficios laborales tales como el goce de vacaciones, el derecho de CTS y la protección legal contra el despido arbitrario. En ese sentido y, en busca de analizar lo correcto de dichas políticas legislativas aplicadas en nuestro ordenamiento jurídico, el presente trabajo de investigación tiene como objeto determinar si a los trabajadores a tiempo parcial les

corresponde o no el beneficio social de vacaciones anuales. Cabe resaltar la importancia de analizar dicho tema pues, pese a ser un tópico poco tratado por la doctrina nacional, genera especial interés a un considerable sector de peruanos contratados bajo tal modalidad, así como a los empresarios que fungen de empleadores en dichas relaciones laborales.

Iniciaremos el estudio con la determinación de instituciones jurídicas que serán de ayuda en nuestro posterior análisis, por lo que revisaremos el concepto de contrato laboral, las vacaciones como beneficio de los trabajadores en general y el concepto de trabajo a tiempo parcial - el cual no se encuentra definido por el legislador peruano - por lo que tendremos que recurrir a fuentes internacionales para obtener una idea clara de esta figura jurídica y su incidencia en el ordenamiento nacional.

Posteriormente realizaremos un recuento de la normativa referente a las vacaciones de los trabajadores a tiempo parcial en nuestro ordenamiento, para proceder a realizar el análisis del convenio N° 52 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y su implicancia al haber sido ratificado por nuestro país.

En resumen, esta cuestión habrá de ser resuelta acudiendo tanto a nuestra normativa constitucional y legal así como a los tratados internacionales ratificados por nuestro país, a los principios generales del Derecho Laboral y a nuestra jurisprudencia, todo esto sin desconocer la razón de ser del Derecho Laboral, rama del Derecho, joven en su origen pero clara en su fundamento de búsqueda de un equilibrio entre las partes de la relación de trabajo, producto de la natural desigualdad existente entre las posiciones del empleador y de sus trabajadores.

## **CAPITULO I: NOCIONES GENERALES**

Iniciaremos nuestra investigación definiendo los conceptos base de nuestra investigación, que son las el contrato laboral, las vacaciones y el trabajo a tiempo parcial.

### **1.3. El contrato laboral**

#### **1.1.3. Concepto**

Entendemos como contrato laboral al “(...) acuerdo de voluntades entre el trabajador y el empleador para la prestación de servicios personales y subordinados bajo una relación de aménidad (servicios subordinados prestados para otra persona). El acuerdo será verbal o escrito, expreso o tácito, reconocido o simulado por las partes” (Toyama Miyagusuku, 2011, pág. 35).

La normativa nacional referente al régimen laboral de la actividad privada establece en el artículo 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) que:

*“En toda prestación de servicios remunerados y subordinados se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado”*

Enunciado que describe el contrato de trabajo como un acuerdo de voluntades, en el cual una de las partes se compromete a prestar sus servicios personales en forma remunerada (el

trabajador) y la otra parte (empleador) al pago de una remuneración, quien goza de la facultad de dirigir, fiscalizar y sancionar los servicios prestados (Toyama Miyagusuku, 2011), y de cumplirse con dichas características se presumirá la existencia de un contrato de trabajo. Aquí notamos los tres elementos esenciales del contrato de trabajo: prestación personal, remuneración y subordinación, como lo señala la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema en el tercer considerando de la Casación N° 1581-97:

*Que, el contrato de trabajo supone la existencia de una relación jurídica que se caracteriza por la presencia de tres elementos substanciales, los cuales son: la prestación personal del servicio, la dependencia o subordinación del trabajador al empleador y el pago de una remuneración periódica, destacando el segundo elemento que es el que lo diferencia sobre todos los contratos civiles de prestación de servicios y el contrato comercial de comisión mercantil.*

Con esto tenemos que el contrato de trabajo es un negocio jurídico por el cual un trabajador presta servicios a título personal por cuenta ajena a un empleador, con quien mantiene una relación de subordinación, a cambio de una remuneración. Con lo que si un contrato cuenta con estas características será un contrato de trabajo así se haya acordado un contrato distinto entre las partes (por ejemplo una locación de servicios). Al respecto la Casación N° 476-2005-Lima:

*Si se acredita que entre las partes existió un contrato de trabajo, se enerva así, en forma absoluta, la eficacia de los contratos de locación de servicios. Si bien el artículo 62 de la Constitución establece que la libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar según las normas vigentes al momento del contrato y que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase, dicha disposición debe interpretarse de forma sistemática y en concordancia con el artículo 2, inciso 14 de nuestra Constitución que reconoce el derecho a la contratación con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.*

#### **1.1.4. Elementos esenciales del contrato de trabajo**

Pasamos a describir cada uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

##### **a) Prestación personal del servicio**

Por ser de carácter personalísimo *-intuitio personae-* la prestación del servicio no podrá ser delegada a un tercero sino que será realizada de modo personal y directo por el trabajador, o sea sin intermediarios.

Con esta característica excluimos a las personas que no comprometen sus servicios, sino los resultados de sus labores, como se da en el caso de los contratos de obra (Arce Ortiz, 2008).

##### **b) A cambio de una remuneración**

El empleador está obligado a retribuir la actividad del trabajador puesta a su disposición con un pago a modo de contraprestación generalmente en dinero. Siendo el contrato laboral, por tanto, de carácter oneroso, salvo excepciones.

##### **c) Subordinado**

La subordinación implica que el empleador cuente con las facultades de dirección, fiscalización y sanción frente al trabajador, las cuales se exteriorizan en el cumplimiento de un horario y jornada de trabajo, uso de uniformes, documentos que acrediten la sujeción del trabajador a las directrices del empleador, la imposición de sanciones disciplinarias, sometimiento a los procedimientos disciplinarios de la empresa, etc. (Toyama Miyagusuku, 2011).

Este elemento esencial del contrato de trabajo lo diferencia del contrato de locación de servicios, pues este último comparte los dos elementos antes mencionados (prestación personal y retribución económica) mas no se presenta la subordinación en la relación entre las partes.

## 1.4. Vacaciones

### 1.3.4. Definición

La palabra vacaciones deriva del vocablo latín *vacans*, participio del verbo *vacare*: estar libre, desocupado, vacante (como un puesto de trabajo). *Vacuus*: vacío, desocupado libre. *Vacui dies*: días de descanso *Vacatio (-ionis)*: dispensa, exención.

En palabras de Montenegro Baca (1998, págs. 436, 437) las vacaciones “son el derecho del trabajador a suspender la prestación del servicio, en la oportunidad señalada por la ley, sin pérdida de la remuneración habitual, a fin de atender a los deberes de restauración orgánica y de vida social, siempre que hubiere cumplido con los requisitos exigidos por las disposiciones legales”, definición que el autor explica de la siguiente manera:

**a) “las vacaciones son el derecho del trabajador...”**

Las vacaciones no suponen un premio por parte del empleador al trabajador, sino que se trata de un derecho que le corresponde legalmente a éste. Así las leyes peruanas, conceden el derecho al goce de vacaciones anuales.

**b) “...a suspender la prestación del servicio...”**

Se trata solo de una suspensión o paralización de la prestación del trabajador, subsistiendo el contrato y por tanto el vínculo laboral.

**c) “...en la oportunidad señalada por ley...”**

Las legislaciones de cada país establecen la oportunidad en que el trabajador debe tomar sus vacaciones. Lo cual supone una garantía para el ejercicio de este derecho, ya que pasado el plazo establecido legalmente sin que se hagan efectivas las vacaciones, caerán sobre el empleador las sanciones correspondientes.

**d) “... sin pérdida de la remuneración habitual...”**

En las legislaciones comparadas al igual que en la nuestra el descanso vacacional es remunerado, solo así es posible cumplir su finalidad de abandono completo de las labores, sin la preocupación de falta de remuneración, que le permita efectivamente recuperar las fuerzas empleadas en las labores diarias.

**e) “...a fin de atender a los deberes de restauración orgánica y de la vida social...”**

Con esta frase se hace referencia, en primer momento a los “deberes de restauración”, que supone que el trabajador no solo tiene derecho al descanso, sino que asimismo son una obligación. Debido a que ese descanso no ha sido impuesto solo en beneficio del trabajador como individuo, sino también en vista del interés colectivo o social, ya que el trabajo sin descanso genera consecuencias como el agotamiento prematuro de los trabajadores, mayor cantidad de incapaces, inhábiles, enfermos.

Respecto a la restauración de la vida social, responde a la finalidad misma de las vacaciones, que es la restauración de las energías del trabajador mediante el empleo del tiempo vacacional en el mejoramiento de su aspecto social, sea en su educación, etc.

**f) “...siempre que hubiera cumplido con los requisitos exigidos por las disposiciones legales...”**

Esto debido a que la legislación establece ciertos requisitos de obligatorio cumplimiento para otorgar al trabajador el derecho a gozar de vacaciones.

