



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
Escuela Académico Profesional de Derecho

**XIX PROGRAMA DE ACTUALIZACIÓN PROFESIONAL PARA
OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

TRABAJO MONOGRÁFICO

**CONTRATO A TIEMPO PARCIAL: VULNERACIÓN AL DERECHO
A VACACIONES Y LA NECESIDAD DE SU URGENTE
PROTECCIÓN**

Presentado por:

JHERUSHALMY ADHAZA SALDAÑA SÁNCHEZ

Cajamarca, Perú, febrero de 2020.

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO MONOGRÁFICO

En Cajamarca, siendo las 5 de la tarde del martes doce de enero del dos mil veintiuno, reunidos de manera virtual, el jurado integrado por el **Dr. Jorge Luis Salazar Soplapuco** (Presidente), **M.Cs. Julio Javier Nacarino Carrión** (Secretario) y la **Dra. Sandra Veronika Manrique Urteaga** (vocal), designado por **Resolución de Decanato N° 54-V-2020-D-FDCP-UNC**, con la finalidad de evaluar el trabajo monográfico titulado: **“Contrato a tiempo parcial: vulneración al derecho a vacaciones y la necesidad de su urgente protección”**, presentado por la bachiller en derecho Bachiller Jherushalmy Adhaza Saldaña Sánchez, para optar el título de abogada. Se dio inicio al acto académico, concediéndole a la sustentante el plazo reglamentario, luego de lo cual se procedió a formular las preguntas y observaciones por parte del jurado las cuales fueron absueltas por la mencionada bachiller, posteriormente se le invitó a retirarse de la reunión a efecto de proceder a la deliberación y evaluación respecto de su desempeño académico, siendo el resultado **APROBAR POR UNANIMIDAD**, con lo que concluyó el acto académico siendo las 5:44 de la tarde, luego de la firma por los participantes.



DR. JORGE LUIS SALAZAR SOPLAPUCO
PRESIDENTE



M.Cs. JULIO JAVIER NACARINO CARRIÓN
SECRETARIO



DRA. SANDRA VERONIKA MANRIQUE URTEAGA
VOCAL



BACH. JHERUSHALMY ADHAZA SALDAÑA SÁNCHEZ
SUSTENTANTE

DEDICATORIA:

A Dios por su infinita bondad.

A mis abuelos amados Juan y Olinda por su afecto y apoyo absoluto e incondicional desde pequeña hasta el día de hoy.

A mis amorosos padres Alex y Maritza por su incalculable amor y valiosos consejos orientados a mi crecimiento personal y profesional.

ÍNDICE

DEDICATORIA	
ÍNDICE	03
INTRODUCCIÓN	06

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1.	Descripción del tema	08
1.2.	Justificación	09
1.3.	Objetivos	10
	1.3.1. Objetivo General	10
	1.3.2. Objetivos Específicos	11
1.4.	Metodología	11
	1.4.1. Método Descriptivo	11
	1.4.2. Método Hermenéutico	11

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO/LEGISLATIVO

2.1.	Conceptos Previos	12
	2.1.1. El Derecho Laboral	12
	2.1.2. El contrato laboral	14
	2.1.3. Contrato a tiempo parcial	16
	2.1.3.1. Evolución	16
	2.1 3.2. Definición	17
	2.1.3.3. Régimen jurídico	18
	2.1.3.4. Características	19
	2.1 3.5. Derechos que no reconocidos	21
	2.1.3.6. Importancia	23

2.1.4. Vacaciones	24
2.1.4.1. Naturaleza	25
2.1.4.2. Fundamento	26
2.2. El derecho a las vacaciones de los trabajadores a tiempo parcial en la normativa nacional e internacional	27
2.2.1. D.L N° 713 y su Reglamento D.S N° 012-92-TR	27
2.2.2. La Constitución de 1993	29
2.2.3. Convenio 52 de la OIT	30
2.2.4. Informes de MTPE	32
2.3. Jerarquía de normas	34
2.3.1. Supremacía de la Constitución	34
2.3.2. La constitucionalización de los tratados	35
2.4. Principio de Igualdad	36
2.5. La aplicación de la forma más favorable	38
2.6. Irrenunciabilidad de derechos	39

CAPÍTULO III

DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

3.1. Respecto al contrato a tiempo parcial	40
3.2. Respecto a la regulación de las vacaciones de los trabajadores a tiempo parcial	42
3.3. Respecto al conflicto de normas	43
CONCLUSIONES	47
RECOMENDACIONES	48
LISTA DE REFERENCIAS	49

**CONTRATO A TIEMPO PARCIAL: VULNERACIÓN AL DERECHO
A VACACIONES Y LA NECESIDAD DE SU URGENTE
PROTECCIÓN**

INTRODUCCIÓN

El derecho laboral tiene como objetivo salvaguardar los intereses tanto económicos como todos los referentes a la realización en bienestar del trabajador, pues, a través de su trabajo satisface necesidades propias y de todos los que de él dependen; en consecuencia, esta rama del derecho surge como mecanismo de protección a favor del trabajador en sus relaciones jurídicas con el empleador, las mismas que al existir una desigualdad fáctica carecen de equidad, esta desigualdad es salvada por las normas laborales, las cuales protegen al trabajador como parte débil dentro de la relación laboral.

La normativa laboral peruana involucra a nuestra Constitución vigente que, como norma suprema establece y garantiza el derecho al trabajo de todos los ciudadanos; implica también a normas de ámbito internacional como el Convenio 52 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) y normas de inferior jerarquía como es la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante LPCL) DS. N°003-97-TR, la misma que regula instituciones tales como los contratos a tiempo completo, contratos sujetos a modalidad y permite la celebración de contratos tiempo parcial.

Es así que, dada la regulación del contrato a tiempo parcial sumada a la necesidad de algunos grupos sociales de generar ingresos a través de un trabajo, y en un escenario de flexibilidad empresarial, este contrato surge como una nueva tendencia, no obstante, los escasos artículos que lo regulan traen como consecuencia la privación de derechos individuales importantes para el trabajador como la estabilidad laboral, el pago de la Compensación por Tiempo de Servicios (en adelante CTS) y el goce de vacaciones, este último beneficio es desarrollado en el presente trabajo.

En este contexto, en la presente investigación desarrollaremos y analizaremos el escaso y restrictivo marco normativo nacional referente a las vacaciones de los trabajadores a tiempo parcial, sustentaremos la trascendencia que tiene el disfrute de este derecho a favor de los trabajadores a tiempo parcial, y por ello defenderemos la importancia de una regulación efectiva y protectora de este

derecho en nuestra legislación, teniendo como base la protección constitucional igualitaria del derecho a vacaciones de todos los trabajadores y el resguardo que se le otorga al derecho a vacaciones en cuerpos normativos internacionales como es el Convenio 52 de la OIT.

Para cumplir con nuestro propósito, esta monografía se ha compuesto en tres capítulos: El primer capítulo desarrolla los aspectos metodológicos adoptados en la presente investigación. En el segundo capítulo abordaremos lo referente al marco teórico/legislativo de la investigación, allí revisaremos las bases teóricas y legislativas que se van a usar para el análisis y consecución de nuestro objetivo. En el tercer capítulo, nos centraremos en la discusión de la problemática abordada en el presente trabajo. Finalmente estableceremos algunas conclusiones y recomendaciones.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1 Descripción del tema

El contrato a tiempo parcial, a jornada parcial o también llamado contrato *part time*¹, nace producto de la búsqueda de flexibilidad en los contratos, y responde sobre todo a la necesidad de empleo de los trabajadores, los mismos que por carecer de experiencia incursionan por primera vez en el mercado laboral o por no contar con total disponibilidad de tiempo suscriben este tipo de contrato, tal es el caso de personas jóvenes que trabajan y estudian al mismo tiempo, de madres que comparten su tiempo entre el trabajo y el cuidado de su familia.

El contrato a tiempo parcial en nuestra legislación adolece de escasa regulación y de falta de definición, ausencia que se suplió equivocadamente mediante la interpretación de normas que excluyen de beneficios a los trabajadores al no cumplir un requisito mínimo de jornada, más no definen este tipo de contrato, estableciendo así un concepto restrictivo.

