

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social

“Los efectos del incumplimiento del empleador en materia de
vacaciones: Análisis normativo y jurisprudencial”

Trabajo académico para optar el título de Segunda Especialidad en
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Autora:

Nicole Yinet Morán Mayorca

Asesor:

Luis Enrique Mendoza Choque


Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, MENDOZA CHOQUE, LUIS ENRIQUE, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Los efectos del incumplimiento del empleador en materia de vacaciones: Análisis normativo y jurisprudencial", del autor(a) MORAN MAYORCA, NICOLE YINET, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 30%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 09/12/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 11 de diciembre del 2024

MENDOZA CHOQUE, LUIS ENRIQUE	
DNI: 40967258	Firma:
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-4576-4608	

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene por finalidad hacer un análisis crítico de las consecuencias legales previstas en la normativa laboral peruana sobre el incumplimiento en materia de vacaciones, sobre la base de los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia (a nivel judicial) y del Tribunal de Fiscalización Laboral (a nivel administrativo).

Las vacaciones son un derecho constitucional de todos los trabajadores sin distinción. No obstante, su regulación legal y aplicación práctica han evidenciado una serie de deficiencias en claridad sobre el incumplimiento en sí mismo, sus consecuencias y la finalidad que buscarían proteger, lo que puede llevar en ocasiones a contradicciones o interpretaciones que podrían no beneficiar al trabajador afectado en su derecho.

En ese sentido, el objetivo central es reconocer y resaltar que la protección normativa sobre las vacaciones debe ser coherente con una finalidad favorable al trabajador, la cual no necesariamente debería ser siempre en términos económicos, debido a que las vacaciones impactan en la salud física y mental de los trabajadores.

Palabras clave

Vacaciones, indemnización, descanso, salud, finalidad.

ABSTRACT

The purpose of this research work is to make a critical analysis of the legal consequences provided in Peruvian labor regulations on default of vacations, based on the verdicts of the Supreme Court of Justice (judicial) and the Labor Supervision Court (administrative).

Vacations are a constitutional right of all workers without distinction. However, its legal regulation and practical application have shown a series of deficiencies in clarity regarding the default itself, its consequences and the purpose that they would seek to protect, which can sometimes lead to contradictions or interpretations that may not benefit the affected worker in their right.

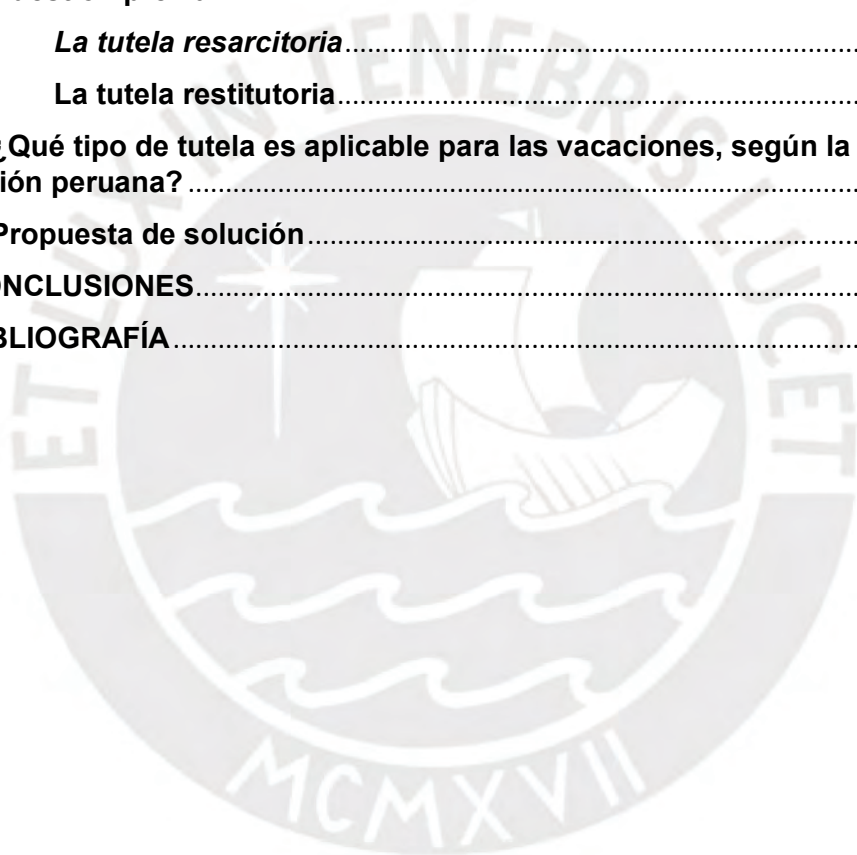
Therefore, the central objective is to recognize and highlight that regulatory protection on vacations must be consistent with a favorable purpose for the worker, which should not necessarily always be in economic terms, because vacations have an impact on worker's physical and mental health.

Keywords

Vacations, damage, rest, health, purpose.

ÍNDICE

RESUMEN.....	2
INTRODUCCIÓN.....	5
I. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE LAS VACACIONES EN EL PERÚ	8
1.1. Situación actual en el Perú.....	8
1.2. Pronunciamientos de la Corte Suprema	15
1.3. Pronunciamiento de SUNAFIL	21
II. LA FINALIDAD DE LAS VACACIONES EN EL PERÚ: CUÁL ES (Y CUÁL DEBERÍA SER).....	28
2.1. Cuestión previa.....	30
2.1.1. <i>La tutela resarcitoria</i>	30
2.1.2. <i>La tutela restitutoria</i>	32
2.2. ¿Qué tipo de tutela es aplicable para las vacaciones, según la legislación peruana?	32
2.3. Propuesta de solución.....	34
III. CONCLUSIONES.....	37
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	38



INTRODUCCIÓN

La normativa laboral peruana comprende como derecho laboral a las vacaciones, “descanso vacacional” o “descanso anual remunerado” (como se hace referencia a estas en el artículo 25 de la Constitución peruana). Este derecho resulta importante, no solamente por provenir de fuentes con rango constitucional (Constitución y Convenio No. 52 de la OIT, ratificado por el Estado peruano), sino también porque, por un lado, está estrechamente vinculado con el tiempo de trabajo (Gorelli, 2014, p. 60) y, por otro lado, tiene un impacto directo en la salud física y mental de un trabajador o grupo de trabajadores que han prestado sus servicios de forma ininterrumpida en el tiempo.

Los seres humanos no son máquinas (o, por lo menos, no podemos quedarnos en dicho estado por tanto tiempo antes que se comiencen a sentir síntomas de cansancio, distracción u otras enfermedades). Hasta el año 2021, se estima que las jornadas laborales extensivas a nivel mundial trajeron como consecuencia el aumento de muertes de trabajadores por accidentes cerebrovasculares o cardiopatía isquémica (Organización Mundial de la Salud, 2021). Esto mismo ya podía ser advertido en el 2012, cuando una investigación publicada en el American Journal of Epidemiology advirtió que períodos de trabajo superiores a las 10 horas diarias incrementan en aproximadamente 80% el riesgo a enfermedades del corazón (Medical Assistant, 2018).

Es así que resulta necesario que (i) se reconozca a los trabajadores un tiempo de descanso razonable como vacaciones, independientemente de su régimen, y que (ii) el incumplimiento de los empleadores frente a su obligación de garantizar este derecho vaya en línea con dicha finalidad, esto es, que el trabajador logre recuperarse y utilizar su tiempo libre para otras cosas que no sean el trabajo, marcando así una diferencia y distancia entre la vida laboral y la vida privada y familiar.

Las vacaciones se encuentran reguladas a nivel constitucional y legal. En este último, el Decreto Legislativo No. 713 y su Reglamento han establecido una serie de reglas para los trabajadores y empleadores que, llevado a la práctica, puede evidenciar poca claridad o razonabilidad sobre dichas medidas o alcances y que, a nivel jurisprudencial, tampoco se ha podido alcanzar una respuesta satisfactoria o única al respecto. Es por ello que es indispensable analizar la forma en que se regulan y sancionan los incumplimientos del empleador sobre las vacaciones.

A partir del presente análisis, se buscará concluir que muchas de las respuestas otorgadas a nivel jurisprudencial no solo resultan insuficientes para el problema generado por la normativa laboral en vacaciones, sino que incluso podrían ser inoportunas, dado que lo concentran más en sancionar al empleador sin considerar en que está en juego un derecho que garantiza al trabajador descansar y poder recuperarse.