**1.3.5. Tratamiento por las normas internacionales y nacionales.**

**1.3.5.1. Los tratados internacionales**

La Organización Internacional del Trabajo regula el derecho al goce de vacaciones de la siguiente manera:

El Convenio 132 OIT<sup>1</sup> otorga el derecho de vacaciones de la siguiente forma:

Artículo 4°

*1. Toda persona cuyo período de servicios en cualquier año sea inferior al requerido para tener derecho al total de vacaciones prescrito en el artículo anterior tendrá derecho respecto de ese año a vacaciones pagadas proporcionales a la duración de sus servicios en dicho año.*

### **1.3.5.2. La Constitución**

El artículo 25° de nuestra Constitución Política establece el derecho a vacaciones de la siguiente forma:

*“Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio”*

Encontramos entonces que el derecho al descanso anual es un derecho reconocido constitucionalmente, además de ser el único beneficio social reconocido expresamente por la constitución, de lo cual deriva su indudable importancia y necesaria protección.

### **1.3.5.3. Las leyes**

El Decreto Legislativo N° 713, de fecha 07.11.1991, sobre Descansos Remunerados y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-92, de fecha 02.12.1992, regulan en su capítulo III lo referente al descanso vacacional.

El derecho de vacaciones en el Perú supone un descanso remunerado de treinta días calendario, por período anual, siempre que el trabajador haya cumplido con determinadas condiciones establecidas legalmente.

- Laborar una jornada ordinaria mínima de 4 horas.- Si bien la normativa no lo dice expresamente, se entiende

---

<sup>1</sup> No ratificado por el Perú



que este requisito queda cumplido si al promediar las horas laboradas durante una semana de trabajo, se obtiene un promedio de 4 horas diarias.

- Haber alcanzado un año completo de servicios.- Contado a partir del día y mes del ingreso del trabajador y que se refiere a un año calendario.
- Haber cumplido, dentro del año de servicios, el record vacacional correspondiente.- Existen diversos récords establecidos, de acuerdo al número de días de trabajo que conforman la semana laboral ordinaria, el haber alcanzado esos récords es necesario para que correspondan vacaciones al trabajador. Los records son los siguientes:

<b>JORNADA ORDINARIA</b>	<b>RÉCORD REQUERIDO EN EL AÑO</b>
Seis días a la semana	Mínimo 260 días de labor efectiva.
Cinco días a la semana	Mínimo 210 días de labor efectiva.
Trabajo desarrollado en sólo 4 o 3 días a la semana.	Las faltas injustificadas no deben exceder de 10 días en el año.
Trabajo sufre paralizaciones temporales autorizadas por la AAT.	Faltas injustificadas no deben exceder de 10 días en el año computable.

### **Oportunidad del goce de vacaciones**

De haberse cumplido los requisitos enunciados anteriormente, el trabajador se encuentra en la capacidad de ejercer su derecho al goce de vacaciones, que supondrá un descanso de 30 días calendario por cada año completo de servicios, que deben gozarse dentro de año siguiente a aquel en que se adquirió el derecho.

El momento en que se harán efectivas las vacaciones será acordado por común acuerdo por el trabajador y el empleador, teniendo en cuenta:

- Las necesidades de funcionamiento de la empresa
- Los intereses propios del trabajador

De no llegar a un acuerdo, el empleador tomará la decisión en ejercicio de su facultad directriz.

### **Indemnización por falta de descanso vacacional**

El Dec. Leg. N° 713 en su artículo 23 establece que en caso los trabajadores no gocen de descanso vacacional dentro del año siguiente al que adquirieron su derecho, les corresponde recibir lo siguiente:

- a) Una remuneración por el trabajo realizado;
- b) Una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado; y,
- c) Una indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso.

### **Infracciones**

El artículo 25° del D.S. N° 019-2006-TR de 29.10.2006, Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo <sup>2</sup> establece como infracción muy grave el incumplimiento de las disposiciones relacionadas al descanso vacacional. Este incumplimiento trae consigo la imposición de multas que oscilan de 0.5 a 100 UIT.

## **1.4. El trabajo a tiempo parcial**

La contratación laboral tradicional a tiempo completo y a plazo indeterminado, en la actualidad viene acompañada por otras modalidades de contratación, entre ellas la contratación a tiempo parcial, la cual se encuentra escasamente regulada en nuestro ordenamiento y que a

---

<sup>2</sup> Artículo 25°.- Infracciones muy graves en materia de relaciones laborales son infracciones muy graves los siguientes incumplimientos:

(...)

25.6 El incumplimiento de las disposiciones relacionadas con la jornada de trabajo, refrigerio, trabajo en sobretiempo, trabajo nocturno, descanso vacacional y otros descansos, licencias, permisos y el tiempo de trabajo en general.

continuación intentaremos definir basándonos mayoritariamente en la normativa internacional, la legislación nacional y doctrina.

### **1.4.1. Definición**

Del nombre de esta figura jurídica podemos intuir que se trata de una modalidad de contratación laboral que diferirá de la tradicional (contratación laboral a tiempo completo) respecto al tiempo de trabajo durante el que se prestará la labor debida al empleador, siendo este inferior cuantitativamente respecto de aquel.

Iniciemos por analizar la normativa internacional referente a la contratación laboral a tiempo parcial.

#### **1.4.1.1. Normativa Internacional**

Encontramos en el Convenio 175° de la OIT<sup>3</sup> la siguiente definición:

“La expresión ‘trabajador a tiempo parcial’ designa a todo trabajador asalariado cuya actividad laboral tiene una duración normal inferior a la de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable”.

La Recomendación 182° de la OIT (1994), determina que con la expresión “trabajador a tiempo completo comparable” se hace referencia 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

---

<sup>3</sup> No ratificado por el Perú.

misma rama de actividad, que el trabajador a tiempo parcial de que se trate”.

Por otro lado, el “Acuerdo Marco”<sup>4</sup> de las Comunidades Europeas define el trabajo a tiempo parcial enunciando que:

“Se entenderá por ‘trabajador a tiempo parcial’ a un trabajador asalariado cuya jornada normal de trabajo, calculada sobre una base semanal o como media de un período de empleo de hasta un máximo de un año, tenga una duración inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable”.

Definición similar a la mencionada de la OIT en su Convenio 175°.

Podríamos decir que para la comunidad internacional, a grandes rasgos, el trabajador contratado a tiempo parcial es aquel que se diferencia de los trabajadores contratados a tiempo completo en el tiempo de duración de su jornada habitual de trabajo, la cual será siempre inferior respecto a la de estos últimos.

#### **1.4.1.2. Normativa Nacional**

La contratación de trabajadores a tiempo parcial está regulada en el artículo 4° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral<sup>5</sup>, el cual establece que los empleadores tienen la libre posibilidad de contratar, mediante

---

<sup>4</sup>Este acuerdo fue firmado por la Confederación Europea de Sindicatos (CES), la Unión de Confederaciones de la Industria y de Organizaciones Empresariales (UNICE) y el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP) y fue elevado al rango de directiva tras su aprobación por el Consejo de Ministros de la Unión Europea, conforme a lo dispuesto en el protocolo social anejo al Tratado de Maastricht.

<sup>5</sup>Artículo 4°.- En toda prestación de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia 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.

acuerdo escrito, a los trabajadores a tiempo parcial que requieran sin limitación alguna.

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), por su parte ha establecido que los empresarios están obligados a registrar ante el Ministerio, sólo los contratos de trabajo cuyo promedio de horas prestadas por el trabajador sea inferior a cuatro (4) horas diarias<sup>6</sup>.

Hasta aquí tenemos que en nuestro país se encuentra reconocida y admitida la contratación de trabajadores a tiempo parcial, así como la obligación de su registro, sin embargo no hay un concepto de esta figura jurídica. Nuestro legislador, no define de modo concreto el trabajo a tiempo parcial, sino que dicta ciertas normas que dan pinceladas de lo que considera como tal, en la medida en que no otorga las mismas condiciones al trabajador a tiempo parcial que las correspondientes al trabajador a tiempo completo.

De esta manera, encontramos que en el artículo 11° del Reglamento de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por DS 001-96-TR, se señala 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”

Aclarando en el artículo 12° del mismo Reglamento 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”.

---

<sup>6</sup> Esto lo encontramos en la página oficial del Ministerio del Trabajo:  
[http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/estadisticas/tramites/formato\\_08.pdf](http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/estadisticas/tramites/formato_08.pdf)

De esto extraemos que los trabajadores a tiempo parcial sí tienen derecho a los beneficios laborales, con la excepción de aquellos beneficios que tengan como requisito el cumplimiento de cuatro horas de labor diaria.

Pareciera que la concepción de trabajo a tiempo parcial, que obtenemos de la normativa nacional como de la supranacional, viene dada en sentido negativo, lo cual genera amplitud en su contenido, pudiendo ser considerados trabajadores a tiempo parcial todos aquellos cuya jornada de trabajo está por debajo de la habitual (Arce Ortiz, 2008).

En base a esta característica diferenciadora, los trabajadores a tiempo parcial cuya jornada de trabajo sea inferior a cuatro horas diarias, se encuentran privados de ciertos beneficios laborales, aun no siendo la duración de la jornada de trabajo uno de los elementos esenciales de la relación laboral; elementos que sí se encuentran presentes en esta relación de trabajo, ya que el contrato de trabajo a tiempo parcial consiste en acordar entre el trabajador y el empleador, la prestación de un trabajo subordinado y a título personal, así como con una remuneración a modo de contraprestación de la prestación del servicio, es decir, un contrato laboral completo respecto a sus elementos (Silva Villacorta, 1997).