Así el artículo 4 contenido en LPCL aprobado por el D. S N° 003-97-TR señala en su último párrafo la posibilidad de contratar a trabajadores bajo un régimen de tiempo parcial sin limitación, este artículo exige que este tipo de contratación se realice por escrito más no define la idea de un contrato a tiempo parcial; también el artículo 22 de este mismo decreto supremo priva de protección contra el despido arbitrario a los trabajadores a tiempo parcial por no laborar más de cuatro horas diarias, sumado a ello, el artículo 11 del Reglamento de la LPCL (antes Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo) D.S N°001-96-TR condiciona el otorgamiento de beneficios laborales al cumplimiento efectivo de 4 horas

¹ *Part time*. - Término en idioma inglés que significa medio tiempo.

diarias de labor y como consecuencia el artículo 4 de la Ley de CTS (D.S N.º

001-97-TR) excluye de este beneficio a los trabajadores a tiempo parcial por no cumplir con esta exigencia; también el artículo 12 de la Ley sobre Descansos Remunerados D.L N.º 713 y el artículo 11 de su Reglamento D.S N.º 012-92-TR bajo el mismo razonamiento privan del derecho de vacaciones a los trabajadores que se acogen a la jornada parcial. No obstante, normas de mayor jerarquía como la Constitución y el Convenio 52 de la OIT reconocen el derecho a vacaciones a todos los trabajadores sin distinción.

Se desarrolla así esta investigación, por la evidente vulneración del derecho a vacaciones de los trabajadores a tiempo parcial por parte de normas infraconstitucionales en contraposición con la protección igualitaria que tiene este derecho en nuestra Constitución vigente y en el Convenio 52 de la OIT.

1.2. Justificación

Las vacaciones, constituyen un derecho constitucionalmente protegido y se entienden como un beneficio laboral que se otorgan al trabajador para que este goce de un lapso prudencial de inactividad laboral y consagre su tiempo ya sea al cuidado de su familia, a realizar actividades de recreación o cualquier otra actividad que involucre su desarrollo y crecimiento personal, así como también a actividades que le permitan recuperarse del deterioro físico e intelectual causado por el periodo laborado.

En este orden de ideas, esta investigación se desarrolla por la importancia que tiene este derecho, del cual nuestra legislación infraconstitucional vigente excluye a los contratos a tiempo parcial, vulnerando así, el derecho de los trabajadores que celebraron estos contratos.

Aunque se podría decir que esta exclusión buscó ser salvada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante MTPE) mediante el informe N° 136-2018, al considerar que estos trabajadores si deben tener vacaciones por al menos seis días, recogiendo así el criterio establecido en el Convenio 52 de la OIT, la legislación nacional no ha positivizado ninguna norma al respecto, evidenciándose de esta forma la irresolución acerca de este tema y como consecuencia la efectiva transgresión del derecho a vacaciones de los trabajadores a tiempo parcial.

Entonces, al carecer de normas efectivas que establezcan el disfrute del derecho a vacaciones y sus respectivos parámetros de cálculo a favor de los trabajadores a tiempo parcial, se hace urgente que el legislador nacional atienda esta problemática y para ello consideramos importante el desarrollo de esta investigación, pues, ayudará a establecer criterios que sustenten tal finalidad y así evitar se siga transgrediendo este derecho, pues creemos se debería otorgar a todos los trabajadores sin ningún tipo de distinción, sobre la base del principio de igualdad que inspira al derecho laboral en su conjunto, en atención al artículo 25 de nuestra Constitución que garantiza el derecho al descanso anual remunerado y al Convenio 52 de la OIT que reconoce el derecho de las vacaciones para todos los trabajadores.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

Establecer fundamentos válidos y concretos para el otorgamiento efectivo del derecho a vacaciones a los trabajadores a tiempo parcial como consecuencia del análisis del marco normativo nacional referido a esta institución y de la clara vulneración de este derecho, que goza de protección por parte de nuestra Constitución y por parte de la OIT mediante el Convenio 52.

1.3.2. Objetivos Específicos

- a. Demostrar que lo que fundamenta la naturaleza de los contratos a tiempo parcial es solo la duración de su jornada reducida.
- b. Precisar la protección constitucional y convencional de las vacaciones de los trabajadores a tiempo parcial.
- c. Demostrar la importancia que tiene el otorgamiento del derecho a vacaciones a favor de los trabajadores a tiempo parcial.

1.4. Metodología

1.4.1. Método Descriptivo

Se utilizó este método para describir los fundamentos legales y doctrinarios que favorecen al otorgamiento de vacaciones a los trabajadores a tiempo parcial, así como también para dar a conocer la importancia del reconocimiento de este derecho y establecer de qué manera debe ser otorgado para proteger la igualdad de derechos de los trabajadores a jornada completa y de los trabajadores a tiempo parcial.

1.4.2. Método Hermenéutico

A través de este método se buscó interpretar y comprender de manera sistemática la normativa referida a las vacaciones de los trabajadores y las condiciones para que los trabajadores a jornada parcial gocen de este derecho.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO/LEGISLATIVO

2.1. Conceptos previos

2.1.1. El Derecho Laboral

Podemos definirlo como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones laborales, con la finalidad de equilibrar la desigualdad fáctica existente entre las partes laborales:

Constatando el desequilibrio real entre los sujetos laborales individuales, el propósito del Derecho del Trabajo es el de compensarlo con otro desequilibrio en el nivel jurídico (...): la protección del contratante débil. Este es el sentido de la intervención tuitiva del Estado en esta área. (Neves Mujica, 2004, pág. 11).

Para lograr el equilibrio entre el trabajador y el empleador, el Derecho Laboral, se fundamenta en el Principio Protector el cual orienta a esta rama del Derecho.

El principio protector, también llamado tuitivo, (...) es el que inspira todo el Derecho del Trabajo y se funda en la desigualdad de posiciones existente entre empleador y trabajador, manifestada en la subordinación de este hacia aquel. (García Manrique, 2010, pág. 9).

Es así que el principio protector tiene la función de orientar la normativa laboral en sus diferentes fases:

Plá Rodríguez (Citado por Neves Mujica 2004) para la producción de las normas, momento en que debe acudirse al carácter protector del Derecho del Trabajo; para su

interpretación, actividad en la cual el principio apropiado es el *in dubio pro operario*; para su aplicación, oportunidad en la que resolvemos un conflicto, mediante la norma más favorable, o retenemos ventajas ya alcanzadas, a través de la condición más beneficiosa; y para su sustitución, supuesto en el cual acudimos a los métodos de integración. Asimismo, se utilizan en hipótesis de afectación de derechos por diversas vías (la primacía de la realidad, la irrenunciabilidad de derechos, la igualdad y la propia condición más beneficiosa, desempeñan este papel) (pág. 101)

La importancia que tiene el principio protector en defensa de los derechos laborales radica en que estos son considerados derechos fundamentales, a pesar de no estar regulados en el capítulo correspondiente a ellos dentro de la Constitución (se encuentran ubicados dentro del Capítulo II referido a los Derechos Sociales y Económicos mientras que los Derechos Fundamentales de la Persona se regulan en el Capítulo I).

Pues se deben tener en cuenta tres consideraciones:

En primer lugar, la relación de derechos que aparece en el Capítulo I del Título I de la Constitución no es taxativa, el artículo 3 del propio Capítulo I de la Constitución de 1993 precisa (...), respecto de los derechos fundamentales que la enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza(...)" (Toyama Miyagusuku, 2008, pág. 31)

En segundo lugar, Solozabal (Citado por Toyama Miyagusuku, 2008) debe tenerse en cuenta que el criterio de "fundamentabilidad" de los derechos no reside en la "etiqueta" que le asignen los Estados (...). El verdadero fundamento está en la relación de un derecho cuestionado, determinado ideológica, teórica e históricamente con la "dignidad y la libertad de la persona humana. (pág. 31).

En tercer lugar, la Constitución de 1993 no establece ningún trato diferencial a los derechos económicos y sociales con relación a los que aparecen en el propio Título I de la Constitución (...) En efecto, todos los derechos son protegidos por la acción de amparo (numeral 2 del artículo 200 de la Constitución). (Toyama Miyagusuku, 2008, pág. 31).

2.1.2. El contrato laboral

El contrato de trabajo es el 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 podrá ser verbal o escrito, expreso o tácito, reconocido o simulado por las partes. (Toyama Miyagusuku, 2008, pág. 47).