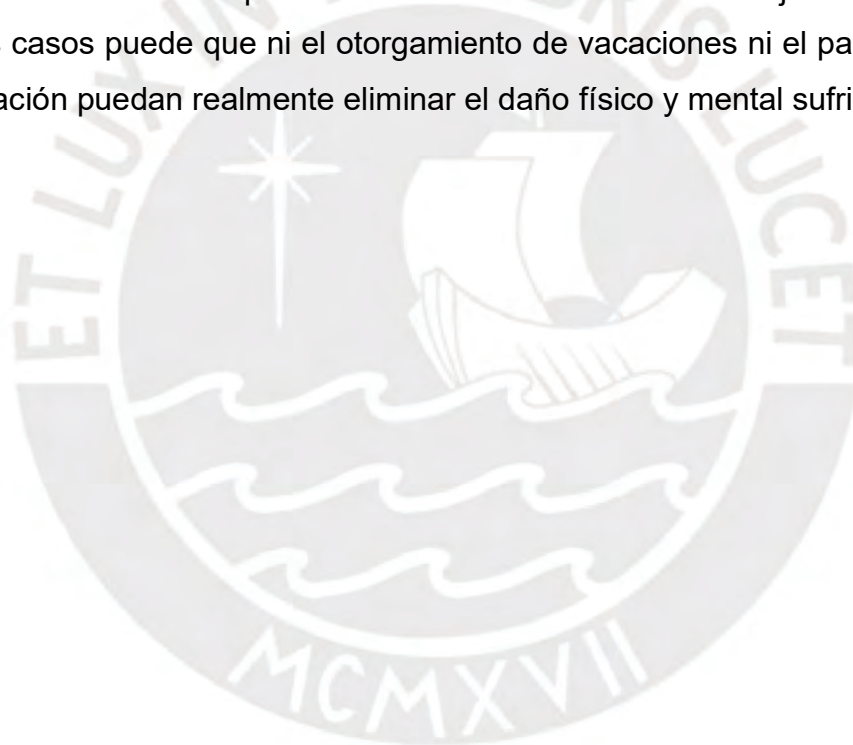
Este trabajo se ha estructurado en dos (2) capítulos. El Capítulo I se centra en la identificación y crítica del tratamiento de las vacaciones, tanto a nivel normativo (Constitución, Decreto Legislativo No. 713 y su Reglamento) como a nivel jurisprudencial (basado en los pronunciamientos de la Corte Suprema y el Tribunal de Fiscalización Laboral).

El tipo de investigación jurídica elegido para el presente trabajo es la *dogmática jurídica*, esto es, nos hemos centrado en el análisis de normas, instituciones y conceptos jurídicos que emanan de las distintas fuentes del Derecho, que son al mismo tiempo fuentes de investigación (Fernández y del Valle, 2017). Así, se han utilizado normas con rango constitucional, normas con rango de ley y conexos o complementarios, doctrina jurídica y, por supuesto, jurisprudencia administrativa y judicial a nivel nacional.

En específico, se han recurrido a *herramientas metodológicas cuantitativas*, con el fin de identificar los criterios jurisprudenciales del incumplimiento en materia de vacaciones, las cuales no suelen identificarse de forma clara en la normativa laboral y, a partir de ello, realizar un análisis crítico y otorgar recomendaciones.

La principal contribución con el presente trabajo es la de generar, mediante un análisis y crítica al tratamiento normativo y jurisprudencial del descanso vacacional actual, un marco más razonable y relacionado con lo que podría (o debería) ser la finalidad última de las vacaciones, y que no necesariamente podría ser alcanzada mediante indemnización o multas a los empleadores.

De esta manera, en determinados supuestos (como el otorgamiento parcial o tardío de vacaciones) bastaría con que se exija al empleador que otorgue de forma inmediata dichas vacaciones, siempre que este incumplimiento no sea una práctica sistemática del empleador contra uno o más de sus trabajadores (ya que en dichos casos puede que ni el otorgamiento de vacaciones ni el pago de una indemnización puedan realmente eliminar el daño físico y mental sufrido).



I. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE LAS VACACIONES EN EL PERÚ

1.1. Situación actual en el Perú

Las vacaciones son un tema bastante discutido a nivel jurisprudencial y doctrinario en el Perú. Con ello no nos referimos necesariamente a su titularidad o en qué términos los trabajadores pueden o deben elegir sus vacaciones, sino más bien a las vacaciones vistas como, por un lado, un derecho del trabajador y, por otro, una obligación del empleador de otorgarlas.

Para poder comprender la discusión, es importante tener en claro que no surge por una falta de regulación del descanso vacacional en el Perú. Por el contrario, se encuentra previsto a nivel constitucional y legal. Más bien, el problema surge por cómo está redactada y cómo ello puede llevar a una aplicación confusa y, en momentos, contradictoria del mismo texto. Nuestra idea no es extendernos mucho sobre estas normas a nivel constitucional con respecto a la normativa legal, dado que sería reiterar lo ya analizado en otro artículo¹, por lo cual nos limitaremos en esta parte a resaltar lo más importante.

A nivel constitucional, tenemos el segundo párrafo del artículo 25 de la Constitución, que señala lo siguiente:

“Artículo 25.- Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio”. [Resaltado propio]

¹ Véase Morán, N. (2024). Informe Jurídico sobre la Resolución N° 826-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, sobre el descanso vacacional de los trabajadores a tiempo parcial. [Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada] Si bien en dicho texto se aborda en concreto la problemática del descanso vacacional respecto de los trabajadores a tiempo parcial, también se realiza un análisis de la normativa sobre las vacaciones.

Este artículo de la Constitución, pese a ser corto, es también preciso respecto a ciertos ámbitos importantes sobre las vacaciones, es decir:

1. **Es un derecho fundamental de todos los trabajadores.** Nótese que del texto constitucional se realiza una mención general a los trabajadores, sin ninguna distinción particular.

Ello nos lleva a identificar que el titular de este derecho son los trabajadores en general, por lo que no es posible de una modificación posterior por el legislador.

2. **Es un derecho anual.** Por ello, todo trabajador que haya cumplido con prestar sus servicios por un año tendrá derecho al descanso vacacional.
3. **A nivel infraconstitucional, es posible regular este derecho en dos aspectos: su disfrute (entendido como récord vacacional) y su compensación.** En concreto, el texto constitucional permite que sea el legislador o las mismas partes de la relación laboral quienes estén facultadas para regular dichos aspectos.

Esto también significa que las vacaciones son un derecho con reserva de ley cualificadas, no pudiendo ser regulada sobre materias distintas a las ya señaladas (disfrute y compensación), mucho menos sobre aquellas ya establecidas por la misma Constitución (como el hecho de que son anuales, que son un derecho y los titulares de este derecho).

Asimismo, desde 1959, el Perú ha ratificado el Convenio N° 52 de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio N° 52 de la OIT), por lo que, en conformidad con el artículo 3 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, se le otorga un rango constitucional. Esta norma indica lo siguiente:

“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.*

“Artículo 4.- *Se considerará nulo todo acuerdo que implique el abandono del derecho a vacaciones anuales pagadas o la renuncia a las mismas”.* [Resaltado propio]

Como se puede apreciar, este Convenio establece que toda tendrá derecho a un mínimo de 6 días laborables por un año de servicios prestados. En ese sentido, también reconoce una titularidad a los trabajadores en general y establece un piso mínimo de duración de las vacaciones, un punto que la Constitución omitió. Aunado a ello, permite fraccionar o dividir las vacaciones en períodos menores y hace referencia al principio de irrenunciabilidad de derechos.

Por su parte, a nivel legal, se encuentra regulado por el Decreto Legislativo N° 713, “Ley que consolida la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada”. Esta norma contiene una serie de disposiciones en materia de vacaciones. Para efectos del presente artículo, nos limitaremos a mencionar aquellas que suelen ser cuestionadas a nivel jurisprudencial:

“Artículo 10.- *El trabajador tiene derecho a treinta días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios²”.*

“Artículo 14.- *La oportunidad del descanso vacacional será fijada de común acuerdo entre el empleador y el trabajador, teniendo en cuenta las necesidades de funcionamiento de la empresa y los intereses*

² Al respecto, debemos advertir que tanto la ley como su Reglamento parecerían entender como “trabajador”, no a nivel general, sino solamente a aquellos con una jornada mayor o igual a 4 horas diarias. De hecho, el Reglamento es más tajante al señalar que solo los trabajadores con jornadas superiores a 4 horas diarias tienen derecho a las vacaciones. Es a partir de ello que se ha venido excluyendo a un grupo de trabajadores por su tipo de jornada. Para mayor información, véase Morán, N. (2024). Informe Jurídico sobre la Resolución N° 826-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, sobre el descanso vacacional de los trabajadores a tiempo parcial.

proprios del trabajador. A falta de acuerdo decidirá el empleador en uso de su facultad directriz”.

