

---

# *La Indemnización por Falta de Vacaciones: ¿Cuándo se Genera el Derecho?*

**Jorge Toyama Miyagusuku**

*Profesor de Derecho Laboral en la Pontificia Universidad Católica del Perú, la UPC y UDEP. Abogado Laboralista*

## **Sumilla**

*A raíz de una reciente sentencia emitida por la Corte Suprema, nuevamente se abre el debate en torno a las vacaciones y las consecuencias si un trabajador no goza del descanso físico vacacional en la oportunidad correspondiente. Con anterioridad, la Corte Suprema había establecido que la indemnización por falta oportuna del goce vacacional solamente se genera al término del contrato de trabajo; ahora, se ha variado el criterio y se ha señalado –como nosotros consideramos– que la indemnización vacacional se devenga durante la vigencia de la relación laboral cuando el trabajador no goza del descanso físico vacacional dentro del año siguiente a la generación del derecho vacacional.*

*Además de tener en cuenta la nueva posición de la Corte Suprema, es importante apreciar cuál es el criterio que deben asumir los jueces y vocales así como comentar los efectos de la sentencia de la Corte Suprema en la práctica de las empresas en función al criterio anterior que se manejaba sobre el devengo de la indemnización vacacional.*

## **I Las Sentencias de la Corte Suprema**

### **1. Primer Criterio: Devengo de la Indemnización Vacacional al Término del Contrato de Trabajo**

*«CAS. N° 1633-98-LALIBERTAD Lima, nueve de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.*

#### **LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL, Y SOCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

*VISTOS: en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, integrada por los señores Vocales: Buendía Gutiérrez, Beltrán Quiroga, Almeida Peña, Seminario Valle y Zegarza Zevallos; luego de verificada la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:*

## **RECURSO DE CASACIÓN:**

*Interpuesto por el Instituto Cultural Peruano Norteamericano de Trujillo, mediante escrito de fojas trescientos doce, contra la sentencia de vista de fojas trescientos cinco, su fecha primero de abril de mil novecientos noventa y ocho, expedida por la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que confirmando la apelada de fojas doscientos treinta y tres, fechada el diecisiete de setiembre de mil novecientos noventa y siete, declara fundada la demanda; en los seguidos por doña Nora Mercedes Marinas Guerrero, sobre Reintegro de Beneficios Sociales y otro.*

## **CAUSALES DEL RECURSO:**

*La recurrente sustenta su recurso en la siguiente causal:*

*Interpretación errónea del Artículo veintitrés del Decreto Legislativo número setecientos trece y del Capítulo Sexto del Título Primero del Decreto Supremo número cero tres - noventa y siete - TR, que la indemnización prevista en el Artículo veintitrés, inciso c) del Decreto Legislativo número setecientos trece, está contemplada en el caso de que el empleador no concede al trabajador el descanso vacacional después de completar el récord, quien se queda sin disfrutarlo; pero no cuando éste es concedido y efectivizado aún después de haber vencido el año siguiente de adquirido el derecho; conforme ha procedido la demandada; no obstante lo cual los juzgadores le están ordenando el pago de tal indemnización.*

*Que, se ha incurrido en error de interpretación de las normas que regulan al personal de confianza.*

## **CONSIDERANDO:**

*Primero.- Que, la causal invocada, previstas en el inciso primero, del Artículo cincuenta y cuatro de la Ley*

*Procesal del Trabajo, en su texto anterior a la modificatoria dispuesto por la Ley número veintisiete mil veintiuno satisface el requisito de fondo previsto en el Artículo cincuenta y siete del referido ordenamiento procesal; menos en lo referente a la interpretación errónea del Capítulo Sexto del Título Primero del Decreto Supremo número cero tres - noventa y siete - TR, dado que ninguno de los artículos que integran dicho capítulo han sido invocados por la recurrida ni por la apelada, por lo que mal se puede atribuir a los juzgadores haber interpretado erróneamente una norma en la que no se han apoyado; incumpléndose de esta forma el nexo de causalidad previsto en el citado Artículo cincuenta y siete del referido Ordenamiento Procesal; razón por la cual el recurso resulta procedente sólo en el extremo indicado; debiendo entonces procederse a la expedición de sentencia casatoria en el mismo acto conforme al Artículo primero y tercero de la citada Ley número veintisiete mil veintiuno.*

**Segundo.-** *Que, en principio, debe dejarse perfectamente establecido que al no haber la actora impugnado la sentencia recurrida que, reproduciendo los fundamentos de la apelada, la confirma, y al no ser las cuestiones de hecho materia de este especial medio impugnatorio ha dejado de ser punto controvertible el hecho de que la demandante durante su tiempo de servicios sólo gozó extemporáneamente las vacaciones correspondientes a los años mil novecientos ochenta y seis y mil novecientos noventa y tres; por lo que única y exclusivamente se discernirá sobre ellas.*