Gómez (citado en Anacleto Guerrero, 2012) bajo la misma concepción, manifiesta que:

El contrato laboral es el acuerdo con protección constitucional, según el cual, la persona dependiente se pone a subordinación de uno o más empleadores a cambio de una retribución, también con la misma protección. (pág. 96).

Por su parte, la LPCL D.S N° 003-97-TR, señala que:

Artículo 4°. - En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

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

También pueden celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna.

Se permite así la celebración de contratos laborales a plazo indeterminado, contratos sujetos a modalidad y los contratos a tiempo parcial siendo la diferencia entre estos el tiempo de duración de la relación laboral. También resaltan en este artículo los elementos del contrato laboral:

a. Prestación personal de servicios

(...) es personalísima –*intuitio personae*²- y no puede ser delegada a un tercero. Los servicios que presta el trabajador son directos y concretos, no existiendo la posibilidad de efectuar delegaciones o ayudas de terceros (salvo el caso del trabajo familiar) (Toyama Miyagusuku, 2008, pág. 49).

b. La subordinación

La subordinación implica la presencia de facultades de dirección, fiscalización y sanción que tiene el empleador frente a un trabajador. (Toyama Miyagusuku, 2008, pág. 51).

c. Remuneración

La prestación de servicios debe ser remunerada. La remuneración constituye la obligación del empleador de pagar al trabajador una contraprestación, generalmente en

² *Intuitio personae* es un término usado en derecho para describir contratos por obligación. Proviene del latín y significa "Atención a la persona", es usado para describir aquellos contratos hechos entre dos partes y en el cual se debe cumplir a cabalidad. Un ejemplo claro de *Intuitio Personae* es un contrato laboral; Cuando una persona es contratada por una empresa o institución, recibe órdenes precisas y especificaciones de como se le será cancelado la labor que realizará, al firmar, el trabajador adquiere el compromiso de cumplir con lo establecido en dicho convenio. (ConceptoDefinición, 2019)

dinero a cambio de la actividad que este pone a su disposición. (Toyama Miyagusuku, 2008, pág. 50).

2.1.3. Contrato a tiempo parcial

2.1.3.1. Evolución

Desde su aparición el contrato de trabajo a tiempo parcial ha experimentado varios cambios, surgió, según Silva Villacorta (2019) “como una puerta de entrada al mercado de trabajo para sectores poco representativos en este ámbito, como las mujeres y los jóvenes antes de consolidar su situación profesional”. (pág. 661).

Respondiendo así a la necesidad de empleo de los trabajadores, los mismos que por ser personas jóvenes que trabajan incursionan por primera vez en el mercado laboral o son madres que comparten su tiempo entre el trabajo y el cuidado de su familia.

Luego, continúa la autora:

Empieza a configurarse al trabajo a tiempo parcial como la vía idónea de adaptación del trabajo a los cambios, caracterizados éstos por las nuevas formas de organización del trabajo debido al resurgimiento de la autonomía individual, en sustitución del intervencionismo estatal-, por la transformación de los procesos productivos -como resultado de las innovaciones tecnológicas. Así como por las alteraciones en los bienes a producir debido a las nuevas demandas de la población y a las nuevas exigencias empresariales, justificándose las reformas en el reparto del tiempo del trabajo. De esta manera, el trabajo a tiempo parcial resultó ser el instrumento

apropiado para el nuevo marco laboral que se presentaba, añadiéndole la ventaja para el empresario a un coste reducido. (pág. 661).

En nuestro país, como resultado de la flexibilización de las normas, la contratación a tiempo parcial actualmente sirve, de alguna manera, para cubrir el desempleo debido a la alta tasa de población que accede a este tipo de contrato ya que es una salida para que cierto grupo de trabajadores satisfagan sus necesidades. Por ello, (...) “los contratos de trabajo a tiempo parcial posibilitan un empleo a un mayor número de personas, constituyendo incluso muchas veces su única renta. (...) (Silva Villacorta, 2019, pág. 161).

No obstante, la legislación nacional no otorga adecuada protección a estos trabajadores. “Las normas no han considerado que, ante la grave escasez de empleo, muchas veces estos trabajos no constituyen una opción voluntaria del trabajador, sino los ofertados o bien los disponibles.” (Silva Villacorta, 2019, págs. 161, 162).

2.1.3.2. Definición

Como sostiene Tomaya Miyagusuku nuestra legislación nacional no ha definido a ese contrato:

La LPCL solamente apunta que los contratos a tiempo parcial pueden suscribirse sin limitación alguna (artículo 4). De otro, lado el artículo 11 del Reglamento de la LPCL, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-96-TR, supedita la prestación de servicios a tiempo parcial indicando que debe ser inferior a cuatro horas diarias o en promedio semanal, menor a cuatro horas. (2008, pág. 62).

No obstante:

Al hablar de trabajo a tiempo parcial se hace referencia a la prestación de servicios en una jornada de trabajo inferior a la ordinaria del centro de trabajo. Puede ser el trabajo en ciertas horas al día, de ciertos días de la semana, de ciertas semanas de mes o de algunos meses del año. (Silva Villacorta, 2019, pág. 660).

2.1.3.3. Régimen jurídico

Aunque los contratos a tiempo parcial no se constituyen bajo una modalidad de naturaleza temporal como si lo hacen los contratos indefinidos y a plazo fijo (el factor temporal, en el contrato sujeto a modalidad determina la duración de su vínculo laboral, mientras que para los contratos a tiempo parcial establece la jornada de trabajo) “la ley les asigna un peculiar régimen jurídico, caracterizado por la eventualidad más absoluta.” (Silva Villacorta, 2019, pág. 662).

Su incorporación al texto normativo al menos supone la cobertura legal del cumplimiento de una jornada menor a la ordinaria, que es de cuatro o más horas. A través de estos contratos pueden realizarse tanto labores permanentes como temporales. (Silva Villacorta, 2019, pág. 662).

El ordenamiento laboral vigente contempla condiciones desiguales para el trabajador a tiempo parcial frente a quienes trabajan a tiempo completo. (...) los derechos y obligaciones de estos trabajadores se basan en el tiempo de trabajo, siendo este elemento el principal condicionante y determinante (...) (Silva Villacorta, 2019, pág. 662).

Se trata, pues, de un contrato auténticamente precario. El legislador mantiene la secular situación de desamparo de quienes lo prestan y al mismo tiempo otorga una libertad irrestricta a los empleadores para contratar bajo esta forma. (Silva Villacorta, 2019, pág. 663).

2.1.3.4. Características

a) Jornada reducida

Al respecto Arce Ortiz sostiene:

El primer elemento del contrato a tiempo parcial no es otro que el de la existencia de una jornada reducida. respecto de un contrato a tiempo completo (...) ¿cuál es la jornada de trabajo del contrato a tiempo completo? (s/f, pág. 4).

a) En primer lugar, el tiempo completo puede venir indicado por la jornada máxima legal (8 horas diarias y 48 semanales). (s/f, pág. 4).

b) En segundo lugar, el tiempo completo puede tomar la forma de la jornada ordinaria en el centro de trabajo. Si en una empresa todos los trabajadores laboran 6 horas diarias porque así lo ha dispuesto el empresario en una norma de contenido general, un pacto individual que fije en 4 horas la jornada diaria supone un contrato a tiempo parcial. (s/f, pág. 4).

c) Finalmente, también puede suceder que el tiempo completo sea el que cumple el trabajador o los trabajadores que realizan una labor similar. Es decir, la comparación para determinar si una jornada es reducida o no debe hacerse respecto del conjunto de

trabajadores que pertenezcan a una misma especialidad (secretarias, choferes, etc.). Así, si las secretarias de una oficina cumplen jornadas de 5 horas diarias (tiempo completo), entonces la secretaria que cumpla 3 será de tiempo parcial. (s/f, pág. 5).

Como se ve, la LPCL deja abierto un gran problema de determinación que deberá subsanarlo en el futuro. Sin embargo, me parece que la opción más razonable para nuestro ordenamiento debe ser la segunda, puesto que en todo centro de trabajo siempre habrá una jornada habitual u ordinaria que se aplica a la generalidad de trabajadores. Considero relevante este rasgo de generalidad porque en Perú, hay una fuerte tendencia empresarial hacia la homogeneización de las condiciones laborales en nuestro país. (s/f, pág. 5).

