

REVISTA DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

PUBLICACIÓN ESPECIALIZADA DEL EQUIPO TÉCNICO INSTITUCIONAL DE IMPLEMENTACIÓN
DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO DEL PODER JUDICIAL

Vol. 2, n.º 2, julio-diciembre, 2020

ISSN: 2708-9274 (*online*)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v2i2.2>

EL DESCANSO VACACIONAL EN EL RÉGIMEN LABORAL DE LA ACTIVIDAD PRIVADA

THE HOLIDAY REST IN THE WORKING REGIME OF PRIVATE ACTIVITY

JAVIER ARÉVALO VELA

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú
(Lima, Perú)

Contacto: jarevalo@pj.gob.pe

<https://orcid.org/0000-0002-3827-8740>

RESUMEN

En el presente trabajo se realiza un análisis de las disposiciones legales y criterios jurisprudenciales, así como de la doctrina, sobre la naturaleza y los elementos constitutivos del descanso vacacional en el régimen laboral peruano de la actividad privada.

Palabras clave: descanso vacacional, vacaciones truncas, triple vacacional, Decreto Legislativo n.º 1405, Decreto Supremo n.º 002-2019-TR.

ABSTRACT

In this work, it is analyzed legal, doctrine and jurisprudential standards on the nature and constituent elements of holiday rest in the Peruvian labour regime for private activity.

Key words: holiday rest, truncated holidays, triple holiday, Legislative Decree No 1405, Supreme Decree No 002-2019-TR.

Recibido: 18/10/2020 Aceptado: 30/10/2020

1. INTRODUCCIÓN

El descanso vacacional o descanso anual remunerado, como también se le conoce, es un derecho laboral que tiene la categoría de derecho humano fundamental, pues así lo consagra, en su artículo 24, la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 (aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa n.º 13282 del 15 de diciembre de 1959). Es considerado del mismo modo en el artículo 7, literal d), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (aprobado por el Perú mediante Decreto Ley n.º 22129 del 29 de marzo de 1978). De igual manera, tiene también la categoría de derecho fundamental según el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, «Protocolo de San Salvador» (aprobado por el Perú mediante Resolución Legislativa n.º 26448 del 7 de mayo de 1995), en su artículo 7, literal h). Asimismo, el segundo párrafo del artículo 22 de la Constitución de 1993 reconoce el derecho al descanso anual remunerado.

La Constitución ha previsto la posibilidad de que la regulación de las vacaciones no solo ocurra a través de la ley, sino también por el convenio colectivo. Toyama (2002) opina que, en este caso: «Estamos ante las pocas referencias normativas que apuestan por la promoción

a la autonomía colectiva en la autorregulación de las condiciones de trabajo. Ciertamente, a nivel legal no encontramos mayor desarrollo a esta posibilidad de regulación» (pp. 250-251). En el plano infraconstitucional, las vacaciones en el régimen laboral de la actividad privada se encuentran reguladas por el Decreto Legislativo n.º 713, Ley de Descansos Remunerados (en adelante «la Ley»), modificada por el Decreto Legislativo n.º 1405, y por el Decreto Supremo n.º 012-92-TR, Reglamento del Decreto Legislativo n.º 713 (en adelante «el Reglamento»), así como por el Decreto Supremo n.º 002-2019-TR. Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia de la República, a través de sus ejecutorias, ha establecido diversos criterios jurisprudenciales que permiten la aplicación e interpretación correcta de las normas legales sobre vacaciones.

En las siguientes líneas únicamente comentaremos acerca de la normatividad legal con relación al descanso vacacional en el régimen laboral privado; y dejaremos para otra oportunidad el estudio referente a las vacaciones en el sector público, a las cuales se aplica el Decreto Legislativo n.º 1405 y su reglamento aprobado por Decreto Supremo n.º 013-2019-PCM. Precisamos, asimismo, que las disposiciones del Decreto Legislativo n.º 1405 para el sector privado resultan aplicables, también, a los trabajadores de las empresas del Estado bajo competencia de FONAFE (Informe n.º 157-2019/2/14.1 del 30 de diciembre de 2019). También dejamos constancia de que no están comprendidos en el presente trabajo los regímenes especiales del sector privado, los cuales se regulan por sus propias reglas (numeral 3.2 del artículo 3 del Decreto Supremo n.º 002-2019-TR).

2. DEFINICIÓN DE VACACIONES

En la doctrina juslaboralista, es posible definir las vacaciones de diversas formas, algunas de las cuales presentamos en las líneas siguientes.

Cabanellas (2001), acerca de las vacaciones anuales remuneradas, asegura que «[...] pueden ser definidas como el derecho ininterrumpido —variable desde unos días hasta más de un mes— que el trabajador tiene, con goce de su remuneración, al cumplir determinado lapso de prestación de servicios» (p. 730).

Frescura y Candia (1986), por su parte, afirma que «[...] es el derecho concedido por la ley a todo trabajador después de cada año de trabajo continuo al servicio del mismo empleador para que goce de un período mínimo y retribuido de descanso en días laborables, cuya duración está predeterminada en forma progresiva y limitada, según la antigüedad en el empleo, sin dejar de percibir su remuneración» (p. 449).

Alonso (1981) establece el concepto de vacaciones «[...] como aquel derecho del trabajador, derivado de la relación que le liga con el empresario, y cuyo contenido consiste en la interrupción de la prestación de su trabajo durante un número determinado de jornadas consecutivas al año, sin dejar por ello de percibir las remuneraciones correspondientes a tales jornadas» (p. 444).