**Tercero.-** *Que, si bien es cierto el primer párrafo del Artículo veintitrés del Decreto Legislativo número setecientos trece prescribe acerca del no disfrute del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquél en el que se adquiere el derecho, dando a entender aparentemente que su no goce dentro del referido año da derecho automático a los tres conceptos que a continuación detalla, también lo es que de la lectura de los siguientes párrafos, fluye con claridad que tales conceptos están condicionados al goce del descanso vacacional durante el tiempo de servicios trabajador, toda vez que el inciso b) hace referencia al descanso adquirido y no gozado, es decir, no hecho efectivo y, el inciso c) informa sobre la indemnización por el no disfrute del descanso no efectivizado, los cuales desaparecen si se llega a hacer efectivo el descanso, disfrutándolo así sea con retraso.*

**Cuarto.-** *Que, la demora por parte del empleador en el otorgamiento del descanso lógicamente no puede ser soslayada por la Ley, para cuya situación se ha previsto como forma de compensación que la remuneración*

*vacacional será la vigente en la oportunidad en que se efectúe el pago de conformidad con el Artículo veintitrés, in fine, del referido Decreto Legislativo, y no la que percibía el trabajador en el momento que debió gozar del descanso; y cualquier maniobra ilegal del empleador de querer despedir al trabajador a quien le adeuda vacaciones, haciéndolo gozar de éstas antes de que se disponga su despido, está sancionado por el Artículo treinta y cuatro del Decreto Supremo número cero cero tres - noventa y siete - TR con el pago de una indemnización por despido arbitrario; cautelándose así los derechos de los trabajadores pero evitando beneficios no contemplados en la Ley.*

**Quinto.-** *Que, por consiguiente, habiéndose otorgado la indemnización prevista en el inciso c) del acotado Artículo veintitrés por los descansos vacacionales de los años mil novecientos ochenta y seis y mil novecientos noventa y tres pero gozados en mil novecientos noventa y seis, según la sentencia apelada; se ha incurrido en el error denunciado por la recurrente; por tanto, hay lugar a casar la sentencia de vista en la parte materia del recurso y así actuar en sede de instancia, de conformidad con el Artículo cincuenta y nueve, inciso c) de la Ley Procesal del Trabajo en su texto modificado, de tal modo que, no teniendo derecho la actora a reintegro alguno por vacaciones pero sí a los demás conceptos fijados por la recurrida y no impugnados válidamente, de una simple sustracción sin ser necesaria la liquidación a que se refiere el inciso b) del acotado artículo, se tiene que el crédito laboral asciende a dieciséis mil seiscientos cuarenta y seis nuevos soles con cincuenta y dos céntimos.*

#### **RESOLUCIÓN:**

*Declararon FUNDADO el Recurso de Casación interpuesto por el Instituto Cultural Peruano Norteamericano de Trujillo a fojas trescientos doce; en consecuencia NULA en parte la sentencia de vista de fojas trescientos cinco, su fecha primero de abril de mil novecientos noventa y ocho; y actuando en sede de instancia REVOCARON la apelada de fojas doscientos treinta y tres, fechada el diecisiete de setiembre de mil novecientos noventa y siete, sólo en cuanto ordena a la demandada pagar la suma de diecinueve mil noventa nuevos soles con cuarenta y seis céntimos; DISPUSIERON que la demandada abone a favor de la actora la suma de dieciséis mil seiscientos cuarenta y seis nuevos soles con cincuenta y dos céntimos; ORDENARON la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por doña Nora Mercedes Mariñas Guerrero contra el Instituto Cultural Peruano Norteamericano de Trujillo, sobre reintegro de Beneficios Sociales y otro; y los devolvieron».*



### 2. Segundo Criterio: Devengo de la Indemnización Vacacional Durante la Vigencia del Contrato de Trabajo

«CAS. N° 2170-2003 LIMA. Indemnización por Despido Arbitrario. Lima, quince de abril del dos mil cinco.-

#### LA SALA TRANSITORIA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.

**VISTOS:** La causa número dos mil ciento setenta guión dos mil tres(...) **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por Laboratorios Tabbler del Perú Sociedad Anónima, mediante escrito de fojas doscientos setenta y seis, contra la Sentencia de Vista de fecha catorce de agosto del dos mil tres, corriente a fojas doscientos sesenta y ocho, expedida por la Tercera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima que, confirmando la apelada de fojas doscientos treinta y seis, su fecha quince de octubre del dos mil dos, que declara fundada en parte la demanda y ordena se pague a favor del actor la suma de treinta y tres mil quinientos cuarenta y tres nuevos soles con cincuenta y ocho céntimos, con lo demás que contiene.

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Al amparo del artículo cincuenta y seis inciso b) y c) de la Ley Procesal del Trabajo, el recurrente denuncia(...) 3.- La Interpretación errónea del artículo veintitrés del Decreto Legislativo número setecientos trece, en relación al pago de indemnización vacacional especial (por vacaciones no gozadas) para ello refiere que el error consiste en ordenar el pago de una indemnización sustentada en dicha norma, la cual contempla dicho derecho para el caso que el empleador no conceda al trabajador el descanso vacacional; pero no para cuando este es concedido y efectivizado aún después de haberse vencido el año siguiente de haber adquirido el derecho, conforme ha procedido la demandada(...).