Pasamos a desarrollar las notas características del contrato de trabajo a tiempo parcial, para lograr una definición más clara en torno a este concepto.

#### **1.4.2. Notas Características del trabajo a tiempo parcial (Arce Ortiz, 2008)**

- a) Reducción de la jornada de un contrato a tiempo completo  
Lo primero a tener en cuenta para determinar que estamos frente a un trabajador a tiempo parcial es su jornada de trabajo, la cual debe de ser inferior respecto a la de tiempo ordinario, por lo que es de vital importancia saber cuál es la jornada ordinaria con la que debemos realizar la respectiva comparación.

La LPCL no señala cual es la jornada de trabajo ordinaria, por lo que podríamos divagar entre varias opciones al respecto, por ejemplo, admitir que la jornada máxima legal (8 horas diarias y 48 semanales) es la jornada ordinaria de trabajo, o que lo es la jornada habitual en el centro de labores (dispuesta por el empresario en una norma de contenido general), así como suponer que la jornada ordinaria viene determinada por la especialidad o rubro laboral en el que se desempeña el trabajador.

Determinar cuál es la jornada ordinaria es de suma importancia, tarea que no ha realizado el legislador.

Por su parte, doctrinarios peruanos como Elmer Arce se inclinan por considerar que la jornada ordinaria debe venir determinada por la jornada habitual en el centro de trabajo, por considerar que hay una fuerte tendencia empresarial de homogenización de las condiciones laborales en el país.

b) Módulo y período de referencia a efectos comparativos

Ambos son necesarios en la determinación de un trabajo a tiempo parcial. El módulo temporal es el elemento de cálculo (horas por ejemplo), al cual debemos convertir y homogeneizar las jornadas laborales que queremos comparar a fin de determinar si nos encontramos frente a un contrato de trabajo a tiempo parcial.

El período de referencia por su parte es el lapso de tiempo respecto al cual realizo la comparación de jornadas, pudiendo este ser quincenal, mensual, anual, etc.

c) Reducción de la remuneración

Para que se trate de un contrato de trabajo a tiempo parcial la reducción de la jornada de trabajo debe ir acompañada de la reducción de la remuneración.

Con esta nota característica, logramos distinguir los contratos laborales de tiempo parcial de los contratos laborales de tiempo completo con jornada reducida.

Por ejemplo, en el caso de los dirigentes sindicales, por la labor sindical que llevan a cabo, su jornada de trabajo se verá reducida, sin embargo su remuneración no sufrirá reducción, esto debido a que el trabajador que tiene la condición de dirigente sindical no es trabajador a tiempo parcial sino que

tiene jornada reducida de trabajo por su condición especial en ejercicio de un derecho laboral sindical.

d) Regularidad

La reducción de la jornada debe responder a una regularidad, es decir, situaciones que reduzcan la jornada por un tiempo determinado y sin vocación de permanencia, no harán que un contrato a tiempo completo se convierta en uno a tiempo parcial.

### **1.4.3. Fundamento**

El contrato a tiempo parcial ha incrementado su acogida en los tiempos actuales debido a diversas razones tanto por parte de las empresas empleadoras, como las provenientes de los trabajadores.

En el trabajo a tiempo parcial, encontramos una mayor flexibilidad de adaptación a las necesidades de los trabajadores en diversos casos (Huamán Estrada E. , 2011). Así, podrían cubrirse las necesidades familiares y laborales, pudiendo el trabajador tener más de un empleo a tiempo parcial, tener la posibilidad de trabajar y estudiar al mismo tiempo, o simplemente, dedicar el tiempo libre a sus actividades de ocio.

Para el empleador, supone una medida que podría ser de mucha utilidad si lo que requiere es un determinado número de horas de labor efectiva. Al respecto, Arce (2008, pág. 310) sostiene que “Con la posibilidad de reducir el número de horas de trabajo efectivo del trabajador, y con ello la reducción de la remuneración, la empresa puede ajustarse de mejor manera a los cambios de oferta y demanda que se originan en el mercado. Es decir, si ya no tiene que contratar a todos sus trabajadores en una jornada de tiempo completo, puede contratar el número exacto de horas de trabajo que necesite”.

Nos parece muy gráfico el ejemplo de la contratación de recepcionistas en una empresa que requiere del servicio las 24 horas al día, así pues dos recepcionistas son contratadas a tiempo completo (con jornada diaria de 8 horas) con dos horas de



refrigerio cada una y una tercera recepcionista es contratada a tiempo parcial para cubrir el horario de refrigerio de las otras (Huamán Estrada E. , 2011). Aquí, la empresa cubre las horas de trabajo exactas que requiere según su actividad, sin necesidad de contratar a la tercera recepcionista por un plazo de 8 horas diarias, que no correspondería con lo específicamente requerido por la empresa.

Por otro lado, el trabajo a tiempo parcial, se ha considerado como una de las maneras de contribuir con el mejor reparto del empleo (Huamán Estrada E. , 2011), en la medida que la jornada que en principio correspondería a un trabajador a tiempo completo, es distribuida entre dos o más trabajadores (González del Rey Rodríguez, 1998). Habría que analizar si con esto solucionamos el problema del desempleo o si lo que se logra es satisfacer de modo parcial la necesidad de trabajo, ya que la mayoría deseará ser contratado bajo un régimen de trabajo a tiempo completo, por los beneficios propios que supone su régimen. Como afirma Silva (1997, pág. 657) “dejar en situación precaria a una clase trabajadora, sin otra justificación que la de incentivar a los empleadores a crear más puestos de trabajo mediante contratos a tiempo parcial, no significa combatir el desempleo, sino aumentar el subempleo, la explotación y la desigualdad”.

Diversas son las razones que justifican la existencia de esta figura de la realidad jurídica, por lo cual le corresponde al derecho regularla de manera óptima y justa.



## **CAPITULO II: EL DERECHO DE VACACIONES PAGADAS A LOS TRABAJADORES A TIEMPO PARCIAL EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL Y NACIONAL.**

Contrario a lo que manda la legislación nacional, el Convenio Internacional de Trabajo N° 52 de la OIT sobre vacaciones anuales pagadas, ratificado por el Perú el 23 de marzo de 1945 mediante Resolución Legislativa N° 13284, otorga a toda persona a la que se le aplique el mismo, el derecho a vacaciones anuales pagadas de seis días laborables, por lo menos.

### **2.1. Normativa Internacional**

A continuación señalamos algunos artículos del mencionado convenio, de utilidad para nuestra investigación.

*“CONVENIO N° 52 DE LA OIT  
Convenio relativo a las vacaciones anuales pagadas<sup>7</sup>  
La Conferencia General de la Organización Internacional del  
Trabajo:  
Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la  
Oficina Internacional de Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 04  
de junio de 1936 en su vigésima reunión;  
Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a  
las vacaciones anuales pagadas, cuestión que constituye el segundo  
punto del orden del día de la reunión, y*

---

<sup>7</sup> Aprobado por Resolución Legislativa N°13284, de 15/12/59

*Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional, adopta con fecha veinticuatro de junio de mil novecientos treinta y seis, el siguiente Convenio que podrá ser citado como el Convenio sobre las vacaciones pagadas, 1936:*

**Artículo 1°**

1. *El presente convenio se aplica a todas las personas empleadas en las empresas o establecimientos siguientes, ya sean éstos públicos o privados:*

- a) empresas en las cuales se manufacturen, modifiquen, limpien, reparen, adornen, terminen, preparen para la venta, destruyan o demuelan productos, o en las cuales las materias sufran una transformación, incluidas las empresas de construcción de buques, y la producción, transformación y transmisión de electricidad o cualquier clase de fuerza motriz;*
- b) empresas que se dediquen exclusiva o principalmente a trabajos de construcción, reconstrucción, conservación, reparación, modificación o demolición de las obras siguientes:*
  - *edificios,*
  - *ferrocarriles,*
  - *tranvías,*
  - *aeropuertos,*
  - *puertos,*
  - *muelles,*
  - *obras de protección contra la acción de los ríos y el mar, canales, instalaciones para la navegación interior, marítima o área,*
  - *caminos,*
  - *túneles,*
  - *puentes,*
  - *viaductos,*
  - *cloacas colectoras,*
  - *cloacas ordinarias,*
  - *pozos,*
  - *instalaciones para riegos y drenajes,*
  - *instalaciones de telecomunicación,*
  - *instalaciones para la producción o distribución de fuerza eléctrica y de gas,*
  - *oleoductos,*
  - *instalaciones para la distribución del agua,*

– y las empresas dedicadas a otros trabajos similares y a las obras de preparación y de cimentación que precedan a los trabajos antes mencionados;

*c) empresas dedicadas al transporte de viajeros o mercancías por carretera, ferrocarril o vía de agua interior o aérea, comprendida la manipulación de mercancías en los muelles, embarcaderos, almacenes y aeropuertos;*

*d) minas, canteras e industrias extractivas de cualquier clase;*

*e) establecimientos comerciales, comprendidos los servicios de correos y de telecomunicaciones;*

*f) establecimientos y administraciones en los que las personas empleadas efectúen esencialmente trabajos de oficina;*

*g) empresas de periódicos;*

*h) establecimientos dedicados al tratamiento u hospitalización de enfermos, lisiados, indigentes o alienados;*

*i) hoteles, restaurantes, pensiones, cafés y otros establecimientos análogos;*

*j) teatros y otros lugares públicos de diversión;*

*k) establecimientos que revistan un carácter a la vez comercial e industrial y que no corresponden totalmente a una de las categorías precedentes.*

2. La autoridad competente de cada país, previa consulta a las principales organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores cuando dichas organizaciones existan, deberá determinar la línea de demarcación entre las empresas y establecimientos antes mencionados y los que no están incluidos en el presente Convenio.