Finalmente, Campos (2012) afirma que las vacaciones «[...] en el lenguaje jurídico, son los períodos de descanso que la ley les reconoce a los trabajadores que han laborado determinado tiempo al servicio de un empleador» (p. 459).

Por nuestra parte, definimos las vacaciones como el derecho que tiene todo trabajador de gozar en forma remunerada de un determinado número de días de descanso al año, después de haber cumplido los requisitos exigidos por la ley para acceder a ese beneficio, con la finalidad de conciliar la vida laboral con la vida familiar.

3. JUSTIFICACIÓN DEL DESCANSO VACACIONAL

Sobre la justificación del descanso vacacional, citaremos primero algunas opiniones doctrinarias, y luego presentaremos la nuestra.

Al respecto, Thayer y Novoa (1980) señalan lo siguiente:

Desde diversos ángulos puede analizarse el fundamento de este beneficio laboral: forma de permitir al trabajador recuperar biológicamente sus energías gastadas durante el año de trabajo; forma de distracción, alternando el fatigoso trabajo rutinario con un período de descanso más o menos prolongado; manera de hacer vida familiar intensa, más aún cuando coinciden las vacaciones del jefe del hogar, en forma total o parcial, con las vacaciones escolares; oportunidad de viajes, paseos, visitas a parientes o amigos, volver al terruño donde se nació y aún viven amigos o parientes (pp. 223-224).

Por otra parte, según Rendón (2000):

El período vacacional tiene la finalidad de darle al trabajador la oportunidad de un descanso largo para permitirle eliminar completamente la fatiga acumulada en el año y sustraerlo a las tensiones del trabajo; pero, además de ello, le proporciona la posibilidad de reencontrarse con su familia y consigo mismo, el abandonar temporalmente la localidad donde vive, huyendo del tráfico urbano, de tomar contacto con la naturaleza, de conocer otros lugares y países. Más que el reposo físico, su efecto estriba en la tranquilidad espiritual, porque sólo entonces el trabajador puede evadirse de la alienación del esfuerzo diario (p. 254).

En opinión de Frescura y Candia (1986): «Las vacaciones anuales remuneradas del trabajador responden a la necesidad vital de que este pueda restaurar las energías consumidas en largos períodos de actividad profesional y renueve así su capacidad productiva en beneficio propio y de la colectividad» (p. 449).

Para Krotoschin (1981):

Solo las vacaciones cumplen con el fin de dar al trabajador la oportunidad de reponer sus fuerzas para el trabajo, o simplemente de conservarlas lo más posible. Las vacaciones se otorgan no solo en interés del trabajador sino también del propio empleador, y desde un punto de vista más amplio, es una medida de protección que beneficia a la salud pública en general (pp. 397-398).

Finalmente, el Reglamento del Decreto Legislativo n.º 1405 considera que, para el sector privado, el disfrute del descanso vacacional busca favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar (artículo 1 del Decreto Supremo n.º 002-2019-TR).

Nosotros coincidimos con la doctrina mayoritaria, y consideramos que el descanso vacacional se justifica porque, a través de un período de descanso más o menos amplio, se permite al trabajador un saludable reposo, una mayor integración familiar y acceso a la recreación.

4. REQUISITOS PARA EL DESCANSO VACACIONAL

Comentando la exigencia de requisitos para el goce de vacaciones, Pirolo y Murray (2005) afirman lo siguiente:

[...] el goce de las vacaciones está condicionado al cumplimiento de servicios efectivos durante un cierto lapso mínimo (se supone que la necesidad de descanso tiene directa vinculación con el tiempo trabajado); en tanto que la extensión anual del beneficio está normalmente relacionada con la antigüedad en el empleo (a mayor antigüedad, mayor período de vacaciones). Se admite, en general, que la coincidencia del período vacacional con otras situaciones que eximen al trabajador de prestar servicios (enfermedad, accidentes, maternidad, fallecimiento de un familiar), sean estos anteriores al comienzo de aquél o sobrevinientes, no impide el goce íntegro del descanso anual que se debe completar una vez cesado el motivo o interrupción (p. 695).

Asimismo, en general la Ley exige que, para que un trabajador adquiriera el derecho al descanso anual remunerado, tiene que cumplir con dos requisitos: tener un año continuo de labores para el mismo empleador y cumplir con el récord vacacional.

a) Año continuo de labores

La regla general es que el trabajador, para tener derecho al descanso vacacional, debe cumplir una jornada ordinaria mínima de cuatro (4) horas y haber prestado servicios a su empleador durante un año como

mínimo (artículo 10 del Decreto Legislativo n.º 713, modificado por el Decreto Legislativo n.º 1405; y artículo 11 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR).

Con respecto al mínimo de horas, debemos tener en cuenta que el Convenio n.º 52, Convenio sobre vacaciones pagadas, 1936 (ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa n.º 13284), permite que los trabajadores que laboran menos de cuatro horas puedan gozar de vacaciones en forma proporcional.

En cuanto al tiempo de trabajo mínimo, debemos decir que el plazo de un año se computa, normalmente, desde la fecha en que el trabajador ingresó a laborar y, excepcionalmente, desde cuando el empleador lo determine, si compensa la fracción de tiempo de servicios laborado hasta dicha oportunidad, por dozavos y treintavos o ambos, según corresponda, de la remuneración computable vigente a la fecha en que adopte tal decisión (artículo 11 del Decreto Legislativo n.º 713 y artículo 13 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR). En nuestra opinión, el año de trabajo que la Ley exige debe computarse desde la fecha real de ingreso del trabajador al servicio del empleador, aun cuando no haya sido registrado en planillas.