Por su parte, algunas veces la jornada habitual podrá coincidir con la jornada máxima legal de 8 horas diarias y 48 semanales, pero no siempre. (...) De esta manera, si la jornada máxima es sólo una probabilidad, mejor será determinar el tiempo completo atendiendo a lo que pasa realmente y con carácter general en la empresa (jornada ordinaria o habitual). (s/f, pág. 5).

b) Reducción de la remuneración

Junto con la reducción del día, la reducción de la remuneración debe relacionarse. “Esto significa que el valor del trabajo a tiempo completo siempre debe ser mayor que la valoración del trabajo a tiempo parcial.” (Arce Ortiz, s/f, pág. 8).

Es así que, para establecer la remuneración correspondiente a los trabajadores a tiempo parcial, debemos precisar que la ley establece que los trabajadores a tiempo completo tienen derecho a recibir una contraprestación correspondiente a una Remuneración Mínima Vital pudiendo esta variar de manera ascendente pero nunca descendente.

Precisado ello, indicamos que la remuneración de un trabajador a tiempo parcial se establece de manera proporcional en comparación con las horas de trabajo de los demás trabajadores de la empresa (entendiéndose que estos serán trabajadores a tiempo completo). Entonces en atención al derecho fundamental a la igualdad, a los trabajadores a tiempo parcial les corresponde los beneficios de un pago proporcional a la remuneración mínima (actualmente S/ 930 soles).

c) No hay límites para su celebración

La LPCL permite la celebración de contratos a tiempo parcial sin limitación alguna, “Esta falta de limitación importa que no hay un número máximo de trabajadores ni tampoco un tope temporal” (Toyama Miyagusuku, 2008, pág. 63), así estos podrán celebrarse sin contemplar cantidad límite de trabajadores ni el tiempo por el que estos serán contratados.

2.1.3.5. Derechos no reconocidos

El Reglamento de la LPCL D.S N° 001-96-TR, establece:

Artículo 11.- Los trabajadores contratados a tiempo parcial tienen derecho a los beneficios laborales,

siempre que para su percepción no se exija el cumplimiento del requisito mínimo de cuatro (4) horas diarias de labor.

El que la ley prive de ciertos beneficios sociales a los trabajadores que presten servicios por menos de cuatro horas diarias se fundamenta en el no cumplir con el requisito de la jornada mínima, “existen dos beneficios que supeditan que la jornada sea igual o superior a cuatro horas. Así aquellas personas que laboran menos de ese tiempo no tienen estabilidad laboral³ ni CTS⁴.” (Toyama Miyagusuku, 2008, pág. 62).

Acerca del derecho a vacaciones existe una discrepancia entre D.L N° 713 Ley sobre Descansos Remunerados⁵ en conjunto con su Reglamento⁶ D.S N° 012-92-TR (niegan el derecho a vacaciones a los trabajadores a tiempo parcial) y la Constitución en conjunto con el Convenio 52 de la OIT (reconocen este derecho a todos los trabajadores sin distinción).

³ D.S N° 003-97-TR, Ley de productividad y competitividad laboral

Artículo 22.- 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.

La causa justa puede estar relacionada con la necesidad o con la conducta del trabajador.

La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido.

⁴ D.S N° 001-97-TR, Texto único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios.

Artículo 4.- Sólo están comprendidos en el beneficio de la compensación por tiempo de servicios los trabajadores sujetos al régimen laboral común de la actividad privada que cumplan, cuando menos en promedio, una jornada mínima diaria de cuatro horas.

⁵ Artículo 12.- Para efectos del récord vacacional se considera como días efectivos de trabajo los siguientes:

a) La jornada ordinaria mínima de cuatro horas.

⁶ Artículo 11.- Tienen derecho a descanso vacacional el trabajador que cumpla una jornada ordinaria mínima de (04) horas, siempre que haya cumplido dentro del año de servicios el récord previsto en el Artículo 10 del Decreto Legislativo.

2.1.3.6. Importancia

El contrato a tiempo parcial en la actualidad goza de gran aceptación debido a que tanto trabajadores como empleadores buscan satisfacer necesidades tan particulares mediante la celebración de este.

Los trabajadores *part time* generalmente no cuentan con total disponibilidad de tiempo, este es el caso de personas jóvenes que trabajan y estudian a la vez, o madres que comparten su tiempo entre el trabajo y el cuidado de su familia, o son personas que incursionan por primera vez en el mercado laboral, o que por necesidades económicas laboran en distintas empresas o incluso son personas que no tienen más opciones laborales; por ello, y de acuerdo a sus realidades buscan ingresar al mercado laboral para cumplir con la satisfacción de sus necesidades.

El empleador, también encuentra adecuado celebrar este tipo de contrato si tiene necesidad de ajustarse a los cambios de la oferta y la demanda en el mercado y de esta manera alcanzar el desarrollo de su empresa y prosperidad económica.

Bien lo dice Arce Ortiz:

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. (s/f, págs. 14, 15).

El contrato a tiempo parcial, también ayudaría a combatir el desempleo en nuestro país, ya que, gracias a el, se contratarían a dos personas (o más dependiendo de las necesidades requeridas por las empresa) para desarrollar las actividades q realizaba una sola.

No obstante, teniendo en cuenta las condiciones en que se celebra este contrato en nuestro país, y sobre todo los derechos que no son otorgados a los trabajadores a tiempo parcial, nos cuestionamos si la flexibilidad otorgada a este contrato (que al inicio tuvo una finalidad benigna), ahora, resultaría adecuada o por el contrario tendría más falencias que aciertos.

(...) 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. (Silva Villacorta, 2019, pág. 657).

2.1.4. Vacaciones

Las vacaciones constituyen un derecho reconocido y garantizado por la Constitución⁷ y suponen “una suspensión de la prestación del trabajador amparada por la ley, proporcionándole a aquel un período de descanso anual remunerado a fin de restaurar sus fuerzas y entregarse a sus ocupaciones personales o a la distracción. (Silva Villacorta, 2019, págs. 657, 658).

Así, la doctrina peruana define a las vacaciones como el derecho que asiste a los trabajadores siempre que cumplan con un requisito

⁷ Artículo 25° de la Constitución.

preestablecido por la norma (cumplimiento del récord vacacional), "un número previamente determinado de jornadas consecutivas, fuera de los días festivos, días de enfermedad y convalecencia, durante los cuales, cada año, llenando el trabajador ciertas condiciones de servicio, interrumpe su trabajo y continúa percibiendo su remuneración" (Silva Villacorta, 2019, pág. 657).

2.1.4.1. Naturaleza

La LPCL regula el descanso vacacional como una de las causas de suspensión imperfecta⁸ del contrato de trabajo, ya que el empleador debe abonar remuneración sin contraprestación efectiva de labores de acuerdo con lo establecido por el artículo 16 del D.L N° 713 Ley sobre Descansos Remunerados⁹ y el artículo 16 de su Reglamento D.S. N° 012-92-TR¹⁰.

Ruprecht (Citado por Silva Villacorta, 2019) señala que las vacaciones podrían: constituir un premio al trabajador, tener carácter salarial o tener carácter asistencial. (pág. 658).

Doctrina reciente sobre este tema entiende que: "De alguna forma el marcado acento histórico de las vacaciones como una concesión, premio o licencia pierde progresiva significación, situándose como un resultado "natural" ante el

⁸ D.S N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Artículo 12°. - Son causas de suspensión del contrato de trabajo:
(..)

d) El descanso vacacional.

⁹ Artículo 16.- La remuneración vacacional será abonada al trabajador antes del inicio del descanso.

¹⁰ Artículo 16.- La remuneración vacacional es equivalente a la que el trabajador hubiera percibido habitual y regularmente en caso de continuar laborando.
(...)

compromiso de la prestación laboral anual" (Silva Villacorta, 2019, pág. 659).

2.1.4.2. Fundamento

Si bien es el cierto, el derecho a las vacaciones de los trabajadores surgió como respuesta a jornadas de trabajo largas y abusivas, y con ellas se buscó que este se recupere del desgaste físico y mental, otorgándole un periodo de reposo; en la actualidad, producto de los cambios propios de la sociedad y de la tendencia a realizar actividades recreativas y formativas, las vacaciones tienen un fundamento que va más allá del descanso físico e intelectual, pues, con su reconocimiento también se pretende que el trabajador disponga de tiempo para dedicarlo a actividades que sin la necesidad de ser productivas involucren para él su desarrollo como persona, concediéndole así tranquilidad espiritual, porque sólo entonces el trabajador puede recuperarse de la fatiga del esfuerzo diario, también le “proporciona la posibilidad de reencontrarse con su familia y consigo mismo al poder convivir todo el tiempo con los suyos y no solamente en las horas libres” (Silva Villacorta, 2019, pág. 569).