“Artículo 17.- *El trabajador debe disfrutar del descanso vacacional en forma ininterrumpida; sin embargo, a solicitud escrita del trabajador, el disfrute del período vacacional puede ser fraccionado de la siguiente manera: i) quince días calendario, los cuales pueden gozarse en periodos de siete y ocho días ininterrumpidos; y, ii) el resto del período vacacional puede gozarse de forma fraccionada en periodos inclusive inferiores a siete días calendario y como mínimos de un día calendario.*

Por acuerdo escrito entre las partes, se establece el orden de los periodos fraccionados en los que se goce el descanso vacacional.”

“Artículo 18.- *El trabajador puede convenir por escrito con su empleador en acumular hasta dos descansos consecutivos, siempre que después de un año de servicios continuo disfrute por lo menos de un descanso de siete días naturales.*

Tratándose de trabajadores contratados en el extranjero, podrán convenir por escrito la acumulación de períodos vacacionales por dos o más años”.

“Artículo 19.- *El descanso vacacional puede reducirse de treinta a quince días calendario con la respectiva compensación de quince días de remuneración. El acuerdo de reducción es por escrito.*

La reducción solo puede imputarse al período vacacional que puede gozarse de forma fraccionada en periodos inclusive inferiores a siete días calendario.”

Este artículo es importante, dado que evidencia que el descanso vacacional en el Perú es una norma que contiene una parte dispositiva (es decir, que el

trabajador puede disponer libremente de esta, permitiéndole pactar en contrario sin que ello suponga renunciar ilegítimamente al derecho) y otra parte imperativa (sobre la cual, de pactar en contrario, sería automáticamente nula).

En este caso, el trabajador puede disponer de hasta 15 de sus 30 días de vacaciones para venderlas por una compensación económica. De superar este límite, dicho exceso sería considerado nulo, debiendo asegurar que el trabajador descanse mínimo la mitad de sus vacaciones (Neves, 2018, p. 130-131).

“Artículo 23.- Los trabajadores, en caso de no disfrutar del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquél en el que adquieren el derecho, percibirán lo siguiente:

- a) Una remuneración por el trabajo realizado;
- b) Una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado; y,
- c) Una indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso. Esta indemnización no está sujeta a pago o retención de ninguna aportación, contribución o tributo.

El monto de las remuneraciones indicadas será el que se encuentre percibiendo el trabajador en la oportunidad en que se efectúe el pago”.

En particular, este artículo es el de los más problemáticos. En primer lugar, porque se sitúa en el supuesto en que, pese a que adquirió el derecho, el trabajador no gozó de sus vacaciones, frente a lo cual se produce un daño que el ordenamiento buscará reparar.

Y lo busca hacer mediante la (mal) llamada “triple vacacional”. Y es que, como señalan autores como Jorge Toyama (2005, p. 196) y Germán Lora (2019), en realidad no son tres conceptos a pagar, sino dos, dado que la remuneración por el trabajo realizado ya ha sido pagada previamente. Siendo así, de no gozar sus

vacaciones, el trabajador deberá percibir dos remuneraciones adicionales: una por las vacaciones y otra como indemnización.

De esta manera, ante el incumplimiento, correspondería el pago de la triple vacacional para reparar el daño producido, siendo la única alternativa prevista. No obstante, en la práctica esta aplicación de la regla se complica cuando el empleador otorga las vacaciones pasado el período en que correspondía. ¿Aún correspondería el pago? O en el caso de que no hubiera gozado todas sus vacaciones, ¿la indemnización debería ser considerada por 30 días o proporcional al tiempo no gozado? La norma, en sí misma, no parece tener una respuesta.

Por otro lado, el Decreto Supremo N° 012-92-TR, Reglamento del Decreto Legislativo N° 713 sobre los descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, indica lo siguiente:

“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”.

Este Reglamento parecería que tratara de limitar la titularidad del derecho de vacaciones para los trabajadores con jornadas mayores a cuatro horas, lo cual, a primera vista, contraviene lo dispuesto en la Constitución y Convenio N° 52 de la OIT, en los que definieron la titularidad para los trabajadores en general. No obstante, sí es posible encontrar una interpretación que dote de constitucionalidad esta disposición, tal como explicaremos más adelante.

“Artículo 22.- Los siete (7) días de descanso a que se refiere el primer párrafo del Artículo 18. del Decreto Legislativo, son deducibles del total de días de descanso vacacional acumulados.

“Artículo 24.- La indemnización por falta de descanso vacacional a que se refiere el inciso c) del Artículo 23. del Decreto Legislativo, no

alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional. En ningún caso la indemnización incluye a la bonificación por tiempo de servicios”.

Este artículo también es problemático y, al igual que el artículo 23 de la Ley, ha sido bastante analizado a nivel jurisprudencial. Primero, ¿en qué parte de la ley, a la que supuestamente está regulando, menciona exclusiones? No lo hace. Ello es grave, más aún si consideramos que esta indemnización tiene como propósito resarcir el daño producido al trabajador por no gozar de sus vacaciones.

Segundo, ¿qué justificación válida podría tener para que estos dos tipos de trabajadores (gerentes y representantes de la empresa) sean excluidos? Tampoco se menciona. Sin perjuicio de ello, el término “que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional” nos puede dar algunas luces.

Se podría entender que ambos son trabajadores que tienen poder de decisión sobre sus vacaciones, razón por la cual su no goce no dependa tanto de la empresa (y no tendría por qué considerarse que ha “incumplido”), sino de ellos mismos. De esta manera, bajo la aplicación de la teoría de los actos propios, se justificaría de alguna forma. No obstante, como veremos más adelante, existe una segunda lectura sobre este artículo que perjudica injustificadamente a los gerentes.

Ya aterrizando en materia inspectiva laboral, el Reglamento de la Ley General de Inspección de Trabajo (RLGIT) prevé como infracciones en materia sociolaboral el incumplimiento relacionado al descanso vacacional. Como infracción grave, se encuentra el artículo 24.4, que indica lo siguiente:

“Artículo 24. - Son infracciones graves, los siguientes incumplimientos:

*(...) 24.4 **No pagar u otorgar íntegra y oportunamente las remuneraciones y los beneficios laborales** a los que tienen derecho los trabajadores por todo concepto, incluidos los establecidos*

por convenios colectivos, laudos arbitrales, así como la reducción de los mismos en fraude a la ley”. [Resaltado propio]

Este artículo resulta un poco confuso si lo pensamos en relación con las vacaciones, dado que no las menciona directamente. Aun así, al versar sobre remuneraciones, podemos asociarlo con la remuneración vacacional y con las remuneraciones truncas (cuando el trabajador cesa antes de completar el año para adquirir el derecho, debiendo recibir lo proporcional a lo laborado).

Por su parte, se considera como infracción muy grave el artículo 25.6:

“Artículo 25. - Son infracciones muy graves los siguientes incumplimientos:

*(...) 25.6 **El incumplimiento de las disposiciones relacionadas con la jornada de trabajo, refrigerio, trabajo en sobretiempo, trabajo nocturno, descanso vacacional y otros descansos, licencias, permisos y el tiempo de trabajo en general**”.* [Resaltado propio]

Como se puede apreciar, la redacción para esta infracción es muy amplia, quizás demasiado si consideramos que es una infracción muy grave, dado que establecería como regla general que todo lo relacionado con vacaciones (salvo la remuneración) debe direccionar a dicha categoría.

No decimos con ello que no lo tenga que ser, porque al fin y al cabo es un derecho fundamental, pero sí hubiera sido importante determinar algunos supuestos.

No obstante, y pese a que todas estas normas cuentan con más de 20 años de vigencia sin destacadas modificaciones, es posible identificar dentro de estos diversos temas que no logran una posición unificada o predominante.

1.2. Pronunciamientos de la Corte Suprema

En materia de descanso vacacional, la Corte Suprema ha intentado, de alguna manera, establecer una línea de resolución para aquellos casos más comunes, estableciendo la “interpretación correcta” de la norma legal. El problema en ocasiones es que dicha interpretación puede carecer de suficiente justificación o que varíe en el tiempo, por lo cual, más allá de traer a colación el tema, termina por generar más confusión que una solución.

Se puede identificar, por lo menos, tres bloques o subtemas dentro del descanso vacacional que han sido desarrollados.

- **Pago de indemnización vacacional a gerentes sin poder de decisión para hacer uso de su descanso vacacional**

Este subtema se origina por lo dispuesto en el artículo 24 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 713, en el que se excluye a “los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional” de poder acceder a la llamada “triple vacacional” del artículo 23 de la ley. Pongamos algunos ejemplos.

En el 2006, la Primera Sala emitió la Casación Laboral N° 2076-2005-La Libertad. El trabajador en cuestión ostentaba el puesto de Gerente Administrativo Financiero en una empresa, sin decisión para hacer uso de su descanso vacacional. Al momento de demandar por sus vacaciones no gozadas, se le negó el pago de la indemnización vacacional, dado que en su Reglamento se excluye su alcance para "los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional". Al ser gerente, automáticamente entraba en dicha exclusión infralegal.