**CONSIDERANDO(...)** **Quinto.-** Que, el inciso c) del artículo veintitrés del Decreto Legislativo número setecientos trece (Ley de Descansos Remunerados de los Trabajadores Sujetos al Régimen Laboral de la Actividad Privada) reconoce que los trabajadores en caso de no disfrutar del descanso físico vacacional dentro del año siguiente de haber cumplido con las exigencias legales para gozar de su descanso, percibirán una indemnización

equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso en su debida oportunidad. **Sexto.-** Que, la norma analizada sanciona el incumplimiento del empleador de no conceder el descanso físico vacacional a su servidor en la oportunidad señalada por la ley (descrita en el considerando anterior); que siguiendo esta línea de pensamiento, el empleador no se liberará del pago de la indemnización antes señalada, cuando éste otorgue el descanso físico a su trabajador fuera del plazo previsto por ley. Que la esencia del pago indemnizatorio es precisamente reparar en algo el agotamiento de su trabajador de no gozar de su descanso reparador después de dos años de labor continua. **Sétimo.-** Que, por lo anteriormente expuesto se concluye que la Sala de Mérito ha interpretado correctamente la norma denunciada.

**RESOLUCIÓN:** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Laboratorios Tabbler del Perú Sociedad Anónima, a fojas doscientos setenta y seis; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fojas doscientos sesenta y ocho, su fecha catorce de agosto del dos mil tres(...) **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso, así como al pago de la multa de Tres Unidades de Referencia Procesal **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano por sentar ésta precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto en la Ley; en los seguidos por Carlos Armando Rivera Salazar sobre Indemnización por Despido Arbitrario y Otros; y los devolvieron.

SS. WALDEJÁUREGUI, VILLACORTA RAMÍREZ, DONGO ORTEGA, ACEVEDO MENA, ESTRELLA CAMA».

## II. Nuestros Comentarios:

### 1. Naturaleza General del Descanso Vacacional

Las vacaciones tienen por finalidad procurar un tiempo de reposo no solamente para recuperar el desgaste físico del trabajador sino brindar un tiempo esparcimiento, ocio o «desalienación»<sup>1</sup>. La idea central de las vacaciones se centra en un principal objetivo: luego de cada ciclo de trabajo –usualmente un año–, el trabajador debe gozar de un período de descanso remunerado y sin que exista alguna obligación de prestar servicios laborales, produciéndose un supuesto de suspensión imperfecta de labores.

1 GARCÍA PERRÓTE, Ignacio. «Sobre el derecho de vacaciones». En: A.A.VV. El Estatuto de Trabajadores. Veinte Años Después. Revista Española de Derecho del Trabajo. Madrid, 2000, p. 819

Las vacaciones constituyen un derecho fundamental que es la consecuencia directa de las cláusulas del Estado Social que procuran garantizar no solamente un sistema de contratación laboral basado en el carácter contraprestativo del salario, sino que se procura que el trabajador goce de un descanso retribuido anual. Los sistemas de vacaciones varían desde el reconocimiento de mayores días de descanso a medida que se incrementa la antigüedad del trabajador, la concesión a la autonomía privada usualmente colectiva de facultades que le permiten perfilar las vacaciones en el sentido que convengan trabajadores y empleadores, hasta la determinación de días vacaciones para todo trabajador sin permitir mínimos niveles de flexibilidad a las partes.

## 2. Marco Constitucional y Legal.

A nivel constitucional, el artículo 25 de la Constitución prevé que los trabajadores tienen derecho a un descanso anual remunerado, y su disfrute y compensación se regula por una ley. Además, es oportuno indicar que el Perú ha ratificado el Convenio No. 52 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre el derecho vacacional.

El descanso físico vacacional se encuentra regulado por el Decreto Legislativo No. 713 del 8 de noviembre de 1991, así como por su reglamento, el Decreto Supremo No. 012-92-TR del 3 de diciembre de 1992. Dichas normas reconocen a los trabajadores el derecho a treinta días calendario de descanso físico vacacional por cada año completo de servicios, siempre que se verifique el cumplimiento del respectivo récord vacacional. Entonces, la regulación peruana no prevé el criterio de anualidad del goce vacacional, esto es, cuando las vacaciones se generan y gozan dentro de una anualidad, en el mismo año en que se generan (la parte proporcional de los días si el trabajador ingresa luego del inicio de un año calendario)<sup>2</sup>.

En esta línea, se desprende que estamos las normas son imperativas-mínimas que importa que los trabajadores tienen el derecho antes citado y no cabe pactar contra una norma imperativa, salvo que se mejorase cualitativa y/o cuantitativamente la regulación sobre vacaciones; si existiera un pacto que rebajara la regulación sobre vacaciones, en virtud del principio de irrenunciabilidad de derechos, cabría alegar la nulidad del acto de disposición.

Teniendo en cuenta que el tema principal de las ejecutorias se contrae al goce del derecho vacacional, nos

dedicaremos, especialmente, al análisis de los casos del goce físico vacacional.