Sobre el año de labores, Rendón (2000) nos señala lo siguiente:

Para los trabajadores ingresantes el período anual es de doce meses; para los trabajadores que ya cumplieron el primer año de servicios es de solo once meses si tuvieran el récord de asistencia requerido para gozar de vacaciones, puesto que, como se verá a continuación, los días del goce vacacional se cuentan como días de asistencia (p. 255).

b) Cumplimiento del récord vacacional

El récord vacacional es el conjunto de días efectivamente laborados durante un año de referencia que constituyen requisito para alcanzar el derecho vacacional. El numeral 2.1 del artículo 2 del Convenio n.º 52 de la OIT, Convenio sobre vacaciones pagadas, 1936 (ratificado por

el Perú y aprobado por Resolución Legislativa n.º 13284 del 15 de diciembre de 1959), señala que toda persona a la que se le aplique este convenio tiene derecho, después de un año de servicio continuo, a unas vacaciones pagadas de seis días por lo menos.

Nuestra Ley exige que, dentro del año de servicios, el trabajador debe cumplir con un mínimo de días de labor efectiva, así como no exceder ciertos límites de inasistencias injustificadas (artículo 10 del Decreto Legislativo n.º 713, modificado por el Decreto Legislativo n.º 1405). Esta exigencia varía en función de los días laborados semanalmente en la empresa o de las paralizaciones que se sufran. Según las circunstancias, los requisitos son los siguientes:

- a) Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria es de seis días a la semana, haber realizado labor efectiva por lo menos doscientos sesenta días en dicho período.
- b) Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria sea de cinco días a la semana, haber realizado labor efectiva por lo menos doscientos diez días en dicho período.
- c) En los casos en que el plan de trabajo se desarrolle en solo 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 como faltas injustificadas las ausencias no computables para el récord conforme al artículo 13 del Decreto Legislativo n.º 713.

Para efectos de determinar el récord vacacional antes indicado, se cuentan como días de trabajo efectivo (artículo 12 del Decreto Legislativo n.º 713) 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 en que no superen los 60 días al año. La norma reglamentaria ha precisado que se consideran como días efectivos de trabajo todos estos casos en que la salud del trabajador se encuentra afectada (artículo 12 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR).
- e) El descanso previo y posterior al parto. Como sabemos, es derecho de la trabajadora gestante gozar de 45 días de descanso prenatal, y 45 días de descanso posnatal. El goce de descanso prenatal podrá ser diferido, parcial o totalmente, y acumulado con el posnatal a decisión de la trabajadora. Tal decisión deberá ser comunicada al empleador con una antelación no menor de dos meses a la fecha probable del parto (artículo 1 de la Ley n.º 26644).
- f) El permiso sindical. Debe tenerse en cuenta que el tiempo que abarquen los permisos otorgados a los dirigentes para cumplir sus funciones sindicales dentro de la jornada ordinaria de trabajo se entenderá como trabajado para todos los efectos legales y contractuales hasta el límite de treinta (30) días por año calendario. El exceso se considerará como una licencia sin goce de remuneraciones y demás beneficios (último párrafo del artículo 32 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo).
- g) Las faltas o inasistencias autorizadas por Ley, por convenio individual o colectivo o por decisión del empleador. Al considerar como trabajo efectivo días no laborados, las ausencias tienen una justificación amparada por la ley o por el acuerdo de las partes, por lo que no pueden perjudicar el derecho del trabajador a su goce vacacional.
- h) El período vacacional correspondiente al año anterior.
- i) Los días de huelga, salvo que haya sido declarada improcedente o ilegal.

5. DURACIÓN DEL DESCANSO VACACIONAL

El Convenio n.º 52 de la OIT establece el derecho de los trabajadores a un descanso vacacional de, por lo menos, seis días al año. Por otra parte, el Convenio n.º 132, sobre vacaciones pagadas (revisado) de 1970, no ratificado por el Perú, precisa que el descanso vacacional en ningún caso será inferior a tres semanas laborables por año de servicios.

En el Perú, la antigüedad en el empleo no tiene mayor influencia en la duración del descanso vacacional, pues, salvo algunos casos de excepción contemplados en regímenes laborales especiales, todos los trabajadores tienen derecho a treinta (30) días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios prestados (artículo 10 del Decreto Legislativo n.º 713).

Resulta conveniente precisar que el descanso vacacional es de treinta días calendario y no de un mes. El Reglamento del Decreto Legislativo n.º 1405 lo señala en su artículo 4: el descanso vacacional es de treinta (30) días calendario y comprende los días de descanso semanal, feriados, días no laborables y otros supuestos sobrevenidos de suspensión de labores que ocurran durante el respectivo período vacacional, salvo decisión unilateral del empleador, acuerdo de partes, convenio colectivo o costumbre más favorable (Presidencia de la República, 2019a).

6. INICIO DEL DESCANSO VACACIONAL

Salvo que el trabajador se encuentre incapacitado por enfermedad o accidente, establecida la oportunidad de descanso vacacional, este se inicia aun cuando coincida con el día de descanso semanal, feriado o día no laborable en el centro de trabajo (artículo 14 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR).

7. ENFERMEDAD Y DESCANSO VACACIONAL

La Ley procura que el trabajador realmente goce de su descanso vacacional; por ello, prohíbe que este le sea otorgado cuando se encuentre incapacitado por enfermedad o accidente (artículo 13 del Decreto Legislativo n.º 713), ya que esta penosa situación le imposibilitaría de aprovechar en forma efectiva de sus vacaciones.