En el siguiente apartado, se analizará la legalidad de dicha disposición normativa. Por ahora, debemos detenernos en la ambigüedad de su redacción. A simple vista, dicha expresión puede interpretarse de 2 formas:

- a) **Se excluye a aquellos gerentes o representantes de la empresa, siempre que estos tengan poder de decisión respecto de su**

descanso vacacional. En este supuesto, será el poder de decisión lo determinante, no el puesto del trabajador, más allá de que, el solo hecho de estar señalados, oculte la intención nata de querer excluirlos.

- b) **Se excluye, por un lado, a los gerentes y, por otro lado, a los representantes de la empresa que tengan poder de decisión.** Ello hace que, en el caso de los gerentes, la exclusión sea inmediata, mientras que los representantes pueden o no ser excluidos dependiendo del poder de decisión.

A nuestra consideración, la primera interpretación sería la más adecuada, bajo un uso de la teoría de los actos propios³. No obstante, la Corte Suprema, en el caso, optó por la segunda. Por ello, el trabajador, pese a no tener decisión para hacer uso de sus vacaciones y, eventualmente, tampoco haberlas gozado, por el solo hecho de haber ostentado un cargo de gerente lo excluía inmediatamente de la posibilidad de solicitar la indemnización.

A criterio de la Corte, esto se justifica porque, bajo una interpretación literal, la norma otorga la condición de poder decisorio a los representantes, por lo que, si hubiera querido vincular a ambos supuestos, habría utilizado la proposición "o", en lugar de "y". Adicionalmente, esto responde al hecho de que, por sus cargos o funciones, los gerentes son considerados como importantes o imprescindibles para la empresa.

No compartimos dicho razonamiento, debido a que los representantes de la empresa también pueden considerarse como importantes e imprescindibles. Consideramos que el problema no va por ahí, sino en aquel factor que hace decisivo su exclusión en materia de indemnización vacacional: si tenían o no poder de decisión respecto de sus propias vacaciones. Si lo tenían, es justificado.

³ De acuerdo con Cesar Fernández (2017, p. 53), podemos entender la teoría de los actos propios como una regla estrechamente relacionada con el principio de buena fe contractual, referida a la prohibición de hacer valer un derecho en contradicción con su anterior comportamiento. En este caso, si el gerente que tenía poder de decisión sobre sus vacaciones decidió no ejercerlas, no puede verse beneficiado con la indemnización vacacional, ya que es simplemente una consecuencia de su falta de diligencia.

No resulta viable en casos como estos, en los que el Gerente no tenía dicho poder decisorio y, pese a ello, tampoco pudo ver reparado el daño producido.

Años después, mediante la Casación Laboral N° 2943-2015-LIMA, la Segunda Sala cambiaría dicho criterio. En este caso, el trabajador, que laboró para la demandada como Gerente General, demandó la indemnización por las vacaciones no gozadas durante los períodos 1994-1995 hasta el 2004-2005.

La empresa señaló que no procedía la indemnización en conformidad con el Reglamento ya mencionado, además de que el trabajador no gozó de dichas vacaciones por decisión propia y que sí se cumplió con el pago por los otros 2 conceptos (derecho vacacional y trabajo realizado). Pese a ello, la Corte desestimó dicho argumento, debido a que no se probó que realmente el trabajador tuviera dicho poder de decisión, además de que existían Cartas del Presidente del Directorio de la demandada en las que se reconocía que el trabajador tenía pendientes descansos vacacionales acumulados, programándolos desde mayo del 2006.

Si bien la Corte no analiza a profundidad el artículo cuestionado, es posible identificar que adoptaría la opción en que solamente se impedirá el acceso a la indemnización vacacional si el gerente posee poder de decisión respecto a su descanso vacacional, no bastando con que ocupe dicho cargo, criterio que compartimos.

- **Pago de indemnización vacacional, pese a otorgamiento tardío de vacaciones**

Para abordar este subtema, es importante remitirnos a la Casación Laboral N° 2170-2003-LIMA, la cual fue de las primeras en las que se aborda el tema de la indemnización vacacional con otorgamiento tardío de vacaciones.

En el caso, la empresa alegaba que no correspondía el pago de la indemnización vacacional por los períodos de 1996-1997, 1997-1998 y 1998-1999, dado que esta procede solamente cuando el empleador nunca le ha concedido al

trabajador su respectivo descanso vacacional, mas no cuando este es otorgado incluso posteriormente al año siguiente en que debió haberlas gozado.

Al respecto, la Corte Suprema no estuvo de acuerdo. A su criterio, la finalidad de la norma en cuestión (artículo 23.c) del Decreto Legislativo N° 713) es sancionar al incumplimiento del empleador en el plazo otorgado (el año siguiente a haber adquirido el derecho), además que el propósito de dicha indemnización es "reparar en algo el agotamiento" del trabajador tras 2 años de labor continua.

¿Podríamos considerar que una indemnización (compensación económica) puede reparar de mejor manera el agotamiento del trabajador que el otorgamiento tardío (pero finalmente un descanso) de vacaciones? El efecto no es el mismo y, si lo ponemos en una balanza, probablemente resulte más reparador para el trabajador que tenga la oportunidad de gozar sus vacaciones, siempre y cuando este otorgamiento tardío no sea tan lejano. Ahondaremos en este punto más adelante.

- **Pago de indemnización vacacional, pese a otorgamiento parcial de vacaciones**

En la Casación Laboral N° 1419-2021-LIMA, que fue resuelta en 2024, se aborda el caso de una trabajadora que demandó el pago por vacaciones no gozadas e indemnización vacacional por el período 1986-1987 y hasta el período 2014-2015.

En primera instancia, se determinó que en dichos períodos correspondía el pago por ambos conceptos por un total de 167 días. No obstante, en segunda instancia se advirtió que, en ciertos períodos, la trabajadora sí había gozado de sus vacaciones, pero de manera parcial. A criterio de la Corte Superior, ello no incidía en el pago de la indemnización.

Lo anterior no es recogido por la Corte Suprema. Por el contrario, esta indica que, al ser la indemnización una sanción para el empleador y que, además, la

propia norma establece que los descansos fraccionados no causan perjuicio al trabajador, no aplicaría una penalidad equivalente a una remuneración.

En ese sentido, la Cuarta Sala establece como "interpretación correcta" del artículo 23.c) que no aplica la indemnización vacacional si el trabajador gozó un mínimo de 7 o 15 días.

- En primer lugar, porque la norma permite la reducción de las vacaciones del trabajador a 15 días, lo que en la práctica significa que un trabajador puede gozar de 15 días de vacaciones sin que ello le produzca perjuicio.
- En segundo lugar, porque la norma permite la acumulación de vacaciones y que en un determinado año el trabajador goce solo de 7 días.
- Finalmente, indica que, a diferencia de otros supuestos, la norma no permite el pago de la indemnización de forma fraccionada por mes.

Esta sentencia fue comentada por Jorge Luis Acevedo para una nota periodística en la web de El Peruano. A su criterio, lo resuelto anteriormente no debería ser utilizado como referente para otros casos, ya que no parecería haberse establecido como doctrina jurisprudencial de obligatorio cumplimiento y, además, considerando la tendencia de la Corte Suprema, es muy probable que ratifiquen que procederá la indemnización vacacional así sea un incumplimiento parcial, y que el pago debe ser fraccionado.

Por nuestro lado, este razonamiento nos parece interesante, aunque podría igual estar sujetos a arbitrariedades. Por un lado, coincidimos con que se reconozca el otorgamiento parcial de vacaciones, dado que distingue entre dos supuestos: cuando el empleador no otorgó los 30 días y cuando sí otorgó, pero el trabajador solo gozó parte de estos 30 días. Por otro lado, nos resulta sumamente cuestionable que se permita eximirse el otorgamiento parcial y no el tardío.

En todo caso, se podría considerar el otorgamiento parcial para efectos de reducir la indemnización vacacional, de tal manera que esta se compute de forma

proporcional a los días no otorgados, y no sobre los 30 días, utilizando para ello el principio de proporcionalidad y razonabilidad.

1.3. Pronunciamiento de SUNAFIL

El caso de SUNAFIL resulta interesante, ya que no solo ha abordado supuestos adicionales a los ya desarrollados por la Corte Suprema (como es la oportunidad de pago de la triple vacacional y el descanso vacacional en los trabajadores a tiempo parcial), sino que también ha cambiado de posición sobre los otros supuestos, en concreto el otorgamiento tardío de vacaciones, a lo largo del tiempo.