## 3. Requisitos y Monto de la Remuneración Vacacional.

El derecho a las vacaciones anuales remuneradas se encuentra condicionado a los siguientes requisitos, de acuerdo con la normativa peruana antes señalada:

- i) Que el trabajador cumpla una jornada mínima de cuatro horas diarias –o en promedio–. Si el trabajador no cumpliera dicha jornada mínima (contrato por tiempo parcial), éste tendrá igual derecho a las vacaciones, solamente que serán en forma proporcional al tiempo laborado, de conformidad con lo establecido en el Convenio OIT No. 52 aprobado por el Perú (en aplicación de este convenio, deberían ser 7 días calendario de vacaciones por año laborado)<sup>3</sup>.
- ii) Que se verifique el cumplimiento del siguiente récord vacacional anual:
  - a) Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria es de seis días a la semana (usualmente los trabajadores de campo, industria y obreros), haber realizado labor efectiva por lo menos doscientos sesenta días.
  - b) Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria sea de cinco días a la semana (generalmente, trabajadores del sector servicios), haber realizado labores efectivas por lo menos doscientos diez días.
  - c) En los casos en los que el trabajo se desarrolle en cuatro o tres días a la semana, o tenga paralizaciones temporales autorizadas por la Autoridad Administrativa de Trabajo, los trabajadores tendrán derecho al goce físico vacacional, siempre que sus faltas injustificadas no excedan de diez en dicho período.

Para este efecto, el referido récord vacacional se computará desde la fecha en que el trabajador ingresó al servicio del empleador o desde la fecha en que el empleador determine, si compensa la fracción de servicios correspondiente.

2 AA.VV. (MARTIN VALVERDE, Antonio & GARCIA MURCIA, Joaquín. Tratado Práctico de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Ed. Aranzadi. Madrid, s.f. p. 798

3 El literal a) del artículo 10 del Decreto Legislativo No. 713 indica que son computables las jornadas mínimas de cuatro horas diarias. Empero, de acuerdo al Convenio OIT No. 52, que ha sido aprobado por el Perú, debe entenderse que debe privilegiarse por lo establecido en esta norma internacional que, además, versa sobre un derecho fundamental que, conforme a la Cuarta Disposición Final de la Constitución, debe interpretarse conforme a los tratados internacionales aprobados por el Perú.



## La Indemnización por Falta de...

Cabe indicar que, además de los días de trabajo efectivo, existen días que se computan como efectivamente laborados para el cómputo del récord vacacional, aunque el trabajador no haya trabajado efectivamente. Estos días son los contemplados en el artículo 12 del Decreto Legislativo N° 713:

- La jornada mínima de cuatro horas.
- La jornada cumplida en día de descanso cualquiera sea el número de horas laborado.
- Las horas de sobre tiempo en número de 4 o más en un día.
- Las inasistencias por enfermedad común, o por accidentes de trabajo o enfermedad profesional, siempre que no supere el periodo de 60 días.
- El descanso previo y posterior al parto.
- El permiso sindical.
- Las faltas o inasistencias autorizadas por Ley.
- El periodo vacacional correspondiente al año anterior.
- Los días de huelga, salvo que haya sido declarada ilegal.

Es importante precisar que, si un trabajador presta servicios dentro de un año calendario pero no cumple con el récord mínimo establecido para cada caso, no se genera un derecho al descanso vacacional proporcional a los días laborados. En estos casos, no existe una regulación sobre los descansos vacacionales proporcionales, simplemente no hay descanso físico ni tampoco el pago de remuneraciones vacacionales truncas.

Por otro lado, respecto a la remuneración vacacional, señalan las normas, que será equivalente a la que el trabajador hubiere percibido habitual y regularmente en caso de continuar laborando, con excepción de las remuneraciones periódicas que se entregan semestralmente, o por períodos mayores o inferiores a un semestre (se aplican complementariamente, en lo pertinente, las normas de la CTS). De este modo, las remuneraciones semestrales –como las gratificaciones– no ingresan al cálculo de las vacaciones (en la sentencia de la Sala Laboral de Lima recaída en el Expediente No. 3125-92, se estableció

que las gratificaciones legales de julio y diciembre no ingresan dentro del cálculo de la remuneración vacacional).

Dicha remuneración deberá ser abonada al trabajador antes del inicio del descanso; sin embargo, este pago no incide en la oportunidad en que deben abonarse las aportaciones a la seguridad social, tributos en general ni de la Prima del Seguro de Vida, las cuales deberán ser canceladas en la fecha habitual.

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 directamente en los estados de cuenta bancarias 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<sup>4</sup>.

Añaden las normas que, a la conclusión de su descanso, el trabajador tiene derecho a percibir los incrementos remunerativos que se hubieran producido durante el goce de sus vacaciones.

En cuanto a los requisitos de carácter formal, se exige que el empleador haga constar de manera expresa en el Libro de Planillas, tanto la fecha del descanso vacacional como el pago de la respectiva remuneración. La remuneración vacacional debe figurar en la planilla del mes al que corresponda el descanso.