3. La autoridad competente de cada país podrá exceptuar de la aplicación del presente Convenio a:

*a) las personas empleadas en empresas o establecimientos donde solamente estén ocupados los miembros de la familia del empleador;*

*b) las personas empleadas en la administración pública, cuyas condiciones de trabajo les concedan derecho a vacaciones de una duración, por lo menos, igual a la prevista por el presente Convenio.*

#### **Artículo 2°**

1. Toda persona a la que se aplique el presente convenio tendrá derecho, después de un año de servicios continuo, a unas vacaciones anuales pagadas de seis días laborales, por lo menos.

2. *Las personas menores de dieciséis años, incluidos los aprendices, tendrán derecho, después de un año de servicio continuo a vacaciones pagadas de doce días laborables, por lo menos.*
3. *No se computan a los efectos de las vacaciones anuales pagadas:*
  - a) *los días feriados oficiales o establecidos por la costumbre;*
  - b) *las interrupciones en la asistencia al trabajo debidas a enfermedad.*
4. *La legislación nacional podrá autorizar, a título excepcional, el fraccionamiento de la parte de las vacaciones anuales que exceda de la duración mínima prevista por el presente artículo.*
5. *La duración de las vacaciones anuales pagadas deberá aumentar progresivamente con la duración del servicio, en la forma que determine la legislación nacional.*

**Artículo 4°**

*Se considerará nulo todo acuerdo que implique el abandono del derecho a vacaciones anuales pagadas o la renuncia a las mismas.*

**Artículo 8°**

*Todo miembro que aplique el presente Convenio deberá establecer un sistema de sanciones que garantice su aplicación."*

## **2.2. Normativa Nacional**

Respecto a las constituciones políticas en nuestro país, cabe decir que al momento de ser ratificado el Convenio 52° de la OIT, se encontraba vigente la Constitución de 1933 el cual no contenía el derecho a vacaciones, situación que es subsanada con la Constitución de 1979. En su artículo 44°, parte del título I: De los derechos y deberes fundamentales de la persona, que establecía que: "Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal remunerado, vacaciones anuales pagadas y compensación por tiempo de servicios (...)".

Hasta ese momento, los trabajadores tenían reconocido sin distinción el derecho fundamental a vacaciones.

Se dicta, posteriormente, el Decreto Legislativo N° 713<sup>8</sup> sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de

---

<sup>8</sup> Fecha de dación: 07.11.1991

Fecha de publicación y página del "Diario El Peruano": 08.11.1991 – 101524.

la actividad privada. Encontramos en su Capítulo III la regulación referente a las vacaciones anuales:

## **DECRETO LEGISLATIVO N° 713**

### **Capítulo III De las vacaciones anuales**

#### **Artículo 10°.- Contenido del beneficio. Condiciones**

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 es de cinco días a la semana, haber realizado labor efectiva por lo menos de 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.

#### **Artículo 12°.- Días Efectivos de Trabajo**

Para efectos de récord vacacional se considera como días efectivos de trabajo los siguientes:

- a) La jornada ordinaria mínima de cuatro horas.
- b) La jornada cumplida en día de descanso cualquiera que sea el número de horas laborado.
- c) Las horas de sobretiempo en número de cuatro o más en un día.
- d) Las inasistencias por enfermedad común, por accidentes de trabajo o enfermedad profesional, en todos los casos siempre que no supere 60 días al año.
- e) El descanso previo y posterior al parto.
- f) El permiso sindical.

- g) Las faltas o inasistencias autorizadas por Ley, convenio individual o colectivo o decisión del empleador.
- h) El período vacacional correspondiente al año anterior; e,
- i) Los días de huelga, salvo que haya sido declarada improcedente o ilegal.

Se expide posteriormente, el Reglamento del Dec. Leg. N° 713<sup>9</sup> el cual, niega el derecho de vacaciones a los trabajadores que brindan sus servicios, durante menos de cuatro horas diarias, lo cual se establece en el artículo 11°:

**Artículo 11°.- Trabajadores con derecho a descanso vacacional**

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.

En el reglamento de la Ley de Fomento al Empleo (LFE), de fecha 26 de enero de 1993, aprobado mediante D.S. N° 004-93-TR se hacía referencia expresamente a los trabajadores a tiempo parcial.

**REGLAMENTO DE LA LFE**

Título II Del contrato de trabajo

Capítulo I

De las Normas Generales

**Artículo 6°**

Los trabajadores que sean contratados a tiempo parcial, tienen acceso a todos los derechos y beneficios legales en que no exija para su percepción el requisito de las cuatro (4) horas diarias.

La presente disposición no es de aplicación, en los casos en que a la Ley o la convención colectiva exija el cumplimiento de un mínimo de horas para tener derecho a determinados beneficios laborales, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente:

**Artículo 7°**

En aplicación del convenio N° 52 de la Organización Internacional de Trabajo, sobre vacaciones pagadas, ratificado por el Perú, en virtud de la Resolución Legislativa N° 13284 de 15 de diciembre de 1959, los trabajadores que laboren menos de (4) horas diarias

---

<sup>9</sup> Reglamento expedido mediante D.S. No 012-92-TR del 2 de diciembre de 1992.



tendrán derecho a descanso anual pagado, siempre y cuando cumplan con el récord correspondiente.

Según este último artículo se reconocía la vigencia del convenio N° 52 de la OIT y por tanto el derecho a vacaciones a los trabajadores a tiempo parcial; sin embargo, también se hacía mención al requisito del cumplimiento del “récord correspondiente”, respecto al cual el artículo 12° del Dec. Leg. N° 713 determina que para cumplir el récord vacacional es necesaria la jornada ordinaria mínima de cuatro horas, lo que generaba contradicción en las normas citadas y hacía imposible la aplicación del mencionado artículo 7°. Al respecto Silva Villacorta (1997, pág. 671) señala que “Para que este dispositivo no sea un absurdo(*artículo 7°*), se estaría refiriendo únicamente al récord señalado en el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 713<sup>10</sup>, sin tomar en cuenta el artículo 12°; lo cual, aunque dota de sentido al artículo 7° del reglamento de la LFE, no resulta convincente.”

Se dicta posteriormente el reglamento del TUO de la LFE mediante D.S. N° 001-96-TR<sup>11</sup>, en el que se omite mención alguna al derecho vacacional de los trabajadores contratados a tiempo parcial.

Asimismo, en su artículo 11° se deroga tácitamente el artículo 7° del anterior reglamento, al establecer 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”. Mientras que según en el artículo 12° “Se considera

---

<sup>10</sup> Artículo 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 de 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 ese período. Se considerarán faltas injustificadas las ausencias no computables para el récord conforme al artículo 13° de esta ley.

<sup>11</sup> El 24 de enero de 1996

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 esta manera, los contratos a tiempo parcial que no cumplan con el requisito de cuatro horas diarias de labor en promedio, estarán excluidos de la percepción de ciertos beneficios: goce de vacaciones, derecho de CTS y protección contra el despido arbitrario. Es decir, se trata de una restricción de derechos que como tal debe ser entendida de modo restrictivo (Arce Ortiz, 2008). La Constitución peruana actual reconoce la jerarquía constitucional del derecho a vacaciones en el capítulo que regula los derechos sociales y económicos, el cual regula lo relacionado al derecho al trabajo, no regulándolo más en el capítulo que trata sobre los derechos fundamentales de la persona.

En el artículo 25° de nuestra Carta Magna actual se establece: “(...) Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y compensación se regulan por ley o por convenio”.

Señala Silva Villacorta (1997, pág. 672) que “(...) el reconocimiento del derecho al descanso anual por la Constitución lo dota de intangibilidad por normas infraconstitucionales. Cabe añadir, que al igual que la Constitución anterior, este derecho es otorgado a los trabajadores en general, sin establecer excepciones”. Vemos, según las normas citadas, que tanto la Constitución como el Convenio N° 52 de la OIT (ambas normas de rango supremo en el derecho peruano) reconocen el derecho de vacaciones anuales a todos los trabajadores sin distinción en razón de su jornada de trabajo. Por otro lado, normas de rango legal y reglamentario niegan el derecho de vacaciones a aquellos trabajadores a tiempo parcial, que no cumplan con el requisito de cuatro horas diarias de trabajo, así el Dec. Leg. 713, su reglamento y el reglamento de la LFE.

## **CAPITULO III: NORMAS INTERNACIONALES LABORALES**

La Organización Internacional del Trabajo, a través de la normativa internacional existente, se ha encargado de regular diversos aspectos laborales necesarios para una correcta relación entre empleador y trabajador. A continuación realizaremos un breve estudio de la OIT como organización para llegar a realizar el análisis de la incidencia de la ratificación del Convenio 52° por el estado peruano.