Antes de analizar cada supuesto, es importante detenernos brevemente en las infracciones. Como comentábamos anteriormente, el incumplimiento en materia de vacaciones puede considerarse como una infracción grave (24.4) o muy grave (25.6). Al respecto, el Tribunal de Fiscalización Laboral ha indicado en reiteradas resoluciones⁴ una regla para invocar el 25.6 RLGIT:

- 1. El trabajador debe de haber alcanzado el derecho al descanso vacacional**, esto es, haber cumplido un año de prestación de servicios.
- 2. La empresa no debe haber cumplido con el otorgamiento del descanso vacacional.**

Ahora bien, este criterio continúa siendo muy abierto y, por ello, no resuelve a cabalidad los diversos problemas que trae esta infracción y su tipificación. El primer criterio podría hasta considerarse evidente, dado que la Constitución, el Convenio N° 52 de la OIT y el D.L. N° 713 hacen referencia en todo momento a que este derecho requiere un año de prestación de servicios. Tal como se indica en la Resolución N° 72-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, el error puede deberse a que algunos inspectores de trabajo confunden el descanso vacacional

⁴ Véanse las resoluciones N° 72-2022, N° 444-2022, N° 1116-2022, N° 914-2023 y N° 341-2024.

como tal con las vacaciones trucas, que son dos supuestos distintos. Aun así, ¿resultaba necesario establecerlo como regla para el 25.6? Persiste la duda.

Sobre el segundo, sigue abierta la cuestión de si se puede considerar como “incumplimiento” el otorgamiento tardío de vacaciones a fin de ser eximido de pagar la mal llamada triple vacacional.

En la Resolución N° 914-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, el Tribunal delimita un poco más este segundo aspecto, cuando establece que la omisión del otorgamiento del descanso vacacional que protege el artículo 25.6 RLGIT es distinto a la omisión de pago de la remuneración vacacional, que sería más bien una falta grave prevista en el artículo 24.4 RLGIT. De esta manera, cuando se refiere al primero, no tiene que ver necesariamente con un monto económico (como sí es el pago de las vacaciones trucas o la remuneración vacacional en sí), sino con el hecho de que el trabajador obtuvo el derecho a las vacaciones, pero no los gozó, lo que se vincula a la *protección del tiempo de trabajo*.

Así, en principio, el 24.4 RLGIT está pensado en el pago de las remuneraciones vacacionales (que incluye las vacaciones trucas), mas no en los supuestos relacionados con el incumplimiento del otorgamiento de vacaciones, con lo cual coincidimos, aunque, también insistimos, sigue siendo muy abstracto.

- **Pago de indemnización, pese a otorgamiento tardío de vacaciones**

Sobre este subtema, se han podido identificar hasta tres etapas. En la primera, anterior a la creación de la SUNAFIL, la autoridad inspectiva de trabajo seguía a cabalidad lo establecido por la Corte Suprema y exigía el pago de la triple vacacional pese a que el empleador hubiese otorgado tardíamente las vacaciones. La Resolución Directoral N° 96-2013-MTPE/1/20.4 señaló que una vez pasaba el período para gozar el descanso vacacional este se volvía irrecuperable. Por ello, el empleador no podía liberarse del pago de la indemnización con el posterior descanso físico al trabajador.

Este criterio fue modificado en 2019, cuando el Comité de Criterios en materia laboral aplicables al Sistema de Inspección de Trabajo de SUNAFIL publicó la Resolución de Superintendencia N° 167-2019-SUNAFIL. Esta Resolución estableció como criterio lo siguiente:

*"El no goce del descanso vacacional efectivo **queda subsanado por el pago que sea realizado por el empleador de los conceptos a los que se refiere el artículo 23 del Decreto Legislativo N° 713**". [Resaltado propio]*

Como se puede apreciar, el no goce del descanso vacacional, si bien continuaba siendo un incumplimiento, no significaba que lo fuera en sí mismo, sino que el daño puede ser subsanado.

Ahora, cuando hace mención al "pago", podría entenderse que se refiere a la indemnización, lo cual no tendría mucho sentido, porque es el mismo criterio que se había estado manejando. En cambio, entenderlo como otorgamiento tardío significaba un cambio de paradigma, a nuestro criterio, permitiendo una tutela restitutoria.

Y esto fue entendido así y aplicado por SUNAFIL, hasta la instalación del Tribunal de Fiscalización Laboral en el 2021. De hecho, en la Resolución N° 830-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, el Tribunal hace referencia a la Resolución de Superintendencia y la critica. La Primera Sala considera que dicha Resolución del 2019 no cumple con la "finalidad" de la norma sobre descansos remunerados la cual es el facilitar un tiempo de descanso para que el trabajador se recupere física y psíquicamente del trabajo y pueda disfrutar de dicho tiempo para sí y su familia.

Curiosamente, después de ello indica que ni la remuneración vacacional ni la indemnización vacacional reemplazan el otorgamiento inoportuno del descanso vacacional, por lo cual sería insubsanable. Si ello fuera así, carecería de sentido utilizar la medida inspectiva de requerimiento para solicitar el pago de la indemnización vacacional.

Si siguiéramos ello, habría que suprimir también la triple vacacional, dado que el daño ya está hecho y no habría forma de recuperarlo, ni mediante una tutela restitutoria ni una resarcitoria (conceptos que serán abordados en el siguiente capítulo). Correspondería, en todo caso, la multa por infracción muy grave. No obstante, ¿ello en qué medida beneficia al trabajador? Una lectura así, por lo menos a primera vista, no solo desconoce a la indemnización, sino cualquier medida que compense al trabajador tras el daño producido, el cual es (o debería) ser el fin de la normativa.

- **Pago de indemnización vacacional, pese a otorgamiento parcial de vacaciones**

Mediante la Resolución N° 998-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, el Tribunal de Fiscalización Laboral aborda este subtema, aunque de una manera algo abstracta. En el caso, se imputó una infracción muy grave por no pagar íntegramente la indemnización vacacional de un trabajador. En su defensa, la empresa señaló que sí le había otorgado de manera íntegra sus 30 días de vacaciones durante el período correspondiente, pero que, como dicho trabajador era el contador, este puso que solo gozó 21 días.

A criterio del Tribunal, al no demostrarse que el trabajador gozó de los 9 días restantes, le correspondía la indemnización vacacional por los 30 días de vacaciones. Dicho en otras palabras, y a diferencia de la Corte Suprema que hasta permite que la empresa se exima de responsabilidad por períodos menores a 15 días restantes, para SUNAFIL si no gozaste íntegramente inmediatamente se computa una infracción muy grave, y la indemnización no versará sobre los días restantes, sino por los 30 días. Este razonamiento nos parece erróneo e injusto, debido a que, bajo el principio de proporcionalidad y razonabilidad, la indemnización debería ser por dichos días no gozados, mas no por todo.

- **Oportunidad de pago de indemnización vacacional**

Este es un supuesto interesante, dado que, de lo investigado, no ha sido abordado en el ámbito judicial, ni tampoco pareciera ser un problema para los empleadores que, como hemos visto, tras el vencimiento de plazo para que el trabajador goce de sus vacaciones optan por otorgar las vacaciones de forma tardía o tratan de que la indemnización sea reducida por el tiempo de vacaciones que sí gozó.

Fue abordado por la Intendencia de Lima Metropolitana en el 2015⁵, mediante la Resolución de Intendencia N° 152-2015-SUNAFIL/ILM. En el caso, se impuso una infracción muy grave a una empresa por no pagar la indemnización vacacional de 5 trabajadores y por no cumplir con la medida de requerimiento de pagar dicha indemnización (es decir, que se le requirió que pagara la indemnización vacacional y la empresa se negó a hacerlo).

La empresa se defendía indicando que la normativa no establecía una oportunidad para el pago de la indemnización vacacional, por lo cual podía pagarlo hasta 48 horas después de finalizado el vínculo laboral. Dicho en otras palabras, la empresa no estaba cuestionando que había incumplido con su obligación de otorgar vacaciones a sus trabajadores (ni hizo algo para evitar la indemnización, como vimos en el apartado anterior, en el cual otorgaban las vacaciones, sino que se le obligara a pagar la indemnización si no habían cesado, dado que, genuina y hasta ingenuamente, creían que podían pagarla en la liquidación de beneficios sociales, junto con las vacaciones truncas.

Al respecto, la Intendencia indicó que, como la indemnización es consecuencia del incumplimiento, desde el primer día del año siguiente en que el trabajador debió salir de vacaciones, se produce la obligación del pago de la indemnización, no siendo necesario que se extinga la relación para que el trabajador puede reclamar su pago.

Aunado a ello, se señala que la finalidad del artículo 23 del D.L. N° 713 es establecer el derecho del trabajador a una indemnización tras no haber gozado

⁵ Cabe señalar que el Tribunal de Fiscalización Laboral no se instaló hasta el año 2021, por lo cual se agotaba la vía administrativa con la resolución de la Intendencia encargada.

de su descanso físico tras dos años de labor continua (refiriéndose al año en que genera el derecho a las vacaciones y al año siguiente en el que debería gozarlas), siendo así la forma de reparar el daño ocasionado. Por ello, declara infundada la apelación y confirma la multa.