Es distinto el caso en que el trabajador, durante su período de vacaciones, es afectado por una enfermedad o accidente que le produce incapacidad. Aquí el período vacacional no se suspende, pues el empleador dio cumplimiento a su obligación legal cuando el trabajador se encontraba apto para gozarlo.

8. OPORTUNIDAD DE INICIO DEL DESCANSO VACACIONAL

Con la finalidad de que el goce de las vacaciones no perturbe el normal funcionamiento del centro de labores, y de que, a su vez, sea tomado en el momento en que el servidor lo considere más conveniente, la Ley establece que la oportunidad del descanso vacacional será fijada de común acuerdo entre el empleador y el trabajador. Sin embargo, a falta de acuerdo, la Ley le permite al empleador que, en uso de su facultad directriz, sea quien decida al respecto (artículo 14 del Decreto Legislativo n.º 713).

9. ADELANTO DEL DESCANSO VACACIONAL

El adelanto de vacaciones es el goce anticipado de ese derecho cuando aún no se ha cumplido el requisito de tiempo necesario para hacerlo efectivo. El trabajador y el empleador pueden acordar, previamente y por escrito, el adelanto de días de descanso vacacional que se genere a futuro, incluso, por un número de días mayor a la proporción del récord vacacional generado a la fecha del acuerdo (artículo 10 del

Decreto Legislativo n.º 713, modificado por Decreto Legislativo n.º 1405 y por el artículo 5 del Decreto Supremo n.º 002-2019-TR).

Mientras subsista el vínculo laboral, los días de descanso adelantado se compensan con los días del descanso vacacional generados a la fecha del acuerdo (numeral 6.1 del artículo 6 del Decreto Supremo n.º 002-2019-TR). En caso de extinción del vínculo laboral, los días de descanso otorgados por adelantado al trabajador son compensados con los días de vacaciones trucas adquiridos a la fecha de cese.

Los días de descanso otorgados por adelantado que no puedan compensarse con los días de vacaciones trucas no generan la obligación de compensación a cargo del trabajador (artículo 10 del Decreto Legislativo n.º 713, modificado por Decreto Legislativo n.º 1405). En la liquidación de beneficios sociales debe detallarse de modo expreso la compensación de los días que componen las vacaciones trucas (numeral 6.2 del artículo 6 del Decreto Supremo n.º 002-2019-TR). Así, el trabajador no está obligado a pagar ni compensar en forma alguna los días de descanso adelantado que no pudieran ser compensados con vacaciones trucas (último párrafo del artículo 6 del Decreto Supremo n.º 002-2019-TR).

10. MONTO DE LA REMUNERACIÓN VACACIONAL

El monto de la remuneración de vacaciones es la suma de dinero que se paga al trabajador cuando le corresponde ejercitar el goce de este derecho. Para que el trabajador pueda realmente gozar de su descanso vacacional debe contar con recursos económicos; por tal motivo, el período vacacional es remunerado. Si durante sus vacaciones el trabajador no percibiera paga alguna, este descanso sería ineficaz, ya que tendría que buscar otra fuente de ingresos para que tanto él como su familia puedan subsistir, dado el carácter alimentario que tiene la remuneración.

El monto de la remuneración vacacional es equivalente al que el trabajador hubiera percibido habitualmente y regularmente en caso de continuar laborando (artículo 15 del Decreto Legislativo n.º 713 y el primer párrafo del artículo 16 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR). Para efectos de determinar la remuneración vacacional, se considera remuneración como tal aquella que es computable para la compensación por tiempo de servicios, con excepción, por su propia naturaleza, de las remuneraciones periódicas a que se refiere el artículo 18 del Decreto Legislativo n.º 650 (segundo párrafo del artículo 15 del Decreto Legislativo n.º 713 y el segundo párrafo del artículo 16 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR).

En el caso de comisionistas, la remuneración vacacional se establece en base al promedio de comisiones percibidas por el trabajador en el semestre inmediato anterior al inicio de las vacaciones (primer párrafo del artículo 17 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR).

En el caso de los agentes exclusivos de seguros, a la remuneración vacacional debe añadirse el promedio de las comisiones provenientes de la renovación de pólizas obtenidas durante el semestre anterior al descanso vacacional (primer párrafo del artículo 17 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR).

Para establecer la remuneración vacacional de los trabajadores destajeros o que perciben remuneración principal mixta o imprecisa, se toma como base el salario diario promedio durante las cuatro (4) semanas consecutivas anteriores a la semana que precede a la del descanso vacacional (artículo 18 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR).

11. OPORTUNIDAD DE PAGO DE LA REMUNERACIÓN VACACIONAL

Con la finalidad de que el trabajador durante el goce de vacaciones pueda contar con recursos económicos que le permitan afrontar su sustento y el de sus familiares, la Ley ha establecido que la remuneración vacacional será abonada al trabajador antes del inicio del descanso.

Este pago no tiene incidencia en la oportunidad en que se abonan las aportaciones de EsSalud ni de la prima del seguro de vida, que deben ser canceladas en la fecha habitual (artículo 16 del Decreto Legislativo n.º 713 y primer párrafo del artículo 19 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR).

Sobre el pago adelantado de las vacaciones, Toyama (2005) opina lo siguiente:

Esta disposición relativa al pago anticipado de las vacaciones responde a una lógica donde la remuneración se pagaba en forma directa y en efectivo al trabajador y buscaba que el trabajador no retornase a la empresa en sus vacaciones para cobrar su remuneración. Empero, actualmente buena parte de las empresas abonan las remuneraciones en los estados de cuenta bancarios del personal, de tal manera que se debería revisar la exigencia de pago anticipado de las vacaciones en los casos donde la retribución es cobrada por el trabajador a través del sistema financiero (p. 195).