### **3.4. La voluntad interestatal como fuente de normas**

El Tribunal Constitucional mediante la Acción de Inconstitucionalidad 00047-2004-AI establece que:

*§ 18. Los tratados son expresiones de voluntad que adopta el Estado con sus homólogos o con organismos extranacionales, y que se rigen por las normas, costumbres y fundamentos doctrinarios del derecho internacional. En puridad, expresan un acuerdo de voluntades entre sujetos de derecho internacional, es decir, entre Estados, organizaciones internacionales, o entre estos y aquellos.*

Las normas internacionales son por tanto producto de la voluntad conjunta de los Estados que en búsqueda de un ordenamiento a escala supranacional convienen con el fin de lograr una homogeneidad de normas que superen los límites nacionales (Silva Villacorta, 1997).

Es así que, como afirma Silva (1997), la regulación de las relaciones laborales a nivel internacional fue producto del

reconocimiento que el tema tratado es un problema social que afecta al hombre con tal, por lo que la protección del trabajador no puede depender únicamente del sistema jurídico interno de su país sino que requiere de un ente regulador de índole internacional encargado de esa vital labor normativa.

El organismo internacional encargado de esta labor es la Organización Internacional del Trabajo, que a continuación pasaremos a presentar.

### **3.5. La Organización Internacional del Trabajo**

*“En todo el mundo hay hombres y mujeres que trabajan. La organización Internacional del Trabajo existe para proponer soluciones a sus problemas. Desde que fue fundada, hace más de sesenta años, reúne representantes de los trabajadores, los empleadores y los gobiernos para elaborar en común medidas susceptibles de mejorar las condiciones de vida y de trabajo en los países”* (OIT, La OIT y el mundo del trabajo, 1984).

#### **3.5.1. Origen, modalidades de acción y finalidad**

En el año 1919, al término de la primera guerra mundial, se determinó la creación de la OIT como organización intergubernamental en la parte XIII del Tratado de Paz de Versalles; encarnando así las aspiraciones (producto de la revolución técnica) y las conmociones en el ámbito social de aquella época (OIT, La OIT y el mundo del trabajo, 1984).

La OIT tiene como finalidad lograr un mecanismo que mediante convenciones y recomendaciones, establezca estándares mínimos sobre las condiciones de trabajo a nivel internacional. Tiene como sede Ginebra y en la actualidad cuenta con un número de miembros que representan más de 150 países (Pastor Ridruejo, 2007).

La OIT tiene diversas modalidades de acción, entre ellas, el adoptar normas internacionales del trabajo y velar por su aplicación, cooperar directamente con los Estados, desarrollar actividades de investigación, recopilar datos y difundir informaciones.

Tiene además como función principal la función normativa. Así, la Conferencia General, se encarga de adoptar convenciones y recomendaciones con el objetivo de lograr una mayor humanización de las condiciones de trabajo en el mundo. Las convenciones, por su parte están sometidas a los principios generales del Derecho de Tratados, por lo que sólo vinculan a los estados que se hayan obligado manifiestamente; mientras que las recomendaciones no tienen carácter obligatorio. (Pastor Ridruejo, 2007)

Su modalidad de acción respecto a los convenios es la siguiente: éstos son comunicados a los Estados miembros, quienes por su parte tienen el deber de someterlos a sus autoridades internas competentes en un plazo de un año a partir de la clausura de la reunión de la Conferencia (o tan pronto sea posible, nunca más de dieciocho meses después de clausurada la reunión de la Conferencia), esto para que le den forma de ley o adopten otras medidas. Los miembros posteriormente, informarán al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo sobre las medidas adoptadas para someter el convenio o recomendación a la autoridad o autoridades competentes. Si el Miembro obtiene la mencionada autoridad, comunicará la ratificación formal del convenio al Director General y adoptará las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones del convenio, por la vía legislativa o administrativa. Por el contrario, el Miembro podría determinar que no ratificará el convenio que le fue comunicado. (Art. 19 Constitución de la OIT).

### **3.5.2. Convenios de la OIT**

#### **A. Definición**

Los convenios de la OIT son tratados internacionales relacionados al derecho del trabajo y a ciertos temas de seguridad social, legalmente vinculantes que pueden ser ratificados por los Estados Miembros. Usualmente, los convenios de la OIT establecen principios básicos que deben aplicar en su derecho interno los países que lo ratifican, los cuales tienen la obligación de informar sobre la aplicación y

aceptar los controles que disponga el organismo internacional.

Los convenios se adoptan en la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT, preparados por representantes de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores que se reúnen anualmente.

## **B. Obligatoriedad de los convenios**

Los convenios de la OIT para ser de obligatorio cumplimiento en un ordenamiento jurídico requieren de la ratificación por parte del Estado Miembro. A diferencia de otros entes internacionales que no lo requieren.

## **C. Ratificación**

La Ratificación es un acto formal mediante el cual el convenio es sometido a decisión interna para determinar si se acepta como parte del ordenamiento interno del Estado. Al darse la ratificación de un convenio, éste se convierte en parte de la normativa nacional vigente.

Existen dos sistemas que muestran las formas como se asimila las normas contenidas en los tratados internacionales luego de la ratificación en los diferentes países: el sistema monista y el dualista.

El *sistema monista* se caracteriza porque en los países que lo aplican, al ratificar el convenio lo incorporan automáticamente al derecho interno. Así, las normas nacionales e internacionales forman un cuerpo normativo único, al entrar en vigor las normas internacionales en dicho ordenamiento. Tratándose por tanto de una eficacia directa y aplicación inmediata que debe ser tenida en cuenta por todos los organismos en esa nación (Villavicencio Ríos, 2009). América Latina aplica este sistema, así lo encontramos, por ejemplo en las constituciones de Argentina (artículo 75), Bolivia (artículo 257), Colombia (artículo 53) y Venezuela (artículo 23).

Por otro lado, los países que aplican el *sistema dualista* se caracterizan porque tienen dos sistemas jurídicos separados. Para incorporar al derecho interno los convenios de la OIT, es necesario que según el procedimiento establecido para la aprobación de leyes, el país que desea incorporar el convenio, realice un “acto de transformación legislativa”, lo cual significa que una ley interna debe “reescribir” la norma internacional ratificada (Villavicencio Ríos, 2009). Esta teoría la encontramos en Gran Bretaña y las naciones que integran el Commonwealth.

#### **D. Obligaciones emanadas de la ratificación**

La ratificación de un convenio de la OIT acarrea para el país que se ha adherido dos obligaciones contenidas en la Constitución de la OIT, que veremos a continuación.

##### **- Aplicación de los convenios**

Supone que el país adherido al convenio, se compromete a “adoptar las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones del convenio”. Mandato que lo encontramos en el inciso d) del apartado 5 del artículo 19 de la Constitución de la OIT:

*“si el Miembro obtuviere el consentimiento de la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto, comunicará la ratificación formal del convenio al Director General y adoptará las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho convenio”*

Esto implica que se tendrá que buscar la forma de adecuar la normativa nacional al convenio adoptado, asimismo existe la obligación de desarrollar legislativamente la norma internacional contenida en el convenio, respetando sus dispositivos (Silva Villacorta, 1997).

Encontramos en el numeral 26 de la Parte III, Sección Primera titulada Observancia de los Tratados, de la Convención de Viena el principio *Pacta Sunt Servanda*:

*“Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”*

Respecto al derecho interno y la observancia de los tratados en el numeral 27 la misma Convención manda:

*“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...”*

Con esto entendemos que el Estado que ratifica un convenio internacional se encuentra en la obligación de poner en práctica las disposiciones contenidas en el mismo; no pudiendo ampararse en su derecho interno para evitar el cumplimiento de una norma internacional a menos que ésta sea más beneficiosa para el trabajador, sobre todo teniendo en cuenta que los tratados internacionales en materia laboral disponen mínimos que pueden ser ampliamente superados a nivel interno si mejoran la calidad del trabajo. Así lo determina la Constitución de la OIT en el párrafo 8 del artículo 19°:

*“En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación.”*

#### - **Mecanismos de control**

Además el país que ratificó el convenio se compromete a someterse a los procedimientos de verificación de los principios emanados por el mismo, estando no solo obligados a adaptar su normativa interna sino además aceptar la supervisión internacional.

En caso exista alguna irregularidad respecto al cumplimiento de los convenios ratificados por un país, los organismos competentes para realizar reclamo por ello son la OIT, los



Estados miembros que hubieran ratificado también el convenio y las organizaciones profesionales de los empresarios y los trabajadores del propio país.

El control realizado por la OIT es llevado a cabo mediante la presentación de las memorias anuales que los estados ratificantes de un convenio están obligados a presentar. En ese sentido el artículo 22° señala lo siguiente:

*“Cada uno de los Miembros se obliga a presentar a la Oficina Internacional del Trabajo una memoria anual sobre las medidas que haya adoptado para poner en ejecución los convenios a los cuales se haya adherido. Estas memorias serán redactadas en la forma que indique el Consejo de Administración y deberán contener los datos que éste solicite.”*

Los Estados ratificantes del convenio pueden también formular quejas contra otro Estado ratificante del mismo que no esté cumpliendo con adoptar las disposiciones expresadas en el mismo. En ese sentido, el Consejo de Administración, si lo considera conveniente, se pondrá en relación con el gobierno contra el que se presenta la queja; caso contrario, el Consejo de Administración nombrará una comisión con el fin de estudiar el caso e informar al respecto. Pudiendo llegar a intervenir el Tribunal Internacional de Justicia, cuyas decisiones en la materia serán inapelables<sup>12</sup>.