Sobre esta resolución, coincidimos con la multa impuesta, ya que a todas luces había un incumplimiento, y tampoco consideramos coherente que el plazo para el pago de la indemnización sea hasta la liquidación de beneficios sociales, dado que no tiene ningún sustento jurídico y que, en situaciones como esta (recordemos que no hay otorgamiento tardío), la indemnización debería darse lo más pronto posible, sea por la solicitud del trabajador o la autoridad administrativa (mediante una medida inspectiva de requerimiento), a fin de evitar una multa.

Sin perjuicio de lo anterior, podemos también criticar parte del razonamiento utilizado, en dos aspectos: i) Que el daño se asocie a dos años de labor continua y ii) que solo la indemnización pueda reparar el daño, siendo una suerte de tutela resarcitoria. Como adelantamos, este segundo punto será analizado a mayor profundidad en el siguiente capítulo.

Sobre el primero, consideramos que es inexacto. Si bien se entiende la referencia, no puede aplicarse para todos los casos. Pensemos, por ejemplo, en un trabajador que ingresó el 2 de febrero de 2019. Para el 2020, 2021 y 2022, que ya generaba el derecho a vacaciones, gozó por completo sus vacaciones sin problemas. No obstante, para las vacaciones del periodo 2023-2024 no (del 2 de febrero de 2023 al 1 de febrero de 2024), lo que no significa que el daño sea por dos años, sino específicamente por este periodo, no habría ninguna justificación para considerar al primer año trabajado cuyas vacaciones sí fueron gozadas.

Del mismo modo, serían más de dos años si es que el incumplimiento se extiende. Siguiendo el ejemplo, imaginemos que tampoco gozó el periodo 2021-2022, 2022-2023 ni 2023-2024, esto es, 3 años de daño en los que no se incluye el primer año de trabajo.

- **Reconocimiento de descanso vacacional a trabajadores a tiempo parcial**

Sobre este punto en particular, podemos resaltar la Resolución N° 826-2023-SUNAFIL/TFL, sobre la cual hemos analizado con anterioridad. En este caso, un trabajador a tiempo parcial que laboró como representante de atención al cliente para una empresa desde el 1 de mayo de 2019 y que renunció el 31 de julio de 2020 denunció ante SUNAFIL que no se le había pagado por sus vacaciones no gozadas y que la respuesta de la empresa simplemente fue “por ser part-time, no te corresponden las vacaciones, sino solo gratificaciones”.

El Tribunal indicó que, en conformidad con la Constitución y el Convenio N° 52 de la OIT, corresponde como regla general que los trabajadores a tiempo parcial tengan derecho a un descanso vacacional de, por lo menos, seis (6) días por año de servicios, utilizando para ello además el principio de igualdad y el principio de norma más favorable.

Estamos parcialmente de acuerdo con ello, dado que, como analizamos en dicho artículo (Morán, 2024), con el fin de encontrar una coherencia y armonía entre la normativa legal y la constitucional, es posible identificar dos tipos de trabajadores a tiempo parcial:

1. *Los trabajadores a tiempo parcial con jornadas inferiores a cuatro horas diarias*, que bajo una aplicación directa de la Constitución y el Convenio N° 52 de la OIT, tienen derecho a **6 días de vacaciones**.
2. Los trabajadores a tiempo parcial con jornadas superiores a cuatro horas diarias, pero inferiores a 8 horas diarias, que sería el supuesto al que se refiere el D.L. N° 713 y su Reglamento, por ello, le corresponden **30 días de vacaciones**.

En esa línea, será importante prestar atención al número de horas laboradas para identificar qué tipo de trabajador a tiempo parcial sería y, a partir de ello, identificar cuántos días le corresponde. De ninguna manera se debería llegar a

la conclusión de que no les corresponde el derecho a vacaciones, ya que la Constitución ha previsto como titulares a todos los trabajadores en general⁶.

II. LA FINALIDAD DE LAS VACACIONES EN EL PERÚ: CUÁL ES (Y CUÁL DEBERÍA SER)

Podemos identificar que los magistrados (en ambos casos) buscan hacer ilusión a la “finalidad” del derecho de vacaciones. No obstante, esta no es uniforme, sino que parece optar por dos vertientes distintas, que también son discutidos a nivel doctrinario.

En la primera, se enfoca en el impacto que **tienen las vacaciones como descanso para el trabajador y los beneficios para su salud**. Mediante esta, no solo es posible garantizar que el trabajador pueda establecer límites entre su vida laboral y familiar, permitiendo una desconexión temporal mayor al descanso semanal, sino que también permite su adecuada recuperación física y mental. Por ejemplo, de acuerdo con la Sala Laboral de Lima, mediante el Expediente No. 3858-93-ID(S), en referencia al supuesto de adelanto de vacaciones, indicó que “no puede obligar a los trabajadores a laborar ininterrumpidamente durante 3 a 5 años consecutivos sin descanso alguno, ya que *las vacaciones están destinadas a preservar la salud e higiene laboral del trabajador (...)*”.

Siendo ello así, ¿es posible que, ante el incumplimiento del empleador, se pueda exigir dichos días de vacaciones no gozados? ¿Sería la única posibilidad? Podríamos afirmar que sí, dado que se convertiría en un supuesto de exigencia de ejecución de la obligación, a consideración del acreedor de la prestación (en este caso, el trabajador).

También existe la posibilidad de que el daño sufrido por dicho incumplimiento pueda ser cuantificado económicamente, por lo que, en lugar de exigir su cumplimiento, correspondería una indemnización. Por ello, la segunda postura

⁶ Morán, N. (2024). Informe Jurídico sobre la Resolución N° 826-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, sobre el descanso vacacional de los trabajadores a tiempo parcial.

se enfoca en **las vacaciones y su implicancia remunerativa**. Así, en opinión de Jorge Toyama (2023, p. 596) la norma indicaría que, ante la falta de goce del descanso vacacional durante el período correspondiente, se genera una carga económica para la empresa (“triple vacacional”), mas no mayores días de vacaciones a favor del trabajador.

Afirma que esta falta de descanso vacacional en su debida oportunidad no origina en el trabajador un derecho de acumulación de dichos periodos para su posterior goce ni la reducción o venta de vacaciones. Más bien, este incumplimiento conllevaría a que la oportunidad del descanso vacacional recaiga en irre recuperable y, por tanto, se reconoce al trabajador como toda (y, al parecer, única) reparación una indemnización por el derecho adquirido y no gozado, excluyendo así cualquier posibilidad de un posterior descanso físico por los periodos vencidos.

Se debe tomar en cuenta, además, que la falta de este goce vacacional genera intereses legales. Así, en conformidad con el Acuerdo No. 3-99 del Pleno Laboral de 1999 estableció dos reglas:

- a) Si el vínculo sigue vigente, se generan intereses desde la fecha del incumplimiento hasta el pago, a menos que exista un incremento de remuneraciones.
- b) De cesar, los intereses se calculan sobre la última remuneración. Si no hubo un incremento entre la fecha de incumplimiento hasta el cese, aplica la regla anterior (desde la fecha de incumplimiento).

De esta manera, esta posición parecería encontrar mayor sustento, no tanto en el trabajador y sus necesidades, sino más bien en lo ya establecido por la ley. ¿Realmente esa sería la única posibilidad? ¿Contradice lo anteriormente señalado? O, en todo caso, ¿cómo deberíamos interpretarlo, dado que, ciertamente, la norma establece explícitamente que, ante el incumplimiento, corresponde un pago económico?

El artículo 1337 del Código Civil establece lo siguiente:

“Artículo 1337.- Cuando por efecto de la morosidad del deudor, la obligación resultase sin utilidad para el acreedor, éste puede rehusar su ejecución y exigir el pago de la indemnización de daños y perjuicios compensatorios”.

[Resaltado propio]

De acuerdo con este, podemos afirmar que el acreedor de la obligación (que es el trabajador) es quien tiene la facultad para determinar si esta le resulta o no útil y, a partir de ello, optar por exigir su ejecución o exigir una indemnización. Siendo así, ¿no podría optarse por ambas alternativas, de acuerdo con las necesidades del trabajador?

2.1. Cuestión previa

A fin de analizar ambas posibilidades, es importante introducir y explicar dos conceptos importantes: la tutela resarcitoria y la tutela restitutoria. Para ello, recurriremos de forma supletoria a las normas establecidas en el Código Civil peruano y a la doctrina civilista.