12. FRACCIONAMIENTO DEL DESCANSO VACACIONAL

En principio, la Ley prevé que el trabajador goce de su descanso vacacional en forma ininterrumpida; sin embargo, a solicitud escrita del trabajador, el disfrute del período vacacional puede ser fraccionado. La oportunidad del descanso vacacional y de su fraccionamiento se fija de común acuerdo entre el empleador y el trabajador. A falta de acuerdo, el empleador decide la oportunidad del goce, mas no el fraccionamiento (Decreto Supremo n.º 002-2019-TR). Por acuerdo escrito entre las partes se establece el orden de los períodos fraccionados en los que el trabajador goce del descanso vacacional (artículo 17 del Decreto Legislativo n.º 713, modificado por el Decreto Legislativo n.º 1405). El acuerdo para el fraccionamiento del descanso vacacional, además de celebrarse por escrito, debe ser previo al goce del mismo. En el documento se debe indicar la estructura del fraccionamiento, así como las fechas de inicio y término (artículo 9 del Decreto Supremo n.º 02-2019-TR).

El Reglamento del Decreto Legislativo n.º 1405 (Presidencia de la República, 2019a) precisa que el descanso vacacional de treinta (30) días calendario puede fraccionarse de la siguiente manera:

- i) Un primer bloque de al menos quince (15) días calendario, que puede gozarse de forma ininterrumpida o distribuirse en dos períodos (de los cuales uno es de al menos siete (7) días, y el otro, de al menos ocho (8) días calendario ininterrumpidos).
- ii) El resto del descanso vacacional, que puede gozarse en períodos mínimos de un (1) día calendario.
- iii) Las partes pueden acordar el orden en el que se goza lo señalado en los numerales precedentes.

De este modo, entendemos que no es necesario que el goce del descanso vacacional fraccionado se realice tomando primero el bloque de quince (15) días, y luego los bloques de siete (7) y ocho (8) días, sino que se puede tomar cualquiera de los bloques del descanso vacacional de manera indistinta.

13. ACUMULACIÓN DE DESCANSOS VACACIONALES

La Ley deja abierta la posibilidad de que el trabajador pueda convenir, por escrito con su empleador, en acumular hasta dos descansos consecutivos, siempre que, después de un año de servicios continuos, disfrute de por lo menos un descanso de siete días naturales deducibles del total de días de descanso vacacional acumulados (artículo 18 del Decreto Legislativo n.º 713 y artículo 22 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR).

En el caso de los trabajadores contratados en el extranjero, estos pueden convenir por escrito con su empleador la acumulación de períodos vacacionales por dos o más años (segundo párrafo del artículo 18 del Decreto Legislativo n.º 713).

14. REDUCCIÓN DEL DESCANSO VACACIONAL

La Ley admite que, por acuerdo entre el empleador y el trabajador, el descanso vacacional pueda reducirse de treinta a quince días calendario con la respectiva compensación de quince días de remuneración. El acuerdo de reducción debe constar por escrito (primer párrafo del artículo 19 del Decreto Legislativo n.º 713, modificado por Decreto Legislativo n.º 1405).

La reducción solo puede imputarse al período vacacional que puede gozarse en forma fraccionada en períodos inclusive inferiores a siete días calendario (segundo párrafo del artículo 19.1 del Decreto Legislativo n.º 713, modificado por el Decreto Legislativo n.º 1405). De igual forma, el Reglamento del Decreto Legislativo n.º 1405 ha precisado que la reducción del descanso vacacional solo se efectúa respecto del período que puede gozarse en períodos mínimos de un (1) día calendario (artículo 10 del Decreto Supremo n.º 002-2019-TR).

15. CONSTANCIA DE GOCE DEL DESCANSO VACACIONAL

El empleador tiene la obligación de hacer constar en forma expresa en el Libro de Planillas la fecha de descanso vacacional del trabajador y el pago de la remuneración correspondiente (artículo 20 del Decreto Legislativo n.º 713).

Este registro es de gran importancia para la parte patronal, pues, como sabemos, la carga de la prueba del cumplimiento de las disposiciones legales en materia de trabajo la tiene el empleador. De presentarse una controversia sobre el goce del derecho vacacional, el patrón solo podrá eximirse de responsabilidad probando que ha concedido vacaciones y pagado la remuneración correspondiente a ellas con la exhibición del Libro de Planillas o el registro electrónico de planillas.

Respecto a este tipo de disensiones entre las partes del contrato de trabajo, la jurisprudencia de la Corte Suprema sostiene que el empleador tiene la carga de probar, cuando se le imputa el incumplimiento de otorgar el descanso vacacional, que cumplió con las obligaciones contenidas en el Decreto Legislativo n.º 713 y que el trabajador gozó efectivamente de sus vacaciones; puede demostrarlo con las planillas de pago, con boletas de pago o con otro medio idóneo a tal fin. Pretender que el trabajador acredite que no gozó de vacaciones sería imponerle una prueba negativa o «prueba diabólica», que no está permitida en nuestro sistema jurídico en general (Casación Laboral n.º 1202-2016, Lima, 23 de septiembre de 2016; Casación Laboral n.º 18203-2017, Lima, 7 de junio de 2018; Casación Laboral n.º 14581-2017, Lima, 23 de agosto de 2018).

Es distinto el criterio sobre la carga probatoria cuando es el trabajador quien afirma que laboró durante los períodos en los que está registrado que gozó de sus vacaciones. En este caso, la Corte Suprema considera que corresponde al demandante probar que realizó trabajo efectivo en su período vacacional, a fin de enervar el mérito probatorio de las planillas y boletas de pago que el empleador exhibió y que tienen valor probatorio conforme al artículo 20 del Decreto Legislativo n.º 713 (Casación Laboral n.º 17691-2015, Lima, 8 de julio de 2016).