Asimismo, las organizaciones profesionales de empleadores y las organizaciones de trabajadores pueden interponer reclamación dirigida a la Oficina Internacional del Trabajo alegando que el Miembro del convenio no ha adoptado las medidas necesarias para efectuar el cumplimiento del mismo. El procedimiento para esta reclamación la encontramos en los artículos 24° y 25° de la Constitución de la OIT<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup>Procedimiento regulado en los artículos 26 al 34 de la Constitución de la OIT.

<sup>13</sup>**Artículo 24:** Toda reclamación dirigida a la Oficina Internacional del Trabajo por una organización profesional de empleadores o de trabajadores en la que se alegue que cualquiera de los Miembros no ha adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio, dentro de su jurisdicción, de un convenio en el que dicho Miembro sea parte podrá ser comunicada por el Consejo de Administración al gobierno contra el cual

Por consiguiente el control que se ejerce sobre los Estados ratificantes se trata, en realidad, de una condena moral más que de una medida jurídica. No hay mejor control en cuanto a la aplicación y cumplimiento de un convenio ratificado que el que presten los mismos Estados.

### 3.6. El Perú y el cumplimiento del Convenio 52 de la OIT

El Convenio 52 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a las Vacaciones Anuales Pagadas, fue debidamente ratificado por Resolución Legislativa N° 13284 de fecha 15 de diciembre de 1959, por lo cual se encuentra vigente en nuestro ordenamiento jurídico.

Este convenio, en su artículo 2° inciso 1, manda:

*“Toda persona a la que se aplique el presente Convenio, tendrá derecho después de un año de servicios continuo, a unas vacaciones anuales pagadas de seis días laborales, por lo menos”*

Vemos que, según esta norma supranacional, para que el empleador esté obligado al pago de vacaciones, no es exigible el cumplimiento de una jornada de trabajo especial ni un número mínimo de horas de trabajo a realizar en estas jornadas, sino que el hecho de cumplir con un año de servicios continuos le corresponde el derecho de vacaciones (Aparicio Valdez, Descanso Vacacional, 2008).

No encontramos por tanto concordancia entre esta norma supranacional y nuestro Decreto Legislativo N° 713 y su respectivo reglamento, que condicionan el goce del derecho de vacaciones anuales pagadas a una serie de requisitos, como haber prestado servicios al empleador durante un número mínimo de días y horas a la semana.

---

se presente la reclamación y podrá invitarse a dicho gobierno a formular sobre la materia la declaración que considere conveniente.

**Artículo 25:** Si en un plazo prudencial no se recibiere ninguna declaración del gobierno contra el cual se haya presentado la reclamación, o si la declaración recibida no se considerare satisfactoria por el Consejo de Administración, éste podrá hacer pública la reclamación y, en su caso, la respuesta recibida.

## **CAPÍTULO IV: SOLUCIÓN AL CONFLICTO DE NORMAS**

Consideramos que nos encontramos ante un conflicto normativo entre la aplicación del Convenio 52 de la OIT ratificado por el Estado peruano, que manda vacaciones anuales a todos los trabajadores sin distinción y la normativa nacional, que por su parte limita el goce del beneficio social de vacaciones luego de un año de trabajo continuo a un grupo de trabajadores.

A continuación pasaremos a realizar un análisis del mencionado conflicto.

### **4.1. Jerarquía de normas**

El derecho como sistema normativo dinámico y ordenado jerárquicamente es, sin necesidad de un mayor análisis, para la mayoría de juristas un punto de partida, sin embargo como afirman Ferrer y Rodríguez (2001, pág. 135) es importante indicar que esto supone la atribución al derecho de tres características: “(i) constituye un *sistema*, esto es, existe alguna relación entre sus distintos elementos; (ii) posee carácter *dinámico*, es decir, está sujeto a continuos cambios en su composición, y (iii) está *ordenado jerárquicamente*, esto es sus distintos elementos se presentan dispuestos en diversos niveles o rangos.”

Respecto al orden jerárquico de las normas el Tribunal Constitucional ha establecido en el Pleno Jurisdiccional Exp. N° 047-2004-AI/TC que:

55. (...) *El principio de jerarquía implica el sometimiento de los poderes públicos a la Constitución y al resto de normas jurídicas. Consecuentemente, como bien afirma Requena López (2004, pág. 133), es la imposición de un modo de organizar las normas vigentes en un Estado, consistente en hacer depender la validez de unas sobre otras. Así, una norma es jerárquicamente superior a otra cuando la validez de ésta depende de aquella.*”

De esta manera, la validez de una norma inferior dependerá de si es compatible formal y materialmente con la norma superior.

#### **a) Primacía de la Constitución**

En la jerarquía normativa la norma de más alto rango es la Constitución, así existen dos artículos constitucionales que hacen referencia a la supremacía constitucional. El primero es el artículo 51° que establece:

*“La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.”*

Con esto se expresa la supremacía de la Constitución frente a toda norma en el ordenamiento jurídico.

Además encontramos presente en el artículo 138° de nuestra Carta Magna el control difuso, realizado por los jueces quienes de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal, en un caso concreto, tendrán que preferir la aplicación de la norma constitucional.

Asimismo el Tribunal Constitucional establece en Pleno Jurisdiccional Exp. N° 047-2004-AI/TC que “La Constitución es una especie de súper ley, de *norma normarum*, que ocupa el vértice de la pirámide normativa”.

#### **b) Rango normativo de los convenios en el ordenamiento jurídico peruano**

Encontramos en el artículo 55° de la Constitución Política del Perú:

*“Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.”*

Dicha proposición implica una incorporación directa de cualquier tratado internacional, que haya sido ratificado al ordenamiento jurídico peruano, con las consecuencias que ello implica (Villavicencio Ríos, 2009). Al respecto el Tribunal Constitucional señala en el expediente 0047-2004-AI/TC, emitido el 24 de abril de 2006:

*21. A diferencia de las demás fuentes normativas que se producen en el ámbito interno peruano, los tratados son fuente normativa, no porque se produzcan internamente, sino porque la Constitución así lo dispone. Para ello, la Constitución, a diferencia de otras formas normativas, prevé la técnica de la recepción o integración de los tratados en el derecho interno peruano. Así, el artículo 55° de la Constitución dispone:*

*Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.*

*Es la propia Constitución, entonces, la que establece que los tratados internacionales son fuente de derecho en el ordenamiento jurídico peruano. Por mandato de la disposición constitucional citada se produce una integración o recepción normativa del tratado.*

Según lo expuesto entendemos, como regla general, que al igual que la norma nacional, la internacional forma parte del cuerpo normativo peruano. Asimismo, respecto a los tratados internacionales sobre derechos humanos y su rango constitucional el Tribunal Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera:

Expedientes acumulados 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC:

*§1.1 Tratados internacionales sobre derechos humanos y su rango constitucional*

*25. Los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte integran el ordenamiento jurídico. En efecto, conforme al artículo 55° de la Constitución, los “tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”. En tal sentido, el derecho internacional de los derechos humanos forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y, por tal razón, este Tribunal ha afirmado que los*

*tratados que lo conforman y a los que pertenece el Estado peruano “son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, inmediatamente aplicable al interior del Estado”. Esto significa en un plano más concreto que los derechos humanos enunciados en los tratados que conforman nuestro ordenamiento vinculan a los poderes públicos y, dentro de ellos, ciertamente, al legislador.*

De lo señalado por el Tribunal Constitucional concluimos que nuestro país adopta, respecto a los sistemas de inserción de normas internacionales al derecho interno mencionadas<sup>14</sup>, el sistema monista, pues las normas contenidas en los tratados internacionales son aplicación directa en nuestro ordenamiento jurídico, y como afirma Villavicencio (2009, pág. 65) “...los funcionarios, incluyendo los jueces constitucionales, están obligados a garantizar que ello suceda (la aplicación directa de los tratados internacionales ratificados), puesto que si no lo hicieran no solo estarían contraviniendo la Constitución que los incorpora directamente a nuestro acervo jurídico, sino que generarían responsabilidad internacional al Perú por incumplimiento de sus obligaciones internacionales. No olvidemos que tales obligaciones se establecen respecto de todo el Estado, por lo que su cumplimiento involucra a todos los funcionarios públicos.”

**c) Rango de los tratados sobre derechos humanos en el ordenamiento peruano**

Los derechos humanos en palabras de Castillo Córdova (2007, pág. 37) son “el conjunto de bienes humanos que han de ser reconocidos y garantizados por el Derecho a fin de permitir a la persona alcanzar cuotas de perfección humana en la medida que logra satisfacer necesidades o exigencias propia y efectivamente humanas”. Con esto, el concepto de derechos humanos responde a una herramienta que de manera eficaz posibilite a la persona a alcanzar su pleno desarrollo como tal (Castillo Córdova, 2009).