Siguiendo a Renzo Saavedra (2014, p. 113-114), no debemos perder de vista que el ordenamiento jurídico debe proteger y asegurar la eficacia de los intereses privados ante una agresión o infracción. A esto se le conoce como "tutela" y puede ser, entre otros, resarcitoria o sustitutoria. A continuación, explicaremos cada uno de estos.

2.1.1. La tutela resarcitoria

El artículo 1321 del Código Civil indica que, en materia de responsabilidad civil contractual, se puede exigir un resarcimiento ante el incumplimiento de las obligaciones establecidas, tal como se indica a continuación:

“Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída”.

[Resaltado propio]

De acuerdo con Renzo Monroy (citando a Fernández Cruz), la tutela resarcitoria es un medio de defensa dirigido a garantizar de forma específica y excluyente a la esfera del sujeto que sufre el daño, generando una obligación de resarcimiento para el responsable. Esta se manifiesta de dos formas o remedios:

1. *Reparación por equivalente*: busca reconstruir el *status quo* anterior al daño. Para ello, recurre a valores patrimoniales genéricos. Como se puede intuir, no busca restaurar a la situación anterior, sino que busca eliminar los efectos de este mediante el medio económico.
2. *Reparación en forma específica*: busca reconstruir de forma similar la situación anterior, pensado en valores de uso. (2015, p. 24-25)

Si lo aplicamos al ámbito laboral, en el que concurren una serie de derechos y obligaciones entre el trabajador y su empleador, tenemos que el resarcimiento les permite solicitar el pago de una indemnización ante el incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales de la otra parte, principalmente a los trabajadores ante el incumplimiento de su empleador (como ocurre en materia vacacional).

Independientemente del tipo de reparación, para que este se configure se debe acreditar la existencia de sus 4 elementos: antijuricidad, daño, causalidad y factor de atribución (Casación No. 3168-2015-Lima).

2.1.2. La tutela restitutoria

En materia laboral, la restitución suele estar ligada estrechamente con la reposición, esto es, recuperar o exigir aquello que se le fue arrebatado de forma injustificada. Así, de acuerdo con el expediente N° 1124-2001-AA/TC:

“La forma de protección no puede ser sino retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una consecuencia consustancial a un acto nulo. La indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutoria si así lo determinara libremente el trabajador, pero no la reparación de un acto ab initio inválido por inconstitucional.”

[Resaltado propio]

2.2. ¿Qué tipo de tutela es aplicable para las vacaciones, según la legislación peruana?

Para responder esta cuestión, debemos volver a remitirnos a la normativa peruana. Muchos de los artículos en el Decreto Legislativo N° 713 se detienen a regular aspectos específicos sobre las vacaciones (por ejemplo, el número de días de vacaciones, que debe constar en la planilla del empleador, etc.), pero solamente en el artículo 23, que es justamente el último artículo de la sección de descanso vacacional, podemos encontrar alcances sobre cómo proceder ante el incumplimiento del empleador.

Como indicábamos anterior, el artículo 23 comienza con una regla para el goce de este derecho: tiene que disfrutarse en el año siguiente a haberse generado el derecho. Por ejemplo, si la señora Olivia Flores comenzó a laborar para la empresa TanSa S.A. el 01.03.2022, habrá adquirido el derecho de vacaciones al cumplir un año (esto es, en el 2023). Es así que tendrá desde el 01.03.2023 al 029.02.2024 para salir de vacaciones y utilizar, por así decirlo, sus 30 días (o 15 si decidiera “vender” los otros 15 días).

Una vez pasado dicho tiempo, según esta norma, el trabajador recibirá una indemnización “por no haber disfrutado el descanso”. No indica que el trabajador

podría aún exigir posterior a dicho período sus vacaciones no gozadas, sino que pareciera que el daño es instantáneo y que ya no podría recuperarse, razón por la cual se le otorga la “triple vacacional”, que no es otra cosa que una indemnización. Bajo una interpretación literal, no habría mayor discusión: si el trabajador no goza de sus vacaciones en el tiempo en que debía hacerlo, recibirá una triple vacacional, lo que es en realidad un resarcimiento económico, es decir, una tutela resarcitoria.

Y es que parecería que no puede realizarse una interpretación distinta a esa, la norma ya habría establecido la indemnización como garantía ante el incumplimiento del empleador sobre las vacaciones (sea que las otorgó parcialmente o simplemente no las otorgó y planeaba hacerlo vencido el plazo para ello). Siguiendo con nuestro ejemplo, si hasta la fecha la empresa TanSa no le ha otorgado a la señora Flores las vacaciones ya adquiridas por haber laborado por más de un mes, ya no podría indicar que “se olvidó” y mandarla de vacaciones en ese momento para evitar la indemnización, sino que correspondería que pague.

Es por ello que, al momento en que analizábamos la jurisprudencia de la Corte Suprema y SUNAFIL, así como la doctrina, podíamos apreciar una tendencia mayoritaria sobre el otorgamiento tardío de vacaciones: la única forma válida sería la triple vacacional, resultando irrelevante que obtuviera sus vacaciones posteriores a dicho período. Si bien, como dijimos, existen algunas resoluciones que sí validan el otorgamiento tardío de vacaciones, estas no se basan en este artículo, sino que buscan resaltar su vínculo con el descanso, recuperación del trabajador y el límite entre la vida privada y laboral del trabajador.

Ahora bien, que esa haya sido la opción normativa no significa en sí misma que sea la más idónea, más aún en un derecho como este. Si un trabajador no recibe sus vacaciones, ¿por qué solo podría pedir la indemnización? ¿Es realmente inviable que se pueda reparar el daño con una tutela restitutoria? Consideramos que no. Por el contrario, creemos que esta debería ser la primera alternativa y que, en caso el daño se haya prolongado en el tiempo, pueda evaluarse tanto el otorgamiento posterior de las vacaciones como la indemnización vacacional.

Y es que, más allá de lo que podría decir la norma (la cual no tiene tampoco que ser estática en el tiempo, puede sufrir modificaciones o nuevas interpretaciones), no se debería perder de vista la finalidad de las vacaciones: asegurar que el trabajador pueda recuperar energías y separar su vida laboral de la personal (no puede hacer del trabajo su vida). Una indemnización económica no puede alcanzar ello.

Mediante la Resolución de Sala Plena No. 8-2022-SUNAFIL/TFL, podemos encontrar un buen símil de lo indicado anteriormente, respecto del pago de horas extras y la jornada máxima. Lo anterior se debe a que en ambos casos se está en juego el tiempo de descanso del trabajador (que, como indicamos, tiene reconocimiento constitucional y, además repercusiones en su salud) y se les aplica como infracción muy grave el numeral 25.6 del RLGIT.

Si bien, en sentido estricto, la normativa laboral peruana (en este caso, el Decreto Legislativo N° 854 y el Decreto Legislativo N° 713) permite el trabajo en sobretiempo cuya consecuencia es el pago de horas extras, ello debería implicar que se pueda prescindir de sus días de descanso, debido a que, a su criterio, el descanso busca que el trabajador se relaje y recupere fuerzas, además de que permite la vida comunitaria. Es así como un abuso de estas medidas vulneraría lo establecido por la Constitución, más allá de que se otorgue el pago de una retribución económica compensatoria.

Quizás podría entenderse si es que hubiera una verdadera imposibilidad de que el trabajador pudiera todavía salir de vacaciones, y habría que evaluarse caso por caso. No obstante, no se explica por qué se excluyó dicha alternativa directamente y se optó por una indemnización. Es por ello que, a continuación, se propondrá la tutela restitutoria como opción principal.

2.3. Propuesta de solución

En lugar de una indemnización vacacional, consideramos que lo primero que debería solicitar el trabajador directamente es que **se le otorguen los días que le corresponden por vacaciones lo más pronto posible, bajo apercibimiento**

de que un juez pueda exigir de forma inmediata la ejecución de dichas vacaciones y que, además, se deba pagar la triple vacacional.

De esta forma, el trabajador podría tener la oportunidad de aún gozar de su descanso anual y, al mismo tiempo, que el empleador tenga la posibilidad de subsanar su incumplimiento, siendo solo la segunda negativa (lo que evidenciaría ya una mala fe contractual de su parte) la que active la triple vacacional de forma adicional. Asimismo, en materia inspectiva laboral, en caso se detectara que el empleador no ha otorgado vacaciones a uno o más trabajadores en el período posterior a haber adquirido dicho derecho, el inspector de trabajador podría solicitar con una medida inspectiva de requerimiento que cumpla con otorgarle dichos días de vacaciones. Esto podría ser fácilmente comprobable, no solo mediante el documento con el acuerdo o algún documento interno que certifique los días de vacaciones y el pago, sino también mediante la planilla, que como indicamos también es deber del empleador que registre en estas. De esta forma, se permitiría el otorgamiento tardío de vacaciones.