Cabe señalar que la remuneración vacacional debe figurar en la planilla del mes al que corresponda el descanso (segundo párrafo del artículo 19 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR).

16. GOCE VACACIONAL EN TRABAJOS DISCONTINUOS O DE TEMPORADA

En el caso de actividades de carácter discontinuo o de temporada, que, por su propia naturaleza, tuvieran una duración inferior a un año y mayor a un mes, el trabajador percibirá un dozavo de la remuneración vacacional por cada mes completo de labor efectiva. Toda fracción se considerará por treintavos; en tal caso, se aplica dicha proporcionalidad

respecto a la duración del goce vacacional (artículo 21 del Decreto Legislativo n.º 713 y artículo 21 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR).

17. PAGO DE VACACIONES A TRABAJADORES QUE DEJEN DE LABORAR

En principio, el derecho del goce vacacional remunerado no debería compensarse o sustituirse, dada su finalidad; sin embargo, pueden presentarse casos de excepción, como la extinción del vínculo laboral, en los que el goce físico es imposible. En estas situaciones, la Ley dispone que las vacaciones sean abonadas en dinero, tal como explicaremos a continuación:

a) Vacaciones no gozadas

Son aquellas vacaciones que no han podido ser disfrutadas, a pesar de que el trabajador ha alcanzado los requisitos exigidos por la Ley para su goce. Los trabajadores que cesen en esta situación tienen derecho a que se les abone el íntegro de la remuneración vacacional (primer párrafo del artículo 22 del Decreto Legislativo n.º 713). Además, tienen derecho a los intereses correspondientes. Al respecto, leamos el acuerdo al que llegó el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral, en 1999:

Acuerdo n.º 03-99

Los intereses correspondientes a las remuneraciones de las vacaciones no gozadas se devengan en la forma siguiente:

- a) Cuando el vínculo laboral se encuentra vigente, el pago de la remuneración vacacional adeudada generará intereses, a partir del día siguiente en que ocurrió el incumplimiento, sólo si desde la indicada fecha y hasta la oportunidad en que se hace efectivo el pago, no se produjo incremento de remuneración. De haber incremento de remuneración, entonces no procede el pago de intereses.
- b) Si se ha producido el cese, el pago de la remuneración vacacional adeudada se efectúa con la remuneración vigente a la fecha de este más

los intereses legales que se generan a partir del día siguiente del mismo, y hasta el día de su pago efectivo. De no haber ocurrido incremento de remuneraciones desde el vencimiento de la oportunidad del goce del descanso vacacional hasta el cese del trabajador, entonces procederá el pago de intereses desde el día siguiente en que ocurrió dicho incumplimiento (Poder Judicial, 1999b).

b) Vacaciones truncas

Si el contrato de trabajo se extingue antes de que se cumpla el período adquisitivo de un año, el trabajador tiene derecho a que se le pague, por concepto de vacaciones, una parte proporcional de la remuneración vacacional en relación al tiempo laborado.

La Ley exige, para que proceda el abono de récord trunco vacacional, que el trabajador acredite por lo menos un mes de servicios a su empleador. Cumplido este requisito, el récord trunco será compensado a razón de tantos dozavos y treintavos de la remuneración como meses y días computables hubiera laborado, respectivamente (segundo párrafo del artículo 22 del Decreto Legislativo n.º 713 y artículo 23 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR).

18. LA TRIPLE VACACIONAL

En nuestro medio, se conoce como «la triple vacacional» a aquellas vacaciones que no fueron disfrutadas por el trabajador dentro del año siguiente al año en que adquirió el derecho al descanso vacacional. Cuando se presenta esta situación, el trabajador tiene derecho a percibir los pagos siguientes: 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. Esta indemnización no está sujeta a pago o retención de ninguna aportación, contribución o tributo (artículo 23 del Decreto Legislativo n.º 713).

La norma reglamentaria ha precisado que la indemnización por falta de descanso vacacional a la que se refiere el inciso c) del artículo 23 del Decreto Legislativo n.º 713 no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional (artículo 24 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR). Sin embargo, la Corte Suprema ha considerado que esta limitación solo está referida al personal de dirección, y su alcance no se puede extender a otra clase de trabajadores (Casación Laboral n.º 6462-2017, Lima, 18 de junio de 2019; y Casación n.º 2306-2004, Lima, 13 de junio de 2006). Con relación a los gerentes o representantes de la empresa que cuenten con capacidad de decisión para establecer sus vacaciones, ya se había establecido que estaban fuera del ámbito subjetivo de la indemnización prevista en el literal c) del artículo 23 del Decreto Legislativo n.º 713 (Casación n.º 2943-2015, Lima, 11 de noviembre de 2015).

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia ha dejado de lado, hace varios años, el criterio de que para el pago de la triple vacacional no se debía haber hecho uso físico del descanso vacacional; si se había gozado de las vacaciones, aunque fuera extemporáneamente, se perdía. Actualmente, se encuentra en vigencia un criterio más acorde a la naturaleza sancionatoria del tercer pago, según el cual, a pesar de que el trabajador gozó de sus vacaciones luego del año en que debía ejercerlas, le corresponde el pago de la indemnización vacacional prevista en el inciso c) del artículo 23 del Decreto Legislativo n.º 713, puesto que no las gozó en forma oportuna (Casación Laboral n.º 13322-2015, Lima, 15 de agosto de 2017). Es necesario recordar también que en ningún caso la indemnización incluye la bonificación por tiempo de servicios (artículo 24 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR).