Así, la prueba del goce de las vacaciones recaerá en el empleador. Corresponde al empleador acreditar el otorgamiento de descanso vacacional, en caso contrario, se genera derecho a triple vacacional (Sentencia recaída en el Expediente No. 5832-97-BS-S de la Sala Laboral de Lima del 31 de octubre de 1997):

*«El artículo 10 del Decreto Legislativo No. 713 establece que todo trabajador tiene derecho a 30 días calendario de descanso por cada año completo de servicios; que en caso de no disfrutar de dicho descanso dentro del año siguiente a aquel en que adquieren el derecho percibirán los conceptos precisados en el artículo 23 de la aludida norma legal, que en autos la demandada no ha acreditado haber abonado las vacaciones de los periodos 1989-1990 y 1992-1993 pese a tener la obligación legal de hacerlo, por lo que a la*

<sup>4</sup> Además, el pago anticipado de las remuneraciones ocasiona en algunas empresas que tengan que implementar sistemas de préstamos o adelantos de remuneraciones al personal pues, al retorno de las vacaciones el trabajador no cuenta con recursos para solventar sus gastos personales y familiares.

*actora le corresponde dos remuneraciones [...] por cada uno de dichos periodos, una por el descanso vacacional adquirido y no gozado, y una indemnización por no haber disfrutado del descanso».*

#### 4. Supuestos ante la Falta de Goce Físico Total o Parcial de Vacaciones

La regla de las normas legales peruanas es sencilla: los trabajadores tienen derecho al descanso físico vacacional por cada año laborado, siempre y cuando se cumplan los requisitos que hemos descrito precedentemente.

En concreto, el artículo 10 del Decreto Legislativo No. 713 indica que el trabajador tiene derecho a treinta días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios.

Ahora bien, pese a que la finalidad de la norma es que, luego de un año de labores, el trabajador goce físicamente de vacaciones, nada obsta para que, en circunstancias excepcionales, el trabajador goce físicamente de vacaciones antes de que se cumpla el récord vacacional<sup>5</sup>.

El tratamiento que las normas legales prevén, para la eventual falta del descanso físico vacacional del trabajador habiendo transcurrido el año en que pudiera hacer uso de dicho derecho, se contrae a los siguientes supuestos:

- a. Que el trabajador hubiera convenido con el empleador la acumulación de hasta dos descansos consecutivos, siempre que hubiera gozado, cuando menos, de siete días consecutivos de descanso físico dentro del año en que se debió gozar del descanso físico vacacional.
- b. Que no se hubiera convenido la referida acumulación, en cuyo caso al trabajador le corresponderá la denominada «triple vacacional» compuesta por una remuneración por el trabajo realizado, una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado; y, una indemnización equivalente a una remuneración –

salvo la bonificación por tiempo de servicios que no es computable por norma expresa – por no haber disfrutado del descanso. Aunque, en rigor, solamente correspondería el pago equivalente a dos remuneraciones: una por el descanso vacacional no gozado y otra por la indemnización vacacional, ya que la tercera se percibió cuando el trabajador se encontraba laborando.

- c. Que se hubiera pactado la reducción o compra de vacaciones hasta por quince días naturales. En este caso, también se aplican cualquiera de los dos supuestos explicados precedentemente, sólo que por quince días de vacaciones – ya sea acumulados o con la triple vacacional, según se celebre o no el convenio de acumulación de vacaciones–.

#### 5. La sanción en caso de Falta de Goce Físico Vacacional

De lo expuesto se desprendería que la falta de descanso vacacional en su debida oportunidad (esto es, dentro del año siguiente al que se «gana» el derecho a gozar de vacaciones físicas), no origina en el trabajador un derecho de acumulación de dichos periodos para su posterior goce ni la reducción o venta de vacaciones, y ciertamente tampoco se produce la simple pérdida de los días de descanso físico; por el contrario, al considerar como irrecuperable la oportunidad del

descanso vacacional, y con ello la producción de un daño, se le reconoce una reparación o compensación, una indemnización por el derecho adquirido y no gozado, excluyendo así cualquier posibilidad de un posterior descanso físico por los períodos vencidos.

La primera sentencia comentada (Casación No. 1633-98-La Libertad) se refiere a los trabajadores de confianza. Si bien no ha sido analizada en forma detallada en la resolución glosada, pasamos a comentar a aquellos trabajadores que no tienen derecho a la indemnización vacacional.

La referida indemnización por falta de descanso vacacional no alcanza a los gerentes o representantes de

*“(...) la falta de descanso vacacional en su debida oportunidad (...) no origina en el trabajador un derecho de acumulación de dichos periodos (...) por el contrario (...) se le reconoce una reparación o compensación, una indemnización por el derecho adquirido y no gozado.”*

<sup>5</sup> La sentencia del 8 de abril de 1994, recaída en el Expediente No.3858-93-ID (S), indicó que «el descanso vacacional es un derecho que se obtiene después de haber cumplido un mínimo de labor efectiva durante un año calendario de servicios, constituyendo esto un pre-requisito para su otorgamiento; que sin embargo, la Ley permite adelantarse o anticipar este derecho sin el mencionado requisito en los casos en que la empresa atraviese situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, las mismas que deberán ser verificadas por la Autoridad Administrativa de Trabajo».



## La Indemnización por Falta de...

la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional. En tal caso, si dichos trabajadores no hicieran uso del descanso vacacional en la respectiva oportunidad, recibirán únicamente una remuneración por el trabajo realizado, así como una remuneración por el derecho adquirido y no gozado.

En principio, estamos ante trabajadores que no tienen mayores niveles de fiscalización en la prestación temporal de sus servicios: no existe control de ingreso o salida, no hay pagos extras por labores prestadas en sobre tiempo o en días de descanso semanal, etc.