Así el goce efectivo de este derecho sería beneficioso no solo para el trabajador sino también para el empleador.

(...) el descanso vacacional no redundaría sólo a favor del trabajador sino también del propio empleador, esto justifica que el empleador remunere al trabajador sin que realice la labor debida. Esta remuneración constituiría la contraprestación por el trabajo que el operario, con renovadas fuerzas, realiza durante el resto del año.

En general, razones de orden fisiológico, psicológico, social y familiar han llevado al establecimiento de este instituto, cuyo otorgamiento forma parte de un interés recíproco del patrón y del trabajador. (Silva Villacorta, 2019, pág. 660).

2.2. El derecho a vacaciones de los trabajadores a tiempo parcial en la normativa nacional e internacional

2.2.1. El D.L N° 713 y su Reglamento D.S N° 012-92-TR

El derecho a vacaciones está regulado en el D.L N° 713 del 08 de noviembre de 1991, Ley sobre Descansos Remunerados, norma que en su artículo 10° establece que el trabajador tiene derecho a treinta días de descanso anual por año completo de servicios, además establece el récord vacacional que deben cumplir los trabajadores para acceder a ellas¹¹. No obstante, al establecer los días que se consideran efectivos para el cumplimiento del récord vacacional, excluye del goce del derecho a vacaciones a los contratos a tiempo parcial.

¹¹ Capítulo III

De las vacaciones anuales

Artículo 10°. - El trabajador tiene derecho a treinta días calendario de descanso. 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 doscientas diez días en dicho período.

e) En los casos en que el plan de trabajo se desarrolle en sólo cuatro o tres días a la semana 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 comprobables para el récord conforme al artículo 13° de esta ley.

Artículo 12°. - Para efectos de récord vacacional se considera como días efectivos de trabajo los siguientes.

a) La jornada ordinaria mínima de cuatro horas.

(...)

Debemos resaltar que con la privación del derecho a vacaciones a los trabajadores a tiempo parcial, esta ley se contradice a sí misma, en el sentido que no atiende a su propósito, “Al exigir la jornada mínima de 4 horas para gozar del descanso vacacional, pareciera que la norma contraviene su propio espíritu expresado en su considerando” (Silva Villacorta, 2019, pág. 669)

(...) Que resulta necesario armonizar, consolidar, sin discriminación, la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, propendiendo a la modernización de sus normas y adecuándolas para convertirlas en instrumentos que alientan la productividad y con ello el desarrollo nacional¹².

En cuanto al D.S. N° 012-92-TR, del 2 de diciembre de 1992, reglamento de la Ley antes mencionada, sigue lo establecido en norma que reglamenta, excluyendo así a los trabajadores a tiempo parcial de este derecho.

Artículo 11°. - 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.

¹² Segundo párrafo de la parte considerativa del D.L N° 713 Ley sobre Descansos Remunerados.

2.2.2. La Constitución de 1993

Es sabido que la Constitución, como norma fundamental y orientadora de todo el ordenamiento jurídico nacional, reúne y proclama la defensa de todos los derechos fundamentales, pues son innatos la persona, y por ello, persiguen la protección de su dignidad con respecto a relaciones cotidianas en sociedad, entornos laborales e incluso en relación con el Estado.

Es así que el derecho a vacaciones no es ajeno a regulación en sede constitucional. A continuación, exponemos de manera precisa la evolución de la protección del derecho de vacaciones en las Constituciones antecesoras a la vigente y la protección que tiene este derecho en nuestra norma suprema actual.

En la Constitución de 1933 no se regulaba el derecho a vacaciones (sin embargo, en su vigencia se ratificó el Convenio 52 de la OIT), posteriormente y en atención al carácter imperativo de este tratado internacional, la Constitución de 1979 incorpora este derecho en el artículo 44 situado en el título I referido a los Derechos fundamentales de la persona, estableciendo que "...Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal remunerado, vacaciones anuales pagadas y compensación por tiempo de servicios ... ". (Silva Villacorta, 2019, pág. 668). Como podemos evidenciar el reconocimiento del derecho fundamental a gozar de vacaciones en sede constitucional no hace distinción, es decir es un derecho que les asiste a todos los trabajadores por igual.

Nuestra Constitución vigente también reconoce el derecho a las vacaciones pagadas, en el segundo párrafo del artículo 25° contenido en el Capítulo II de los Derechos Sociales y Económicos: "(...) Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y compensación se regulan por ley o por convenio". (Silva Villacorta, 2019, pág. 668).

Se evidencia el carácter protector y garantista que tiene el legislador respecto a este derecho, pues al igual que su antecesora no establece excepciones para su disfrute en beneficio de todos los trabajadores incluyendo a los trabajadores a tiempo parcial.

Es así como, “el reconocimiento del derecho al descanso anual remunerado por la Constitución lo dota de intangibilidad por normas infraconstitucionales.” (Silva Villacorta, 2019, pág. 672).

2.2.3. Convenio 52 de la OIT

Antes de referirnos al tema puntual en desarrollo, debemos precisar algunos conceptos:

Las normas internacionales del trabajo son instrumentos jurídicos preparados por los mandantes de la OIT (gobiernos, empleadores y trabajadores) que establecen unos principios y unos derechos básicos en el trabajo. Se dividen en convenios, que son tratados internacionales legalmente vinculantes que pueden ser ratificados por los Estados Miembros, o recomendaciones, que actúan como directrices no vinculantes. (...) Los países que ratifican un convenio están obligados a aplicarlo en la legislación y en la práctica nacional. (Organización Internacional del Trabajo, 2020).

Posterior a ello, para la aplicación de los convenios:

El artículo 19°, párrafo 5 de la constitución de la OIT prevé expresamente que el Estado que ratifica un convenio se compromete a adoptar "las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho convenio". Esta obligación implica adecuar la normativa nacional existente al marco que desarrolla el convenio ratificado, así como desarrollar legislativamente la norma internacional sin contravenir sus dispositivos. (Silva Villacorta, 2019, pág. 678).

Establecidas estas ideas, pasamos a exponer la protección que la OIT otorga al derecho de vacaciones:

El Convenio 52 de la OIT relativo a vacaciones anuales pagadas, es ratificado por nuestro país el 15 de diciembre de 1959, mediante Resolución Legislativa N°13284. Esta normativa supranacional de obligatorio cumplimiento establece:

Artículo 2°

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

(...)

De la lectura del citado artículo, podemos establecer que la atribución de este derecho está basado en el principio de igualdad, puesto que concede el derecho a vacaciones remuneradas a todos los trabajadores sin distinción, poniendo como único requisito el cumplimiento de un año de servicio continuo, “sin establecer excepciones por el número de horas que comprende la jornada.” (Silva Villacorta, 2019, pág. 665) Pues, “hemos revisado todo este Convenio, y en ninguna parte del mismo existe alguna exclusión respecto a los trabajadores a tiempo parcial” (Huamán Estrada, pág. 170).

Así también, el Convenio 52 de la OIT no solo reconoce el derecho a vacaciones de todos los trabajadores sin excepciones, sino que también ordena a todos los Estados que lo ratifiquen, a establecer un sistema que sancione en incumplimiento de su aplicación.

Artículo 8

Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá establecer un sistema de sanciones que garantice su aplicación.

Expuestas las normas que regulan el derecho a vacaciones, se evidencia que tanto la Constitución como el Convenio 52 de la OIT reconocen este derecho a todos los trabajadores sin distinción, mientras que el D.L N° 713 y su reglamento, condicionan el otorgamiento de este derecho al cumplimiento de un récord vacacional.

Ante esta situación la doctrina peruana que trata el tema afirma mayoritariamente que los trabajadores a tiempo parcial carecen del derecho a vacaciones, sustentando su posición únicamente en lo establecido por determinadas normas del conjunto de la legislación vigente aplicable en este caso, sin percibir, que en realidad, existe un conflicto de normas. (Silva Villacorta, 2019, pág. 672).