En cuanto al monto de las remuneraciones indicadas para el pago de la triple vacacional, este será el que el trabajador esté percibiendo en la oportunidad en que se efectúe el pago (último párrafo del artículo 23 del Decreto Legislativo n.º 713). La Corte Suprema ha

establecido desde hace ya bastantes años dicho criterio; eso es lo que taxativamente dispone el último párrafo del citado artículo 23 (Casación n.º 2062-97, Junín, 12 de julio de 1999).

19. CASO ESPECIAL DE LOS PROFESORES DE CENTROS EDUCATIVOS PARTICULARES

La oportunidad del descanso de los profesores de los centros educativos particulares, en general, se regula por sus propias normas. Supletoriamente se aplican la Ley y el Reglamento (primer párrafo del artículo 15 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR). Los períodos vacacionales de los educandos no suponen necesariamente descanso vacacional de los docentes (segundo párrafo del artículo 15 del Decreto Supremo n.º 012-92-TR).

20. CASO ESPECIAL DE LA MADRE GESTANTE

Si a la fecha del vencimiento del descanso posnatal o de su extensión, la madre trabajadora tuviera derecho a descanso vacacional pendiente de goce, podrá iniciar parcial o totalmente el disfrute vacacional a partir del día siguiente de vencido el descanso posnatal o su extensión, siempre y cuando, previamente, lo hubiere comunicado por escrito al empleador con una anticipación no menor de quince (15) días naturales al inicio del goce vacacional. Esta decisión no requiere aceptación o aprobación del empleador (artículo 4 de la Ley n.º 26644 y artículo 8 del Decreto Supremo n.º 005-2011-TR, modificado por la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo n.º 01-2015-TR).

21. CASO DE LA LICENCIA POR PATERNIDAD

De conformidad con la Ley n.º 30807, publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 5 de julio de 2018, que modifica el artículo 2 de la

Ley n.º 29409, el padre que hace uso de su licencia por paternidad de 10 días tiene derecho a hacer uso de su descanso vacacional pendiente de goce, a partir del día siguiente de vencida la licencia por paternidad. La voluntad de gozar del descanso vacacional deberá ser comunicada al empleador con una anticipación no menor de quince días calendario a la fecha probable de parto de la madre.

22. CASO DE LA LICENCIA PARA LA ASISTENCIA MÉDICA Y LA TERAPIA DE REHABILITACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La Ley n.º 30119, publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 3 de diciembre de 2013, establece el derecho de los trabajadores de la actividad pública y privada a gozar de licencia para la asistencia médica y la terapia de rehabilitación que requieran sus hijos menores con discapacidad, menores con discapacidad sujetos a su tutela, o mayores de edad con discapacidad en condición de dependencia o sujetos a curatela. Esta licencia asciende hasta cincuenta y seis horas alternas o consecutivas anualmente, las cuales son concedidas a cuenta del período vacacional. También se compensan horas extraordinarias, previo acuerdo con el empleador.

De ser necesario, se otorgarán horas adicionales, siempre que sean a cuenta del período vacacional o compensables con horas extraordinarias de labores, previo acuerdo con el empleador en ambos supuestos.

23. CASO DE LA LICENCIA A TRABAJADORES CON FAMILIARES DIRECTOS CON ENFERMEDAD EN ESTADO GRAVE O TERMINAL, O QUE HAYAN SUFRIDO DE ACCIDENTE GRAVE

La Ley n.º 30012, publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 26 de abril de 2013, establece el derecho del trabajador de la actividad pública o privada a gozar de licencia en los casos de tener un hijo, padre o madre, cónyuge o conviviente enfermo que haya sido

diagnosticado en estado grave o terminal, o que haya sufrido un accidente que ponga en serio riesgo su vida, con el fin de que el trabajador pueda asistirlo. Esta licencia es de siete días calendario, con goce de haber. De ser necesarios más días de licencia, el Decreto Supremo n.º 008-2017-TR, Reglamento de la Ley n.º 30012, ha precisado que la ampliación se conceda a cuenta del descanso vacacional, de forma proporcional al récord vacacional acumulado al momento de solicitarla, y que será hasta de treinta (30) días, dependiendo del régimen laboral del trabajador.

24. INFRACCIÓN DE LAS NORMAS SOBRE DESCANSO VACACIONAL

El numeral 25.6 del artículo 25 del Decreto Supremo n.º 019-2006-TR, Reglamento de la Ley de Inspección del Trabajo, considera como una infracción muy grave en materia de relaciones laborales el incumplimiento de las disposiciones relacionadas con el descanso vacacional.

25. CONCLUSIONES

1. De acuerdo con la nueva concepción introducida por el Decreto Supremo n.º 002-2019-TR, la finalidad del descanso vacacional remunerado es el disfrute del tiempo libre conciliando la vida laboral y familiar. Se supera así la clásica concepción que nos enseñaba que la finalidad de las vacaciones solo era recuperar fuerzas, a través del descanso, para seguir trabajando.
2. Tanto el Decreto Legislativo n.º 1405 como su reglamento, el Decreto Supremo n.º 002-2019-TR, son dispositivos legales que regulan con acierto el adelanto, acumulación, fraccionamiento y reducción del descanso vacacional, situaciones que, por lo demás, ya existían en la legislación y práctica laborales, pero que no habían sido reguladas adecuadamente, como sí ha ocurrido con las normas citadas.