Además, debe tratarse de personas de un nivel jerárquico que importe una libertad con relación al goce físico vacacional: son personas que, unilateralmente, decidieron no hacer uso de su descanso vacacional. Aquí debemos advertirles que el exceso o la existencia de trabajo no suponen una justificación para seguir prestando servicios, no salir de vacaciones en la fecha programada y, por ende, adquirir el Derecho a la indemnización vacacional.

Sobre los gerentes, en rigor, todos los trabajadores que ostenten este cargo y ejerzan funciones gerenciales en el centro laboral estarían comprendidos dentro del ámbito de la norma. De este modo, no solamente el gerente general se encuentra dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la disposición comentada.

Por funciones gerenciales entendemos la dirección, administración y/o representación del empleador. No basta la denominación, es necesario que se ejerzan las funciones típicas de un gerente.

Con relación a los representantes, no estamos ante cualquier apoderado de una empresa. En este caso, no estamos ante una denominación del cargo sino de las funciones que realiza un trabajador con independencia de la ocupación específica que éste tenga.

No puede interpretarse de manera genérica esta «representación». Por ejemplo, el procurador de la empresa que cuenta con determinadas funciones de representación no debería estar inmerso dentro de la norma comentada; en cambio, sí estarían las personas que representan al empleador ante los trabajadores -el propio gerente general, el gerente de recursos humanos, etc.-.

La representación debería centrarse, pues, en la intermediación o nexo entre la dirección de la empresa y los trabajadores de la misma, no estamos ante una persona que tiene una simple representación para los procesos administrativos o judiciales. Al representar a los trabajadores, se identifica a estas personas íntimamente

con la dirección de la empresa, al igual que los que ejercen funciones gerenciales

Finalmente, debemos advertir que el criterio que hemos empleado es restrictivo porque nos encontramos ante una disposición excepcional al pago de la indemnización por falta de goce físico vacacional. Se establece una limitación respecto de la regla general de percibir la indemnización y, por ello, debe limitarse su aplicación.

### 6. Síntesis sobre la Regulación Legal y la Autonomía Privada

A partir de lo que hemos descrito, podemos sintetizar en un cuadro los alcances de la regulación laboral peruana así como los niveles y alcances que puede tener la autonomía privada sobre las vacaciones.

Temas	Disposición legal	Autonomía privada
Días de disfrute	30 días naturales	Es posible conceder más días naturales o fijar mayores días laborables proporcionales
Oportunidad	Empresa decide, salvo excepciones	El trabajador puede decidir la oportunidad
Reducción	Hasta 15 días con compensación salarial de los días reducidos	Sólo es posible incrementar monto de compensación, pero no incrementar días de compensación
Acumulación	Hasta dos periodos consecutivos	No cabe extender periodos de acumulación
Fraccionamiento	Cuando menos un periodo debe durar 7 días consecutivos	Es posible fraccionamiento por diferentes periodos, respetando mínimo periodo legal
Remuneración	Equivalente a una remuneración mensual	Puede incluirse conceptos no remunerativos o incrementarse monto de remuneración
Pago de remuneración	Antes del goce físico vacacional	Sólo cabe adelantar oportunidad de pago de remuneración
Trabajadores con derecho a indemnización	Todos los que no tengan plena autonomía para el goce vacacional	Se puede extender indemnización a todos los trabajadores
Generación de indemnización	No hay goce vacacional en el año correspondiente	Puede pactarse que el pago de indemnización sea en otra oportunidad más intereses (durante relación laboral)

### III. Comentarios a las Sentencias de la Corte Suprema

#### 1. ¿Cuándo se Genera la Indemnización Vacacional?

La primera ejecutoria (Casación No. 1633-98-La Libertad) que reseñamos indica que la indemnización vacacional no se aplica cuando los trabajadores gozan físicamente de vacaciones con posterioridad al vencimiento del año en el cual deberían gozarlas. En efecto, el considerando tercero de la sentencia anota expresamente que la falta de goce vacacional dentro del año siguiente al que se genera el derecho no importa una automática generación de la indemnización vacacional dado que los trabajadores, durante la vigencia del vínculo laboral, todavía pueden salir de vacaciones físicas.

La interpretación de la Corte Suprema se basa en la enunciación de las normas sobre vacaciones que disponen el derecho de la indemnización siempre y cuando el trabajador no hubiera gozado de vacaciones, no haberlas hecho efectivas. De esta manera, inclusive, se hace alusión en el considerando tercero de la resolución al disfrute de las vacaciones con retraso. En concreto, las vacaciones de los años 1986 y 1993 pueden ser gozados en el año 1996 y ello no genera el derecho de los trabajadores a percibir alguna indemnización por falta de goce vacacional (Quinto Considerando de la sentencia comentada), en tanto que la relación laboral no había concluido a la fecha del descanso físico vacacional.

En síntesis, para esta primera sentencia, la indemnización vacacional solamente se genera al término del contrato de trabajo, siendo posible el goce extemporáneo de vacaciones (luego del año en que inicialmente correspondía).