2.2.4. INFORMES DE MTPE

a) Informe N° 133-2016-MTPE/2/14.1

Es emitido el 09 de setiembre de 2016, con este informe el MTPE emite opinión técnica sobre el contrato a tiempo parcial, así en el punto 6, considera adecuado que los trabajadores a tiempo parcial que no cumplan con el récord vacacional establecido por el D.L N° 713 y su Reglamento D.S N° 012-92-TR, también gocen de vacaciones en atención al Convenio 52 de la OIT¹³.

¹³ INFORME N° 133-2016-MTPE/2/14.1
IV. ANÁLISIS

b) Informe N° 136-2018-MTPE/2/14.1

El MTPE mediante este informe, de fecha 26 de setiembre de 2018, fija reglas con respecto al cálculo de jornada y los beneficios que le corresponden a un trabajador a tiempo parcial.

Así, en el literal A, establece que se considera a un trabajador bajo el régimen de tiempo parcial si este labora menos de 4 horas diarias, y da por cumplido este requisito si la jornada del trabajador dividida entre 5 o 6 días según corresponda a la jornada de la empresa resulta en promedio inferior a las cuatro horas diarias.

Acerca de este punto, deberemos resaltar que la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema¹⁴ considera que, si el trabajador estuvo sometido a una jornada de cinco días o seis días, las horas laboradas en la semana deberán promediarse conforme a esa jornada efectiva (sin tomar en cuenta la jornada de la empresa), y si esta resultara ser un promedio de más de cuatro horas diarias, tendrá derecho a los beneficios sociales del régimen laboral común. Evidenciándose así posiciones contradictorias.

Con respecto a los beneficios sociales, de acuerdo con la autoridad administrativa laboral a los trabajadores a tiempo parcial les corresponde (entre otros beneficios ya contemplados para este

6. De otro lado, se debe precisar que si bien el artículo 11 del Reglamento del D.L N° 713 excluye del roce de vacaciones al trabajador que no alcanza el mínimo de cuatro horas de labor, el Estado peruano ha ratificado el Convenio 52 de la OIT, Convenio sobre las vacaciones pagadas. En tal sentido, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 2, numeral 1, de dicho instrumento internacional, el cual señala que a “toda persona que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, después de un año de servicio continuo, a unas vacaciones anuales pagadas de seis días laborables, por lo menos”. Ello quiere decir que los trabajadores que no cumplen con el mínimo de cuatro horas diarias tienen derecho a recibir, por lo menos seis días laborables de vacaciones pagadas, siempre que, claro está, cumplan con el respectivo récord vacacional previsto legalmente.

¹⁴ Casación Laboral N° 18749-2016, Lima, Octavo considerando.

contrato) el derecho a vacaciones, entendemos al amparo del Convenio 52 de la OIT.

2.3. Jerarquía de normas

2.3.1. Supremacía de la Constitución

La existencia de un sistema normativo supone desigualdad entre sus normas componentes, es decir, admite la existencia de normas superiores a otras, “(...) dentro de un ordenamiento todos sus componentes no son iguales, sino que están dispuestos en un orden de menor a mayor, coronados como se sabe, por la Constitución, como la norma máxima del ordenamiento jurídico.” (García Belaunde, Domingo, 2005, pág. 734).

La propia Constitución reconoce su supremacía en dos artículos:

Artículo 51° La constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre normas de menor jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

Artículo 138°. - La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el poder judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a las Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

2.3.2. La constitucionalización de los tratados

Respecto a la incorporación de los tratados¹⁵ a la normativa internacional y el rango jerárquico que estos tienen en nuestro sistema jurídico, la Constitución establece:

Artículo 55°. - Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

De esta manera, nuestra norma suprema los incorpora de manera inmediata¹⁶ al ordenamiento jurídico nacional (Susana Castañeda Otsu, 2005, pág. 763).

No obstante, el artículo antes citado no establece el rango que debe tener dentro de la normativa nacional:

(...) la actual Constitución no es precisamente clara. (...) no señala directamente cuál es su ubicación en la jerarquía, pero si lo hace en vía indirecta al mencionarlos entre las normas cuya validez se controla mediante la acción de inconstitucionalidad (...). Les otorga, por tanto, nivel primario. (Neves Mujica, 2004, pág. 62).

Sin embargo, al analizar la jerarquía que la Constitución les atribuye a los tratados, resultaría incoherente, que los derechos tan importantes que se proclaman en los instrumentos normativos internacionales se equiparen a los derechos regulados en las leyes nacionales, mismos que, sin negar su trascendencia, no pueden

¹⁵ Según varios autores en la actualidad el término “tratado” engloba todo acuerdo internacional. (Susana Castañeda Otsu, 2005, pág. 758)

¹⁶Nuestro sistema constitucional opta por la aplicabilidad inmediata de los tratados en el Derecho interno. Esto significa que el Estado no requiere emitir acto adicional alguno de incorporación, sino que basta con que el Perú haya, de un lado, “celebrado” el tratado y que este, de otro, se encuentre en vigor de acuerdo a sus propias disposiciones.

equipararse con derechos de superior valor como son todos los derechos humanos y derechos relacionados directamente a ellos.

Pensamos que los tratados de derechos humanos tienen rango constitucional. La base normativa de la asignación se encuentra, de un lado, en el artículo 3 de la Constitución que contiene la llamada cláusula de los derechos implícitos: la enumeración de los derechos fundamentales hecha por el artículo 2, se amplía con otros similares proclamados por la Constitución o los tratados sobre derechos humanos, y de otro lado, en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución: los preceptos constitucionales que reconocen derechos y libertades se interpretan de conformidad con los tratados sobre las mismas materias ratificados por el Perú. (Neves Mujica, 2004, pág. 62).

Dada la trascendencia de los derechos reconocidos en los tratados internacionales incorporados a la normativa nacional, a decir de Neves Mujica:

Surge así una vinculación entre la Constitución y el tratado, que forman un bloque entre ellos para fines hermenéuticos. Esta situación equivale desde nuestro punto de vista a una constitucionalización de los tratados. (2004, pág. 62).

2.4. Principio de Igualdad

La Constitución consagra a este principio en:

Artículo 2°. - Toda persona tiene derecho:

(...)

2. A la igualdad ante la ley. Nadie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, opinión, condición económica de cualquier otra índole.

La igualdad, en la norma suprema es reconocida como un principio - derecho, ya que sirve de guía a todo el ordenamiento jurídico y es también garantía de protección de cada persona, tal como lo manifiesta Walter Gutierrez Camacho:

(...) desde una perspectiva constitucional, la igualdad puede reconocerse como principio o revelarse como derecho fundamental que exige respeto, sirviendo en el primer caso como pauta para examinar la afectación de diversos bienes constitucionales y, en el segundo, como un derecho pasible de reclamación y protección individual (2005, pág. 50).

La igualdad entonces actúa de dos formas de gran importancia:

(...) como principio rector del ordenamiento jurídico, al que habrá que dotarlo de contenido en cada caso, siendo en este sentido una regla básica que el Estado debe garantizar y preservar, y como un derecho fundamental de la persona, exigible en forma individual, por medio del cual se confiere a todo sujeto el derecho a ser tratado con igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación alguna. (Walter Gutierrez Camacho, 2005).

El principio de igualdad, además, sirve para inspirar a demás dispositivos en todo el ordenamiento jurídico que reflejan su contenido esencial, así lo expresa Alexy (Citado por Walter Gutierrez Camacho, 2005) “el principio de igualdad, además de centrarse en un principio general de igualdad, se despliega y manifiesta a través de diversos derechos especiales de igualdad” (pág. 51).

2.5. La aplicación de la norma más favorable

Un conflicto se presenta cuando coexisten dos o más normas que regulan un mismo hecho de manera discordante, “cuando dos normas o más regulan simultáneamente el mismo hecho, de modo incompatible entre sí. En tal hipótesis, el problema central es el de la selección de la norma aplicable (...)” (Neves Mujica, 2004, pág. 127).

Para atender a esta dificultad, y poder escoger la norma que se aplique, la teoría general del derecho, ha propuesto tres criterios sucesivos para la determinación de la norma aplicable: la jerarquía, la especialidad y la temporalidad.

De este modo si las normas divergentes tienen rango distinto, debe preferirse la superior sobre la inferior; si su rango es el mismo, la escogida debe ser la del alcance especial sobre la general; pero si tienen igual ámbito, ambas especiales o ambas generales, debe preferirse la posterior sobre la anterior. (Neves Mujica, 2004, pág. 127).