3. Las modificaciones al régimen de descanso vacacional introducidas al Decreto Legislativo n.º 713 por el Decreto Legislativo n.º 1405 y su reglamentación por el Decreto Supremo n.º 002-2019-TR solo son aplicables a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada que presten servicios a un empleador privado.
4. Los servidores públicos, cualquiera sea su régimen de contratación, se rigen por el Decreto Legislativo n.º 1405 y su reglamento, el Decreto Supremo n.º 013-2019-PCM.

REFERENCIAS

- Alonso García, M. (1981). *Curso de Derecho del Trabajo* (7.^a ed.). Barcelona: Ariel.
- Cabanellas de Torres, G. (2001). *Diccionario de derecho laboral*. Buenos Aires: Heliasta.
- Campos Rivera, D. (2012). *Diccionario de derecho laboral*. Bogotá: Themis.
- Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (1936). Convenio sobre las vacaciones pagadas, 1936 (núm. 52). Ginebra: 24 de junio de 1936.
- _____ (1970). Convenio sobre las vacaciones pagadas (revisado), 1970 (núm. 132). Ginebra: 24 de junio de 1970.
- Congreso de la República (1959a). Resolución Legislativa n.º 13282. Lima: 15 de diciembre de 1959.
- _____ (1959b). Resolución Legislativa n.º 13284. Lima: 15 de diciembre de 1959.
- _____ (1993). Constitución Política del Perú. Lima: 31 de octubre de 1993.
- _____ (1995). Resolución Legislativa n.º 26448. Lima: 7 de mayo de 1995.
- _____ (1996). Ley n.º 26644. Lima: 26 de junio de 1996.

- _____ (2013a). Ley n.º 30012. Lima: 26 de abril de 2013.
- _____ (2013b). Ley n.º 30119. Lima: 3 de diciembre de 2013.
- _____ (2018). Ley n.º 30807. Lima: 5 de julio de 2018.
- Frescura y Candia, L. (1986). *Derecho paraguayo del trabajo y de la seguridad social* (3.ª ed.). Asunción: El Foro.
- Krotoschin, E. (1981). *Tratado práctico de derecho del trabajo* (4.ª ed., vol. I). Buenos Aires: Depalma.
- Naciones Unidas, Asamblea General (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. París: 10 de diciembre de 1948.
- _____ (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Nueva York: 16 de diciembre de 1966.
- Organización de los Estados Americanos (1988). Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales: «Protocolo de San Salvador». San Salvador: 17 de noviembre de 1988.
- Piroló, M. A. y Murray, C. (2005). Capítulo XII: Jornada de trabajo, pausas y descansos. En Ackerman, M. (dir.) y Tosca, D. (coord.), *Tratado de derecho del trabajo* (t. III) (pp. 681-858). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Poder Judicial (1999a). Casación n.º 2062-97. Junín: 12 de julio de 1999.
- _____ (1999b). Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral, 1999. Trujillo: 14 de agosto de 1999. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1abb848043eb77ff930fd34684c6236a/10_pleno+laboral+99.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1abb848043eb77ff930fd34684c6236a
- _____ (2006). Casación n.º 2306-2004. Lima: 13 de junio de 2006.
- _____ (2015). Casación n.º 2943-2015. Lima: 11 de noviembre de 2015.
- _____ (2016a). Casación Laboral n.º 17691-2015. Lima: 8 de julio de 2016.

- _____ (2016b). Casación Laboral n.º 1202-2016. Lima: 23 de septiembre de 2016.
- _____ (2017). Casación Laboral n.º 13322-2015. Lima: 15 de agosto de 2017.
- _____ (2018a). Casación Laboral n.º 18203-2017. Lima: 7 de junio de 2018.
- _____ (2018b). Casación Laboral n.º 14581-2017. Lima: 23 de agosto de 2018.
- _____ (2019). Casación Laboral n.º 6462-2017. Lima: 18 de junio de 2019.
- Presidencia de la República (1978). Decreto Ley n.º 22129. Lima: 29 de marzo de 1978.
- _____ (1991a). Decreto Legislativo n.º 650. Lima: 24 de julio de 1991.
- _____ (1991b). Decreto Legislativo n.º 713. Lima: 7 de noviembre de 1991.
- _____ (1992). Decreto Supremo n.º 012-92-TR. Lima: 3 de diciembre de 1992.
- _____ (2003). Decreto Supremo n.º 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Lima: 1 de octubre de 2003.
- _____ (2006). Decreto Supremo n.º 019-2006-TR. Lima: 29 de octubre de 2006.
- _____ (2015). Decreto Supremo n.º 01-2015-TR. Lima: 29 de enero de 2015.
- _____ (2017). Decreto Supremo n.º 008-2017-TR. Lima: 31 de mayo de 2017.
- _____ (2018). Decreto Legislativo n.º 1405. Lima: 12 de septiembre de 2018.
- _____ (2019a). Decreto Supremo n.º 002-2019-TR. Lima: 5 de febrero de 2019.

- _____ (2019b). Decreto Supremo n.º 013-2019-PCM. Lima: 5 de febrero de 2019.
- Rendón Vásquez, J. (2000). *Derecho del trabajo individual* (5.ª ed.). Lima: Ediciones Edial.
- Thayer Arteaga, W. y Novoa Fuenzalida, P. (1980). *Manual de derecho del trabajo* (t. II: *Derecho individual del trabajo*). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Toyama Miyagusuku, J. (2002). Puntos críticos sobre las vacaciones en el sistema peruano. *Ius et Veritas. Revista de Derecho*, 13(25), 250-267.
- _____ (2005). La indemnización por falta de vacaciones: ¿cuándo se genera el derecho? *Derecho y Sociedad*, (25), 191-200.