Encontramos en el inciso 22) del art. 2 de nuestra Constitución (artículo en el que se hace un listado de derechos fundamentales)

---

<sup>14</sup>Formas de asimilación interna de los tratados internacional por los diversos países. Páginas 27 y 28.

un grupo de derechos entre ellos el llamado derecho al Descanso, que según explica Ortecho Villena (2008, pág. 54) se trata de un “(...) derecho que corresponde a un trabajador, no solamente como correlato a la jornada de trabajo, sino como una necesidad para quien presta su fuerza de trabajo a cambio de un salario o remuneración, tenga la oportunidad de recuperar sus energías perdidas y regresar a su labor con buena capacidad de rendimiento”. Dentro de estos descansos se encuentra el descanso anual. Con esto tenemos que el derecho al descanso anual es un derecho fundamental de la persona humana reconocido como tal por la Constitución.

Además, encontramos específicamente en el artículo 25° de la Constitución<sup>15</sup> el derecho al descanso anual, que aunque no se encuentre en el artículo 2° como uno de los derechos fundamentales, por su naturaleza sí es un derecho fundamental, que como tal debe ser respetado.

Los derechos humanos se encuentran amparados por la Constitución, pero además y en búsqueda de una protección que supere las barreras nacionales, se dan los tratados sobre derecho humanos que los protegen a un nivel supraestatal. En el presente apartado pasaremos a realizar un análisis del rango de los tratados internacionales sobre derechos humanos en nuestro ordenamiento nacional.

En la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución<sup>16</sup> encontramos el reconocimiento del rango constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos, al establecer que la interpretación de las normas relativas a los derechos y a las libertades reconocidas constitucionalmente, tienen que realizarse de

---

<sup>15</sup> Artículo 25.-

(...) Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio.

<sup>16</sup> Cuarta Disposición Final y Transitoria.- 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.

conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú.

Al respecto el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el precedente vinculante emitido en la sentencia de los expedientes acumulados 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC:

*§1.1 Tratados internacionales sobre derechos humanos y su rango constitucional*

25. [..]

26. *Los tratados internacionales sobre derechos humanos no solo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, detentan rango constitucional. El Tribunal Constitucional ya ha afirmado al respecto que dentro de las “normas con rango constitucional” se encuentran los “Tratados de derechos humanos”.*

27. *La Constitución vigente no contiene una disposición parecida al artículo 105° de la Constitución de 1979, en la cual se reconocía jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos; sin embargo, a la misma conclusión puede arribarse desde una interpretación sistemática de algunas de sus disposiciones.*

28. *Por un lado, la Constitución, en el artículo 3°, acoge un sistema de numerus apertus de derechos constitucionales. En efecto, según esta disposición:*

*“La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.*

29. *Conforme a esta disposición el catálogo de derechos constitucionales no excluye “otros de naturaleza análoga” o que “se fundan” en determinados principios fundamentales del ordenamiento constitucional. Es decir, existe otro conjunto de derechos constitucionales que está comprendido tanto por “derechos de naturaleza análoga” como por los que se refieren de los principios fundamentales.*

30. *Los “derechos de naturaleza análoga” pueden estar comprendidos en cualquier otra fuente distinta a la Constitución, pero que ya conforma el ordenamiento jurídico. Dentro de las que pudiera identificarse como tal no cabe duda [de] que se encuentran los tratados internacionales sobre los*



*derechos humanos de los que el Estado peruano es parte. En efecto, si en las fuentes de nuestro ordenamiento jurídico se indaga por aquella donde se pueden identificar derechos que la Constitución enuncia en su texto, resulta indudable que tal fuente reside, por antonomasia, en los tratados internacionales sobre derechos humanos que conforman nuestro ordenamiento jurídico. En consecuencia, dichos tratados, todos ellos de consuno, enuncian derechos de naturaleza “constitucional”.*

*32. En consecuencia, debe descartarse la tesis según la cual los tratados internacionales sobre derechos humanos detentan jerarquía de ley debido a que la Constitución, al haber enumerado las normas objeto de control a través de la “acción de inconstitucionalidad” (artículo 200, inciso 4), ha adjudicado jerarquía de ley a los tratados en general. Tal argumento debe ser desestimado debido a que dicha numeración tiene como único efecto el enunciar las normas que constituyen objeto de control a través de la “acción” de inconstitucionalidad.*

El Tribunal Constitucional, mediante el mencionado precedente vinculante establece el reconocimiento de los tratados sobre derechos fundamentales como derechos constitucionales, afirmando que a pesar que nuestra constitución actual no cuenta con un mandato directo al respecto (como si contenía la constitución de 1979), la misma establece que el listado de derechos fundamentales de la persona es *numerus apertus* y por tanto los derechos de naturaleza análoga a los derechos fundamentales son parte de este listado constitucional. Por lo que descarta que los tratados internacionales sobre derechos humanos tengan rango de ley como se enuncia en el inciso 4 del artículo 200 de la Constitución, por tratarse únicamente de un listado que tiene como objeto enumerar las normas que constituyen objeto de control a través de la acción de inconstitucionalidad.

Asimismo, continúa:

*33. Si conforme a lo anterior, los derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos tienen rango constitucional, debe concluirse que dichos tratados detentan rango constitucional. El rango constitucional que detentan trae consigo que dichos tratados están dotados de fuerza activa y pasiva propia de toda fuente de rango constitucional; es decir, fuerza activa, conforme a la cual estos tratados han innovado nuestro ordenamiento jurídico incorporando a éste, en tanto*

*derecho vigente, los derechos reconocidos por ellos, pero no bajo cualquier condición, sino a título de derechos de rango constitucional. Su fuerza pasiva trae consigo su aptitud de resistencia frente a normas provenientes de fuentes infraconstitucionales, es decir, ellas no pueden ser modificadas ni contradichas por normas infraconstitucionales e, incluso por una reforma de la Constitución que suprimiera un derecho reconocido por un tratado o que afectara su contenido protegido. Los tratados sobre derechos humanos representan en tal sentido límites materiales de la propia potestad de reforma de la Constitución. En lo concierne al caso, importa resaltar su fuerza de resistencia frente a las normas de rango legal. Éstas no pueden ser contrarias a los derechos enunciados en los tratados sobre derechos humanos. Si estos derechos detentan rango constitucional, el legislador está vedado de establecer estipulaciones contrarias a los mismos.*

Como afirma el TC, con lo anterior tenemos que los tratados sobre derechos humanos tienen rango constitucional lo que supone que al igual que la Constitución, ostentan rango supremo en la jerarquía normativa, que con su “fuerza pasiva” prevalecerán frente a normas provenientes de fuentes infraconstitucionales, no pudiendo ser modificadas ni contradichas por ellas.

Así, el convenio 52 de la OIT se encuentra en un rango superior a las leyes y reglamentos que suprimen el derecho al descanso anual para los trabajadores que laboran por un promedio inferior a cuatro horas diarias.

Asimismo y como afirma Landa (2015, pág. 330) “(...) los tratados internacionales son normas jurídicas de aplicación directa e inmediata -self executing-; es decir no son meros derechos morales de naturaleza ética, a la cual se encuentran sometidos residualmente quienes interpretan y apliquen los derechos fundamentales de la Constitución, sino que son normas jurídicas vinculantes y de aplicación obligatorias por los poderes públicos y de respeto por los poderes privados, en la medida que contengan normas más favorables a los derechos fundamentales de la persona demandada que las contenidas en la Constitución.”

### **4.3. Principio de la norma más favorable**

El criterio fundamental que orienta al Derecho del Trabajo es sin duda y como lo explica Plá Rodríguez (1998) el Principio Protector, debido a que esta rama del derecho en vez de inspirarse en un propósito de igualdad entre las partes, tiene como objeto el amparo preferente al trabajador. Encontramos dentro del Principio Protector el Principio de la Norma más Favorable con el cual pasaremos a analizar la interrogante objeto de nuestro trabajo de investigación.

Cuando dos normas regulan de un modo incompatible un mismo hecho habrá que determinar cuál es la norma aplicable para el caso concreto. Se habla de dos formas de concurrencia de normas, en un primer momento cuando las normas que concurren tienen origen (internacional, estatal, profesional o social) y ámbito de aplicación (especial o general) iguales se dice que existe contradicción entre ellas, en cambio si hubiera concurrencia de dos normas que tienen mismo origen y ámbito diferente (o viceversa) o tienen entre ellas origen y ámbito de aplicación diferentes nos encontramos frente a una divergencia de normas. En el primer caso cuando el origen y ámbito de aplicación coinciden en una concurrencia de normas (contradicción), lo que procede es la eliminación de una de las normas, a diferencia del caso de divergencia que lleva solo a la inaplicación de una de las normas, supuesto en el que la Teoría General del Derecho manda aplicar los criterios sucesivos de jerarquía, especialidad y temporalidad y en el que por su parte el Derecho del trabajo propone el principio específico de la norma más favorable. (Neves Mujica, 2009).