En el caso del otorgamiento parcial de vacaciones, aplicaría lo descrito anteriormente, con la diferencia de que, como señalamos anteriormente, de otorgarse también la indemnización vacacional, esta debería aún ser calculada sobre la base de los días restantes y no sobre la totalidad.

Es importante advertir que lo anterior está pensado para períodos cortos de tiempo, es decir, entre el periodo en que debió gozarlas y el periodo inmediato. No sería razonable ni justo que esta regla fuese aplicable también para casos en que el empleador ha venido incumpliendo sistemáticamente sus obligaciones en materia vacacional.

Pensemos en que la señora Flores hubiera ingreso a laborar en el 2014 y, hasta la fecha, no ha salido de vacaciones. En este caso, no podría alcanzar el mismo efecto las vacaciones otorgadas en el 2024 cuando adquirió dicho derecho en el 2015 y, durante todo ese tiempo, ha estado expuesto a situaciones de estrés y desgaste físico y emocional. En estos casos, podríamos decir que habría llegado muy tarde y, por ello, **se justificaría que se otorguen las vacaciones y el pago**

de la indemnización directamente, es decir, sin esperar una “segunda negativa” (que, en la práctica, la negativa lleva surtiendo efectos desde hace mucho tiempo).



III. CONCLUSIONES

- Podemos definir a las vacaciones como el derecho de los trabajadores a que, después de un año de servicios, puedan disfrutar de unos días de descansos remunerados.
- A nivel normativo, se han establecido una serie de obligaciones y garantías para el trabajador en materia de vacaciones, las cuales, en la práctica, resultan problemáticas. Lamentablemente, muchas de las resoluciones o sentencias que versan al respecto no brindan una solución pacífica o coherente con la finalidad de las vacaciones o lo ya establecido por la norma.

Por ejemplo, se ha tratado de entender que los gerentes, por su solo puesto, no tendrían acceso a la indemnización vacacional, quedando totalmente desprotegidos, incluso cuando no se haya demostrado que hubieran podido tener injerencia sobre sus propias vacaciones.

- Las vacaciones cumplen un rol importante en la salud y bienestar del trabajador, debido a que contribuyen a que el trabajador pueda recuperarse física y mentalmente del cansancio y otras molestias, además de separar la vida laboral de su vida personal y/o familiar.
- Tomando ello en cuenta, el incumplimiento del empleador en dicha materia debería considerar, mínimamente, que se garantice al trabajador aún gozar de sus vacaciones y, ante una segunda negativa del empleador, se deba otorgar las vacaciones y pagar la indemnización vacacional.
- En caso el incumplimiento se hubiera producido de forma sistemática, se debería otorgar al trabajador ambas alternativas, es decir, debería recibir todas las vacaciones adeudadas y, además, la indemnización vacacional, debido a la intensidad del daño.

IV. BIBLIOGRAFÍA

Doctrina:

Arce Ortiz, E. (2021). "Derecho individual del trabajo en el Perú: Desafíos y deficiencias". Lima: Palestra Editores, 3ra. Edición.

Fernández Fernández, C. (2017). "La teoría de los actos propios y su aplicación en la legislación peruana. Lumen No. 13. p. 51-59. Disponible en: <https://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/Lumen13/LA%20TEORIA%20DE%20LOS%20ACTOS%20PROPIOS%20Y%20SU%20APLICACION.pdf>

Fernández, M. y Del Valle, J. (2017). "Cómo iniciarse en la investigación académica: Una guía práctica". Lima: Fondo Editorial de la PUCP.

Herrera Guerra, P. (2024). Corte Suprema delimita criterios sobre indemnización vacacional. Diario El Peruano. Disponible en: <https://www.elperuano.pe/noticia/251215-corte-suprema-delimita-criterios-sobre-indemnizacion-vacacional>

Lora Alvarez, G. (2019). La mal llamada "triple vacacional". Pólemos: Portal Jurídico Interdisciplinario. Disponible en: <https://polemos.pe/la-mal-llamada-triple-vacacional/>

Medical Assistant (2018). *¿Cómo afecta la salud de los trabajadores no tomar vacaciones?* Disponible en: <https://ma.com.pe/como-afecta-la-salud-de-los-trabajadores-no-tomar-vacaciones>

Monroy Pino, R. (2015). La resurrección de la tutela resarcitoria en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Resarcido de daños a la institución de la responsabilidad civil a través de la diferenciación de remedios. [Tesis para optar

el título profesional de abogado] Disponible en:
<https://repositorio.usmp.edu.pe/handle/20.500.12727/1438>

Morán Mayorca, N. Y. (2024). *Informe Jurídico sobre la Resolución N° 826-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, sobre el descanso vacacional de los trabajadores a tiempo parcial*. [Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada] Lima: Repositorio de Tesis PUCP. Disponible en:
<http://hdl.handle.net/20.500.12404/28460>

Neves Mujica, J. (2018). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Cuarta Edición. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. Disponible en:
<https://tinyurl.com/mrxs249j>

Organización Mundial de la Salud (2021). "La OMS y la OIT alertan de que las jornadas de trabajo prolongadas aumentan las defunciones por cardiopatía isquémica o por accidentes cerebrovasculares". [Comunicado de prensa conjunto] Disponible en: <https://www.who.int/es/news/item/17-05-2021-long-working-hours-increasing-deaths-from-heart-disease-and-stroke-who-ilo>

Puntriano Rosas, C. (2019). "Vacaciones de los trabajadores del régimen de la actividad privada, a propósito de la reciente reglamentación aprobada a través del Decreto Supremo N° 002-2019-TR". Gobierno del Perú. Boletín Informativo Laboral N° 86. Disponible en:
https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/296437/Vacaciones_Puntriano.pdf

Saavedra Velazco, R. (2014). "*¿Dónde existe un remedio, existe un derecho? Apuntes sobre el aforismo ubi remedium, ibi ius*". En: Forseti. N° 2, p. 110-131.

Toyama Miyagusuku, J. (2023). "El Derecho Individual del Trabajo: Un enfoque teórico-práctico". *Gaceta Jurídica*, Tercera Edición.

Toyama Miyagusuku, J. (2005). "La indemnización por falta de vacaciones: ¿Cuándo se genera el derecho?" *Derecho & Sociedad*, (25), 191-200.

Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17046>

Gorelli Hernández, J. (2014). 'Elementos delimitadores del derecho a vacaciones'. Themis, N° 65, Lima, 2014. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10850>

Jurisprudencia:

CASACIÓN LABORAL N° 1419-2021-LIMA (Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 5 de diciembre de 2023).

CASACIÓN LABORAL N° 6462-2017-LIMA (Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 18 de junio de 2019).

CASACIÓN LABORAL N° 13322-2015-LIMA (Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 15 de agosto de 2017).

CASACIÓN N° 3168-2015-LIMA (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 16 de marzo de 2016).

CASACIÓN LABORAL N° 2956-2015-LIMA (Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 30 de octubre de 2015).

CASACIÓN LABORAL N° 2943-2015-LIMA (Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 11 de noviembre de 2015).

CASACIÓN LABORAL N° 2076-2005-LA LIBERTAD (Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 28 de abril de 2006).

CASACIÓN LABORAL N° 2170-2003-LIMA (Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República 1 de agosto de 2005).

EXPEDIENTE No. 3858-93-ID(S) (Sala Laboral de Lima de 8 de abril de 1994).

RESOLUCIÓN N° 341-2024-SUNAFIL/TFL-Primera Sala (Tribunal de Fiscalización Laboral 10 de abril de 2024).

RESOLUCIÓN N° 998-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala (Tribunal de Fiscalización Laboral 19 de octubre de 2023).

RESOLUCIÓN N° 914-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala (Tribunal de Fiscalización Laboral 21 de setiembre de 2023).

RESOLUCIÓN N° 830-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala (Tribunal de Fiscalización Laboral 29 de agosto de 2023).

RESOLUCIÓN N° 1116-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala (Tribunal de Fiscalización Laboral 5 de diciembre de 2022).

RESOLUCIÓN N° 444-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala (Tribunal de Fiscalización Laboral 9 de mayo de 2022).

RESOLUCIÓN N° 72-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala (Tribunal de Fiscalización Laboral 25 de enero de 2022).

RESOLUCIÓN DE INTENDENCIA N° 152-2015- SUNAFIL/ILM (Intendencia de Lima Metropolitana 13 de mayo de 2015).

RESOLUCIÓN DE SALA PLENA N° 8-2022-SUNAFIL/TFL (Tribunal de Fiscalización Laboral 20 de setiembre de 2022).

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 96-2013-MTPE/1/20.4 (Dirección de Inspección del Trabajo 5 de febrero de 2013).

Otros:

Acuerdo No. 3-99 del Pleno Laboral de 1999.

Resolución de Superintendencia N° 167-2019-SUNAFIL.