Por otro lado, la segunda sentencia de la Corte Suprema (Casación No. 2170-2003-Lima), prescribe que la indemnización vacacional se genera si, luego de transcurrido el año en que el trabajador debió gozar del descanso físico vacacional, no se verifica efectivamente el descanso correspondiente. En otras palabras, en esta segunda sentencia, la indemnización vacacional se genera dentro de la vigencia del contrato de trabajo. En concreto, el sexto considerando de esta segunda sentencia que estamos analizando indica lo siguiente:

*«Que, la norma analizada sanciona el incumplimiento del empleador de no conceder el descanso físico vacacional a su servidor en la oportunidad señalada por la ley (descrita en el considerando anterior); que siguiendo esta línea de pensamiento, el empleador no se liberará del pago de la indemnización antes señalada, cuando éste otorgue el descanso físico a su trabajador fuera del plazo previsto por ley. Que la esencia del pago indemnizatorio es precisamente reparar en algo el agotamiento de su trabajador de no gozar de su descanso reparador después de dos años de labor continua».*

En nuestra opinión, la segunda sentencia interpreta de modo adecuado las normas relativas a la generación de la indemnización vacacional, de tal manera que la modificación de la doctrina jurisprudencial es adecuada; ciertamente, esta variación y cambio de criterio puede ocasionar algunos problemas en la práctica de las empresas, conforme describiremos al final del presente artículo.

Veamos porqué estamos de acuerdo con el nuevo criterio jurisprudencial de la Corte Suprema contenido en la sentencia casatoria No. 2170-2003-Lima. El artículo 23 del Decreto Legislativo No. 713 indica que la sanción indemnizatoria por falta de goce vacacional se genera cuando el trabajador no goza del descanso físico vacacional dentro del año siguiente a aquél en que adquiere el derecho. Así, el derecho al pago de la «triple vacacional» se adquiere desde el primer día del año siguiente en que el trabajador debió gozar de vacaciones físicas y no lo hizo. Con lo cual, no se requiere de la extinción de la relación laboral para que el trabajador pueda reclamar el referido concepto.

En tal sentido, los períodos vacacionales no gozados durante el año siguiente a su adquisición, no deben ser incluidos dentro del cálculo de las vacaciones acumuladas a una fecha determinada, ni ser tomados en cuenta para determinar los días del descanso físico a que tiene derecho el trabajador. Esta afirmación excluye un posible convenio de acumulación de descansos vacacionales, que necesariamente deberá ser previo al vencimiento de la oportunidad del trabajador de hacer uso de su descanso vacacional o, un convenio de reducción o venta de vacaciones hasta por quince días naturales.

Inclusive, los jueces han señalado que la indemnización por falta de goce vacacional tiene la finalidad de «proteger al trabajador subordinado contra el abuso del empleador, quien podrá negarse al otorgamiento del descanso legal y privar en esa forma de un derecho al trabajador»<sup>6</sup>.

Las normas sobre vacaciones son imperativas y no admiten disposición del trabajador ni, mucho menos, facultan a una empresa para acumular vacaciones. Además, si se admite el descanso físico remunerado, la acumulación o la venta de vacaciones con posterioridad al año en que se debió salir de vacaciones físicas, se desnaturalizaría las disposiciones sobre la acumulación previstas en la norma de vacaciones que exige que los convenios o goce efectivo de vacaciones sean previos a las vacaciones y que sean por escrito.

De alguna manera, hay sentencias laborales que se han pronunciado en el sentido comentado por nosotros. En efecto, en la sentencia No. 1591-Piura del 7 de junio de 1999, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema (la que estamos comentando, corresponde a la Sala Transitoria de Derecho

6 Extracto de la sentencia recaída en el Exp. No. 4497-77 del 1 de febrero de 1979.





## La Indemnización por Falta de...

Constitucional y Social de la Corte Suprema), se indicó que «en el caso de no disfrutar del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquel en que adquieren el derecho, los trabajadores percibirán una remuneración equivalente a una remuneración adicional a las que corresponden por el trabajo efectuado y el descanso no gozado». Si bien en esta ejecutoria no se alude a un descanso físico vacacional con posterioridad al año en que correspondía su goce, se puede rescatar que la sentencia se ha referido al goce vacacional dentro del año siguiente sin que exista la posibilidad de un descanso en años venideros.

Existen ejecutorias reiteradas, en las cuales, expresamente se indica que, cuando el trabajador goce de vacaciones físicas con posterioridad al año en que debió ejercer el descanso físico vacacional, corresponde la indemnización por falta de goce vacacional en la medida que las vacaciones no se gozaron en forma oportuna<sup>7</sup>.

De lo expresado, coincidimos con el nuevo criterio expresado por la Corte Suprema, de tal manera que cuando el trabajador no goza físicamente de vacaciones durante el siguiente año en que adquirió tal derecho –y no existe un convenio de acumulación–, se genera una carga económica para la empresa –el pago de la «triple vacacional» y no mayores días de vacaciones a favor del trabajador para que sean gozados con posterioridad.