Uno de los supuestos de aplicación del principio de la norma más favorable es en el que se da un conflicto entre una norma nacional y otra internacional, como es el caso de nuestra investigación en el que tenemos un conflicto entre el convenio 52 de la OIT y el Dec. Leg. 729, donde lo establecido por el convenio es más favorable para el trabajador que lo que dicta la norma nacional, pues brinda vacaciones a los trabajadores sin distinción. Así, según explica (Neves Mujica, 2009) “(...) el tratado no puede dejarse sin efecto por la ley si no hay previa denuncia. Si ésta no se ha dado, debe preferirse aquél. Es claro para el Derecho internacional público que un estado no puede invocar su derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado.”



## CONCLUSIONES

1. El contrato de trabajo es un negocio jurídico por el cual un trabajador presta servicios a título personal por cuenta ajena a un empleador, con quien mantiene una relación de subordinación, a cambio de una remuneración. Con lo que si un contrato cuenta con estas características será un contrato de trabajo así se haya acordado un contrato distinto entre las partes.
2. Dentro de la relación laboral, el trabajador goza del derecho de vacaciones por el cual se suspende la prestación del servicio, en la oportunidad señalada por la ley, sin pérdida de la remuneración habitual, a fin de atender a los deberes de restauración orgánica y de vida social, siempre que hubiere cumplido con los requisitos exigidos por las disposiciones legales. Este derecho se encuentra reconocido expresamente en la Constitución Política del Perú. El derecho al descanso anual es un derecho fundamental, que aunque no se encuentre en el artículo 2° de la Constitución Política del Perú como uno de los derechos fundamentales, por su naturaleza sí es un derecho fundamental y como tal debe ser respetado.
3. El trabajador a tiempo parcial es aquel que se diferencia de los trabajadores contratados a tiempo completo en el tiempo de duración de su jornada habitual de trabajo, la cual será siempre inferior respecto a la de estos últimos. En nuestro país la legislación establece que los trabajadores a tiempo parcial cuya jornada de trabajo es inferior a cuatro horas diarias, se encuentran privados de ciertos beneficios laborales: goce de vacaciones, derecho de CTS y protección contra el despido arbitrario.

4. El Perú ha ratificado el Convenio N° 52 de la OIT sobre Vacaciones Anuales Pagadas, el cual otorga sin distinción, a toda persona a la que se le aplique el mismo, el derecho a vacaciones anuales pagadas de por lo menos seis días laborables. Consideramos que nos encontramos frente a un conflicto de normas, pues la legislación nacional priva del derecho de vacaciones a los trabajadores a tiempo parcial cuya jornada de trabajo es inferior a cuatro horas diarias.
5. En nuestro país adoptamos el sistema monista respecto a la aplicación de tratados internacionales, pues las normas contenidas en los tratados son de aplicación directa. Ya que la Constitución Política del Perú establece que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.
6. Tanto la Constitución Política del Perú como el Tribunal Constitucional reconocen el rango constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos, por tanto el Convenio 52 de la OIT por ser un tratado internacional que versa sobre el derecho humano a las vacaciones ostenta rango constitucional y es jerárquicamente superior frente a las normas de rango legal como el Decreto Legislativo N° 729.
7. En aplicación del principio protector de la norma más favorable, el conflicto entre el Convenio 52° de la OIT y el Decreto Legislativo N° 729 donde lo establecido por el convenio es más beneficioso para el trabajador que lo que dicta la norma nacional, aplicaremos el Convenio 52 de la OIT por contener la norma más favorable para el trabajador a tiempo parcial.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aparicio Valdez, L. (2008). *Descanso Vacacional*. Lima: AELE S.A.C.
- Aparicio Valdez, L. (2012). *Principales Beneficios Laborales: CTS, Vacaciones y Gratificaciones Legales*. Lima: Asesoramiento y Análisis Laborales S.A.C.
- Arce Ortiz, E. G. (2008). *Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*. Lima: Palestra Editores.
- Bollé, P. (1997). PERSPECTIVAS El Trabajo a Tiempo Parcial, ¿libertad o trampa? *Revista Internacional del Trabajo*, 116, 605-628.
- Castillo Córdova, L. (2007). *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*. Lima: Palestra Editores.
- Castillo Córdova, L. (2008). *Derechos fundamentales y procesos constitucionales*. Lima: Editora Jurídica Grijley.
- Castillo Córdova, L. (2009). La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del Derecho. En L. Casillo Córdova, Ú. Indacochea Prevost, J. A. Portocarrero Quispe, P. Grández Castro, G. Ferreira Mendes, A. Rufino do Vale, . . . J. M. Sosa Sacio, *Pautas para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales* (págs. 31-72). Lima: Gaceta Jurídica.
- Castillo Córdova, L. (2014). *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.

- Eguiguren Praeli, J. (2003). APLICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL PERUANA. *Ius et Praxis [on line]*, 157-191.
- Escudero Moratalla, J. F., & Poyatos i Matas, G. (2002). *Trabajadores a tiempo parcial. Especial consideración de los trabajadores fijos discontinuos*. Barcelona: Bosh S.A.
- Ferrer Beltrán, Jordi; Rodríguez, Jorge Luis. (2001). *Jerarquías normativas y dinámica de los sistemas jurídicos*. Madrid: Marcial Pons.
- Ferrero Costa, E. (1977). *Derecho Internacional Público. Materiales de Enseñanza*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Oficina de Publicaciones para la Docencia.
- García Toma, V. (2008). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Lima: Palestra Editores.
- González Campos, J. D., Sánchez Rodríguez, L. I., & Sáenz de Santa María, P. A. (2003). *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Civitas Ediciones.
- González del Rey Rodríguez, I. (1998). *El contrato de trabajo a tiempo parcial*. Pamplona: Aranzandi.
- Gonzales Ramírez, L. (2013). *Modalidades de contratación laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Guastini, R. (2010). *Interpretación, Estado y Constitución*. Lima: ARA Editores.
- Hakansson Nieto, C. (2012). *Curso de Derecho Constitucional*. Lima: Palestra Editores.
- Huamán Estrada, E. (2011). El Contrato Laboral a Tiempo Parcial en el Derecho Peruano. *Revista Jurídica del Perú*, 183-196.



- Huamán Estrada, E. (16 de Septiembre de 2014). *ITA IUS ESTO*. Obtenido de [http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/12/4\\_10-Huam%C3%A1n-Estrada.pdf](http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/12/4_10-Huam%C3%A1n-Estrada.pdf)
- Landa, C. (s.f.). *La aplicación de los tratados internacionales en el derecho interno y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Obtenido de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/342/16.pdf>
- Merino Senovilla, H. (1994). *El trabajo a tiempo parcial. Un tratamiento diferente del tiempo de trabajo*. Valladolid: Lex Nova.
- Montenegro Baca, J. (1998). *Jornada de Trabajo y Descansos Remunerados*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Montoya Melgar, A. (2009). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Neves Mujica, J. (2009). El Principio de la Norma más Favorable. En C. Abanto Revilla , B. Alva Hart, E. Arce Ortiz, V. Ampuero de Fuentes, C. Blancas Bustamante, G. Boza Pró, . . . R. Zavaleta Cruzado, *Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez* (págs. 53-65). Lima: Grijley.
- OIT. (1984). *La OIT y el mundo del trabajo*. Ginebra.
- OIT. (1990). *Las normas internacionales del trabajo ayuda al desarrollo y justicia social*. L. Leonardi NORMES OIT, GINEBRA.
- OIT. (16 de Septiembre de 2014). *Aplicación de las nuevas normas internacionales del trabajo*. Obtenido de [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_235055.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_235055.pdf)
- OIT. (10 de Septiembre de 2014). *Organización Internacional del Trabajo*. Obtenido de <http://ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang--es/index.htm>

- Ojeda Avilés, A. (2009). Nuevas formas de empleo y Derecho del Trabajo. En U. Romagnoli, O. Ermida, J. Neves, M. Pasco, W. Sanguinetti, A. Villavicencio, . . . A. Ojeda Avilés, *Temas centrales del Derecho del Trabajo en el siglo XXI* (págs. 30-58). Lima: ARA Editores.
- Ortecho Villena, V. J. (2008). *Los Derechos Fundamentales en el Perú*. Lima: Editorial Rodhas.
- Pastor Ridruejo, J. A. (2007). *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Plá Rodríguez, A. (1998). *Los principios del Derecho del trabajo* (Tercera ed.). Buenos Aires: Depalma.
- Ramacciotti de Cubas, B. (1991). *Derecho Internacional Público. Materiales de Enseñanza*. Lima: Pontificia Universidad Políica del Perú. Oficina de Publicaciones para la Docencia.
- Requena López, T. (2004). *El principio de jerarquía normativa*. Madrid: Civitas.
- Sempere Navarro, Antonio; Charro Baena, Pilar. (2003). *Las Vacaciones Laborales*. Navarra: Thomson Aranzadi.
- Silva Villacorta, S. (1997). Vacaciones: derecho de los trabajadores contratados a tiempo parcial. *Derecho-PUC*, 655-699.
- Toyama Miyagusuku, J. (2011). *Derecho Individual del Trabajo*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Villavicencio Ríos, A. (2009). Los tratados sobre derechos humanos y sus interpretaciones como parte del bloque de constitucionalidad. En U. Romagnoli, O. Ermida, J. Neves, M. Pasco, W. Sanguinetti, A. Villavicencio, . . . Qu, *Temas centrales del Derecho de Trabajo en el siglo XXI* (págs. 58-89). Lima: ARA Editores.