A los tres criterios antes mencionados se suma uno, como dice Neves Mujica: “El derecho del Trabajo a su vez se ha formulado un principio específico para la hipótesis del conflicto: la norma más favorable. Así, cuando dos normas regulen incompatiblemente el mismo hecho, debe seleccionarse la que conceda más ventajas para el trabajador.” (Neves Mujica, 2004, pág. 127).

La aplicación de la norma más favorable no implica la derogación de la norma inaplicada “la norma peyorativa queda postergada en la aplicación, pero no eliminada, sigue formando parte del ordenamiento. Esta solución corresponde a la naturaleza del Derecho laboral, protector del trabajador.” (Silva Villacorta, 2019).

2.6. Irrenunciabilidad de derechos

Principio de la relación laboral consagrado en la Constitución:

Artículo 26.- En toda relación laboral se respetan los siguientes principios:

(...)

2.- Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

(...)

El principio de irrenunciabilidad de derechos es el que prohíbe que los actos de disposición del titular de un derecho recaigan sobre derechos originados en normas imperativas, y sanciona con invalidez la transgresión de esta regla. (Neves Mujica, 2004, pág. 103)

CAPÍTULO III

DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

3.1. Respecto al contrato a tiempo parcial

La definición que se dio del contrato a tiempo parcial fue resultado de un análisis sistemático de normas que regulan el otorgamiento de beneficios sociales, así como de la protección contra el despido arbitrario, sin tomar en cuenta que el propósito de estos artículos no fue dar un concepto de contrato a tiempo parcial solo buscó regular los derechos que otorgan y a *contrario sensu* se niegan a los trabajadores que celebran este contrato. Por ello se dio una definición restrictiva del contrato a tiempo parcial, estableciendo que trabajador a tiempo parcial es solo el que tiene una jornada inferior a cuatro horas diarias o en promedio semanal, y por el contrario son trabajadores a tiempo completo los que laboran de cuatro horas a más (hasta el límite legal de 8 horas diarias).

Como consecuencia, tomando como referencia al artículo 11 del Reglamento de la LPCL¹⁷ D.S N° 001-96-TR (antes Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo), se entendió que el contrato a tiempo parcial, es en su naturaleza, distinto a los otros dos contratos regulados por la LPCL D.S N° 003-97-TR en su artículo 4 (contrato a plazo indeterminado y contrato sujeto a modalidad), no obstante, de la lectura apropiada de este último artículo¹⁸, podemos darnos cuenta que el legislador no pretendió

¹⁷ Artículo 11.- Los trabajadores contratados a tiempo parcial tienen derecho a los beneficios laborales, siempre que para su percepción no se exija el cumplimiento del requisito mínimo de cuatro (4) horas diarias de labor.

¹⁸ Artículo 4.- En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la Ley establece. También pueden celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna.

crear otro tipo de contrato con particularidades propias que lo hagan distintito en esencia a los otros dos.

El propósito real, parece haber sido acortar la jornada completa de los contratos a plazo indeterminado y de los contratos sujetos a modalidad, dando la facilidad al empleador de disponer de trabajadores de acuerdo a las necesidades propias de su empresa. Con ello, se entiende que el contrato a tiempo parcial afecta a los dos contratos (contrato a plazo indeterminado y al contrato sujeto a modalidad) de manera transversal, por lo cual no es distinto a ellos. Entendemos entonces al contrato a tiempo parcial como aquel que se realiza en una jornada inferior comparada con la jornada completa u ordinaria de la empresa y que solo gozarán de protección contra el despido arbitrario, pago de CTS y vacaciones los contratos a tiempo parcial cuyas jornadas sean superiores a cuatro horas diarias o en promedio semanal.

Otra situación discutible es la escasa regulación que tiene el contrato a tiempo parcial en nuestra legislación; consideramos que esto se debe, precisamente a que el legislador no pretendió crear otro contrato diferente a los ya existentes en la LPCL, sino solo quiso conceder beneficios a las partes laborales. Así el empleador puede acceder a mano de obra de acuerdo a la jornada que las labores de su empresa necesitan, y por parte de los trabajadores al celebrar este contrato pueden disponer de mayor tiempo para dedicarse ya sea a su familia, a sus estudios o a otro trabajo, por ello no fue necesario expedir más normas que regulen al contrato a tiempo parcial. No obstante, sin tomar en cuenta la escases o no de legislación referida a este contrato (como antes dijimos tenemos la opinión de que el legislador no creyó necesarios más artículos respecto de este contrato porque no es en esencia diferente a los demás contratos del régimen de la actividad privada), nos centramos en los existentes y evidenciamos que vulneran los derechos de los trabajadores a tiempo parcial.

EL artículo 4 de la Ley de CTS, así como también el artículo 12 de la Ley sobre descansos Remunerados D.L N° 713 y el artículo 11 de su Reglamento D.S N° 012-92-TR excluyen a los trabajadores a tiempo parcial del derecho al pago de CTS y del derecho a vacaciones respectivamente, se suman a estas limitantes, la establecida en el artículo 22 de la LPCL que niega la protección contra el despido arbitrario a estos trabajadores, vulnerando así sus derechos laborales.

Como explicamos párrafos atrás, el contrato a tiempo parcial se diferencia de los contratos a plazo indeterminado y de los contratos sujetos a modalidad, solo por la reducción de su jornada, entonces no encontramos coherencia ni razonabilidad en la exclusión de estos derechos que evidencian un trato desigual a los trabajadores a tiempo parcial con respecto a los trabajadores con jornada completa.

3.2. Respecto a la regulación del derecho a vacaciones de los trabajadores a tiempo parcial

El D.L N° 713 Ley sobre Descansos Remunerados en su artículo 10 establece treinta días calendarios de descanso vacacional a los trabajadores por cada año de servicios, no obstante, en su artículo 12 establece que la jornada mínima para considerar un día efectivo y cumplir con el récord vacacional es de cuatro horas, lo mismo establece su reglamento D.S N° 012-92-TR en el artículo 11.

Claramente, existe una desigualdad entre los trabajadores con jornada completa y los trabajadores con jornada parcial, ya que se protege y garantiza el derecho a vacaciones de los primeros y quebranta el derecho que también debe amparar a los segundos.

Las vacaciones constituyen un derecho del trabajador en la medida que procuran un descanso merecido para que este pueda recuperar las energías físicas desgastadas en el desarrollo de su labor, además no solo se trata de que el trabajador repare energías físicas también se busca que

obtenga tranquilidad espiritual, asimismo se le proporciona la posibilidad de reencontrarse con su familia y de que realice actividades que procuren bienestar y satisfacción para sí mismo (recreativas y formativas), siendo éstas actividades de gran importancia porque están íntimamente ligadas con el desarrollo de su persona y la defensa de su dignidad.

Es así que resalta la trascendencia del descanso remunerado para los trabajadores, por ello, el disfrute efectivo de este no debe estar sujeto al cumplimiento de condición alguna pues basta que el trabajador realice su labor para considerar que tiene derecho a él, entonces, el otorgamiento del derecho a vacaciones no debe estar directamente relacionado con el tiempo de duración de la jornada de trabajo sino con la condición de trabajador que tiene el titular de este derecho dentro de la relación laboral.

El descanso anual remunerado está reconocido en el artículo 25 de la Constitución, Norma Suprema que, para estos efectos, no hace distinción entre trabajadores, al igual que el artículo 2 del Convenio 52 de la OIT, que también inspirado por el principio de igualdad y protección de los derechos laborales reconoce este derecho a todos los trabajadores de los países que lo han ratificado por ello debe ser cumplido en la práctica nacional.

Entonces, existe un conflicto entre las normas peruanas internas (El D.L N° 713 y su Reglamento) y la Constitución en conjunto con el Convenio 52 de la OIT, mismo que deberá resolverse en atención a la jerarquía normativa, a la norma más favorable para el trabajador, al principio de irrenunciabilidad de derechos y al principio de igualdad.

3.3 Respecto al conflicto entre normas

La Constitución como norma suprema, orienta el sentido de todas las demás normas de nuestro ordenamiento jurídico, es por ello que los preceptos infraconstitucionales deben atender a su espíritu de justicia e igualdad. También, el Convenio 52 se equipara con la Constitución, ya

que regula derechos fundamentales y de superior valor que se consideran de vital importancia para el desarrollo y bienestar de la persona, además de ello la propia Constitución en su Cuarta Disposición Final y Transitoria así lo ordena al establecer que todas las normas constitucionales que reconocen derechos y libertades se deben interpretar de conformidad con los tratados ratificados por nuestro país.