### 2. El Precedente Vinculante de la Corte Suprema y los Efectos en la Práctica de las Empresas

Hasta antes de la emisión de la segunda sentencia de la Corte Suprema (Casación No. 170-2003-Lima) que hemos reseñado, el criterio que se aplicaba era que la indemnización vacacional se generaba al cese de la relación laboral. Con el nuevo precedente, la Corte Suprema varía su inicial posición y, conforme con las normas laborales vigentes, señala que la indemnización vacacional se devenga durante la vigencia del contrato de trabajo.

No cuestionamos la facultad que tiene la Corte Suprema para variar de criterio, especialmente cuando

compartimos la posición que ha descrito sobre el descanso vacacional y la generación de la indemnización vacacional. Empero, consideramos que se debieron explicar las razones por las cuales se modificaba el criterio jurisprudencial. No debemos olvidar que la Corte Suprema es la máxima autoridad del Poder Judicial y, por ello, debería explicar los motivos por los cuales modificaba su criterio. Finalmente, la variación de criterios supone una afectación a la seguridad jurídica y al principio de igualdad.

La segunda sentencia de la Corte Suprema dispone que la sentencia fija un precedente de obligatorio cumplimiento<sup>8</sup>. Al respecto, el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial indica lo siguiente:

*«Artículo 22°.- Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial «El Peruano» de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.*

*Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del*

*precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.*

*Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el Diario Oficial «El Peruano», en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan».*

Ciertamente, pese al carácter de normativo, es posible que los jueces y la propia Corte Suprema pueda

<sup>7</sup> Al respecto, puede verse las sentencias recaídas en los Expedientes Nos. 1549-93-SL y 2117-93-SL del 10 de abril de 1994 y 3 de junio de 2000, respectivamente.

<sup>8</sup> En concreto, la parte resolutoria de la Sentencia Casatoria No. 2170-2003-Lima que comentamos dispone: «ORDENARON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano por sentar ésta precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto en la Ley».

apartarse de criterios anteriores que emitió, siempre que esté debidamente sustentada<sup>9</sup>. En este caso, consideramos que la Corte Suprema debió, en esta segunda sentencia, expresamente indicar que se modificaba el criterio sobre la generación de la indemnización vacacional, por una función pedagógica y en tanto que los usuarios no necesariamente tienen acceso a los cambios de criterios de la Corte Suprema.

Sobre este tema, el artículo 75 del Proyecto de Ley Procesal del Trabajo actualmente en debate dispone lo siguiente:

*«Las sentencias casadas que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, debiendo ésta precisar el extremo de su efecto normativo. Cuando la Sala resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones de su decisión».*

Para finalizar, queremos referirnos a los efectos de la nueva sentencia de la Corte Suprema sobre vacaciones, en la práctica de las empresas. Tras la emisión de la primera sentencia que hemos analizado (Casación No. 1633-98-La Libertad) que dispuso que la indemnización vacacional solamente se generaba al cese de la relación laboral, algunas empresas adecuaron sus prácticas y políticas sobre vacaciones en función a este nuevo criterio, de tal manera que el goce del descanso físico de vacaciones se producía luego del año en que correspondía inicialmente el goce de vacaciones.


En otras palabras, la acumulación de vacaciones así como el goce extemporáneo de vacaciones correspondientes a períodos diferentes del que correspondía era una práctica que no generaba un riesgo para las empresas. El sustento de esta práctica era, naturalmente, el criterio de la Corte Suprema sobre el goce del descanso físico vacacional.

Sin embargo, el nuevo criterio de la Corte Suprema –que, reiteramos, es el que compartimos en nuestro sistema jurídico–, contenido en la Casación No.2170-2003-Lima, modificó el criterio sobre el goce de las vacaciones: el descanso físico vacacional se debe gozar dentro del año correspondiente de tal forma que el goce extemporáneo de vacaciones genera el derecho a la indemnización.

Entonces, esta modificación de la doctrina jurisprudencial en torno a las vacaciones sí tiene un efecto en la práctica de las empresas pues éstas se adecuaron a un determinado escenario jurisprudencial (primera de las sentencias analizadas) pero, ahora, se ven afectadas con el nuevo criterio jurisprudencial (segunda de las sentencias comentadas).

Dado el carácter y eficacia de las sentencias del Poder Judicial, el nuevo precedente judicial sobre vacaciones físicas se aplica no solamente a los períodos vacacionales que se venzan sin el goce del descanso físico correspondiente, sino que se aplica, inclusive, a períodos anteriores que se generaron –y hasta programaron– sobre la base del nuevo criterio.

Como me comentaba un gerente de una compañía transnacional, «hay retroactividad» de los efectos de la segunda sentencia comentada. Si bien es cierto, esta expresión coloquial no es jurídicamente correcta, finalmente los procesos judiciales que se resolvieron con el criterio anterior, no generaron indemnización vacacional; en cambio, los juicios que se resuelvan tras la segunda sentencia analizada deberían importar el pago de la indemnización vacacional. Ciertamente, la situación descrita es consecuencia del actual sistema de administración de justicia, siendo predicable de modo general a cualquier supuesto.

El nuevo criterio de la Corte Suprema sobre la generación de la indemnización vacacional es correcto. Esperemos que no se varíe este criterio nuevamente 

9 NEVES, Javier. Introducción al Derecho Laboral. Fondo Editorial de la PUCP. Lima, 2000. Pp. 82-83.