Así, ambas normas consagran el derecho a vacaciones de todos los trabajadores sin distinción, en contraposición a estas, el D.L N° 713 Ley sobre descansos remunerados y su Reglamento D.S N° 012-92- TR niegan este derecho a los trabajadores a tiempo parcial y con ello no solo contradicen a la norma suprema, también desconocen el principio de igualdad que ella consagra.

Por ello, y teniendo en cuenta que se descarta una acción de inconstitucionalidad (por el tiempo transcurrido, la acción ya prescribió), los jueces al momento de resolver controversias referidas a este derecho deben otorgarle el goce del derecho a vacaciones a los trabajadores a tiempo parcial, en aplicación de los artículos 51 y 138 de la Constitución (supremacía constitucional y control difuso respectivamente) y de conformidad con el Convenio 52 de la OIT.

Podrá también el juez atender al principio laboral de aplicación de la norma más favorable escogiendo la norma que favorezca al trabajador a tiempo parcial, lo cual corresponderá a la naturaleza protectora del derecho laboral. Así se procederá a aplicar el artículo 2 del Convenio 52 pues reconoce este derecho a todos los trabajadores.

Por último, podría aplicar también el principio laboral de irrenunciabilidad de derechos reconocido por nuestra Constitución en su artículo 26 inciso 2, el cual supone la invalidez de todo acto que realice el trabajador si involucra la disposición de un derecho reconocido en una norma imperativa. Así entonces, la renuncia de un trabajador a su derecho a vacaciones anuales remuneradas mediante la suscripción de un contrato

de trabajo a tiempo parcial será nula ya que este derecho está reconocido en el artículo 25 de la Constitución y también en el artículo 2 del Convenio 52 de la OIT.

Sumada a la aplicación de los principios mencionados párrafos atrás, que conceden el derecho a vacaciones a los trabajadores a tiempo parcial, para terminar con la desigualdad, además debe atenderse al principio de igualdad que está reconocido también como un derecho fundamental por nuestra Constitución en el artículo 2 inciso 2, el cual orienta a todas nuestras normas y también al funcionamiento de los poderes públicos, los cuales deben garantizar el respeto a los derechos laborales de los trabajadores.

Como hemos explicado, el D.L N° 713 Ley sobre descansos remunerados y su Reglamento D.S N° 012-92-TR, excluyen del derecho a vacaciones a los trabajadores a tiempo parcial, y por otro lado, garantizan el derecho a vacaciones de los trabajadores a jornada completa, lo cual constituye una vulneración al principio de igualdad, pues esta exclusión solo se realiza en base a la menor duración de la jornada, aunque esto no altera la naturaleza del contrato a tiempo parcial que corresponde también a la del contrato a plazo indeterminado y a la del contrato a plazo fijo.

Por esto, creemos que no atendería al principio de igualdad otorgarles a los trabajadores a tiempo parcial solo seis días de descanso anual remunerado (el artículo 2 del Convenio 52 de la OIT establece que después de un año de servicios continuos, toda persona tendrá derecho a unas vacaciones anuales pagadas de por lo menos seis días laborales), ello constituiría solo una suerte de consuelo para estos trabajadores.

Siendo así y en atención al principio de igualdad los trabajadores a tiempo parcial deben gozar del mismo periodo vacacional que los trabajadores a jornada completa, puesto que la atribución y reconocimiento de este derecho no está relacionado con la duración de la jornada de trabajo,

contrario sensu, si lo está la remuneración por ello, si se justifica que este concepto sea establecido de manera proporcional.

CONCLUSIONES

1. Son contratos a tiempo parcial aquellos en los que la prestación de servicios se realiza en una jornada inferior a la jornada ordinaria de una empresa, estos no tienen características propias que los diferencien de los contratos con prestaciones a jornada completa; sin embargo, la legislación nacional no les otorga adecuada protección, vulnerado los derechos de los trabajadores y quebrantando el principio protector que orienta al derecho laboral.
2. Las vacaciones por su trascendencia constituyen un derecho con protección constitucional y convencional pues con ellas se busca que el trabajador recupere fuerzas físicas y psíquicas, además de proporcionarle tiempo para disfrutar con su familia o realizar actividades que le generen satisfacción (formativas o recreativas). Por ello, la Constitución y el Convenio 52 reconocen este derecho a todos los trabajadores sin distinción, sin embargo, el D.L N° 713 Ley sobre Descansos Remunerados y su Reglamento D.L N° 012-92-TR, excluyen del derecho a vacaciones a los trabajadores a tiempo parcial, lo cual atenta contra el principio de igualdad que debe orientar a todo el ordenamiento jurídico.
3. Los trabajadores a tiempo parcial, deben gozar de 30 días de vacaciones anuales remuneradas al igual que lo hacen los trabajadores a jornada completa, puesto que no se justifica hacer diferencia en el reconocimiento de este derecho ya que no está directamente relacionado con la duración de la jornada de trabajo, sino con la condición de trabajador que tiene el titular de este derecho dentro de la relación laboral y del reconocimiento igualitario del derecho a vacaciones por parte de la Constitución vigente y del Convenio 52 de la OIT.

RECOMENDACIONES

1. Atendiendo a la realidad social y económica de los grupos sociales que a fin de satisfacer sus necesidades celebran contratos a tiempo parcial y en atención al incremento de estos contratos, que por la carencia de regulación y la vulneración de derechos generan ventajas a los empleadores y abusos a los trabajadores, es necesario que el legislador atienda a esta problemática y otorgue adecuada protección a los trabajadores a tiempo parcial, mismo que se encuentran desprovistos de protección contra el despido arbitrario, pago de CTS y vacaciones anuales pagadas.
2. El legislador respetando el principio de igualdad, la voluntad de la Constitución y el Convenio 52 de la OIT, deberá reconocer treinta días de descanso anual remunerado a los trabajadores a tiempo parcial, al igual que lo hace con los trabajadores a tiempo completo, de esta manera atenderá al principio protector que orienta a todo el Derecho Laboral y terminará con la vulneración de este derecho.

LISTA DE REFERENCIAS

Anacleto Guerrero, V. (2012). *Manual del Derecho del Trabajo*. Lima: Grijley.

Arce Ortiz, E. G. (sin fecha). *El contrato a tiempo parcial en su laberinto normativo*. Obtenido de Archivo PDF: http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_27/doc_boletin_27_01.pdf

Cabanellas de Torres, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta S.R.L.

ConceptoDefinición. (2019). *Empresa de Servicios*. Obtenido de ConceptoDefinición: <https://conceptodefinicion.de/empresa-de-servicios/>

García Belaunde, Domingo. (2005). Jerarquía y publicidad de las normas. En G. Juídica, *La Constitución Comentada* (págs. 734-737). Lima: En Buho E.I.R.L.

García Manrique, A. (2010). *¿Cómo se está aplicando los Principios Laborales en el Perú?* Lima: Gaceta Jurídica.

Huamán Estrada, E. (s.f.). *EL CONTRATO LABORAL A TIEMPO PARCIAL EN LA LEY LABORAL PERUANA*. Obtenido de Archivo PDF: http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2019/07/4_10-Huam%C3%A1n-Estrada-El-contrato-laboral-a-tiempo-parcial-en-la-ley-laboral-peruana.pdf

Neves Mujica, J. (2004). *Introducción al Derecho Laboral*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Organización Internacional del Trabajo. (2020). *Convenios y recomendaciones*. Obtenido de Organización Internacional del Trabajo:

<https://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang--es/index.htm>

Silva Villacorta, S. (2019). *Vacaciones: Derecho de los trabajadores contratados a tiempo parcial*. Obtenido de Archivo PDF: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6234>

Susana Castañeda Otsu. (2005). Control judicial de la constitucionalidad de las leyes. En G. Jurídica, *La Constitución Comentada* (págs. 471-488). Lima: El Búho E.I.R.L.

Toyama Miyagusuku, J. (2008). *Los Contratos de Trabajo y otras Instituciones del Derecho Laboral*. Lima: El Búho E.I.R.L.

Walter Gutierrez Camacho. (2005). Igualdad ante la ley. En G. Jurídica, *La Constitución Comentada* (págs. 46-58). Lima: El Búho E.I.R.L.