



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL”



INFORME N° 464 -2022-MTPE/2/14.1

PARA : **KENNY DÍAZ RONCAL**
Director General de Trabajo

DE : **SERGIO SALGUERO AGUILAR**
Director de Normativa de Trabajo

ASUNTO : Opinión técnica sobre el récord vacacional

REFERENCIA : a) Oficio N° 0504/2022/SOMSHPyA
b) Oficio N° D007966-2022-PC-SC

FECHA : 25 de octubre de 2022

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarle muy cordialmente y al mismo tiempo informar a usted lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante documento de la referencia a), el Sindicato de Obreros de Shougang Hierro Perú y Anexos informan al Presidente del Consejo de Ministros que se estaría afectando el derecho a las vacaciones de los trabajadores, debido a que los días sujetos a licencia con goce por la pandemia por la COVID-19 no estarían siendo considerados para el cómputo del récord vacacional. Asimismo, señalan que la empresa estaría incumplimiento los laudos arbitrales.
- 1.2 A través del documento de la referencia b), la Secretaría de Coordinación de la Presidencia del Consejo de Ministros traslada el documento de la referencia a) al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo para su atención.
- 1.3 Conforme a lo previsto en el literal c) del artículo 64 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, la Dirección de Normativa de Trabajo cuenta con la función de emitir opinión técnica en materia de trabajo.

II. BASE LEGAL

- 2.1. Constitución Política del Perú.
- 2.2. Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y modificatorias (LOF del MTPE).
- 1.4 Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (ROF del MTPE).

III. ANÁLISIS

Naturaleza de la presente opinión técnica



- 3.1. A través de una opinión técnica, la Dirección de Normativa de Trabajo emite criterios generales sobre los alcances de la legislación laboral, por lo que una opinión técnica no resuelve, ni se pronuncia sobre casos concretos, pues ello corresponde a las instancias administrativas o judiciales competentes de acuerdo al marco legal.
- 3.2. En tal sentido, considerando la consulta planteada por las organizaciones sindicales, en el presente informe se expondrán criterios generales referidos a la normativa laboral sobre el otorgamiento de descanso vacacional a los trabajadores que se encuentran con licencia con goce de remuneraciones sujeto a compensación.

Sobre el derecho a las vacaciones anuales

- 3.3. El primer párrafo del artículo 2 del Convenio sobre las vacaciones pagadas, 1936 (núm. 52), aprobado y ratificado por el Estado peruano el 1 de febrero de 1960, señala que toda persona a la que se aplique el referido instrumento tendrá derecho, después de un año de servicio continuo, a unas vacaciones anuales pagadas de seis días laborables, por lo menos.
- 3.4. De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT), las vacaciones anuales remuneradas son importantes porque permiten contribuir con el bienestar del trabajador y lo ayuda ser más productivo¹. De esta manera, las vacaciones permiten al trabajador dedicarse a sus ocupaciones personales o distracción, sin la pérdida de la remuneración habitual². En ese sentido, más que un reposo físico, estamos ante una tranquilidad espiritual³.
- 3.5. Es así que, la OIT señala que todo Estado debe buscar el goce de este derecho, debido a que, por su importancia, no puede ser reemplazado por el pago de una indemnización:

“374. Habida cuenta de la importancia de que los trabajadores disfruten efectivamente de su derecho a un período de relajación y ocio cada año, la Comisión alienta a todos los gobiernos a tomar las medidas necesarias para garantizar que se disfrute en efecto del derecho a vacaciones anuales pagadas y que sólo se ofrezca una indemnización monetaria para compensar las vacaciones anuales que no se hayan disfrutado en caso de terminarse la relación de trabajo.” (Énfasis nuestro)

- 3.6. En esa línea, el artículo 25 de la Constitución Política del Perú señala que los trabajadores tienen derecho al descanso semanal y anual remunerados, su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio.
- 3.7. Así pues, el derecho a las vacaciones anuales cuenta con un fundamento constitucional, el cual, conforme señala el artículo 26 del referido instrumento normativo, es de carácter irrenunciable.

¹ Conferencia Internacional del Trabajo N° 107, Reunión 2018.

² Algunas notas sobre el Derecho al Descanso Anual Remunerado (vacaciones) – Ceciia Espinoza Montoya. Compendio Temas de Derecho Laboral. Pág. 3. 2008

³ Citado en RUBIO, Marcial. *Estudio de la Constitución Política del Perú de 1993*. Tomo II. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 199, pág. 227.



3.8. Asimismo, en la Sentencia recaída en el Exp. 04635-2004-AA, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“20. Conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y al artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, la interpretación de los derechos reconocidos en el artículo 25.º y en el artículo 2.º inciso 22 de la Constitución, debe tener presente que:

- a) *El artículo 24.º de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que toda persona tiene el derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre.*
- b) *El artículo 7.º literal d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial el disfrute del tiempo libre.*
- c) *El artículo 7.º literal h) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, reconoce el derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre.*

Consecuentemente, de las disposiciones citadas se concluye que:

- a) *La jornada laboral, para ser compatible con el artículo 25.º de la Constitución, deberá considerar que las personas tienen derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre; y,*
- b) *El disfrute y compensación del descanso semanal y anual remunerados se regulan por ley o por convenio, conforme al parámetro constitucional descrito.”*

3.9. El artículo 10 del Decreto Legislativo N° 713 señala que el trabajador tiene derecho a treinta días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios, siempre que se cumpla con el récord establecido, esto es:

- a) Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria es de seis días a la semana, haber realizado labor efectiva por lo menos doscientos sesenta días en dicho período.
- b) Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria sea de cinco días a la semana, haber realizado labor efectiva por lo menos doscientos diez días en dicho período.
- c) En los casos en que el plan de trabajo se desarrolle en sólo cuatro o tres días a la semana o sufra paralizaciones temporales autorizadas por la Autoridad Administrativa de Trabajo, los trabajadores tendrán derecho al goce vacacional, siempre que sus faltas injustificadas no excedan de diez en dicho período. Se consideran faltas injustificadas las ausencias no computables para el récord conforme al artículo 13 del referido decreto legislativo.

3.10. Asimismo, el artículo 12 de la mencionada norma establece que, para efectos del récord vacacional, se considera como días efectivos de trabajo los siguientes:



- a) La jornada ordinaria mínima de cuatro horas.
 - b) La jornada cumplida en día de descanso cualquiera que sea el número de horas laborado.
 - c) Las horas de sobretiempo en número de cuatro o más en un día.
 - d) Las inasistencias por enfermedad común, por accidentes de trabajo o enfermedad profesional, en todos los casos siempre que no supere 60 días al año.
 - e) El descanso previo y posterior al parto.
 - f) El permiso sindical.
 - g) Las faltas o inasistencias autorizadas por ley, convenio individual o colectivo o decisión del empleador.
 - h) El período vacacional correspondiente al año anterior; y
 - i) Los días de huelga, salvo que haya sido declarada improcedente o ilegal.
- 3.11. Estas excepciones que permiten contabilizar como días de trabajo aquellos en los que no hubo prestación física, se encuentran acorde a los principios señalados en la Recomendación sobre las vacaciones pagadas, 1954 (núm. 98):

“7.

(1) Las interrupciones del trabajo durante las cuales el trabajador recibe un salario no deberían menoscabar su derecho a las vacaciones anuales pagadas ni la duración de éstas.

(...).” (Énfasis nuestro)

- 3.12. De esta manera, aquellas ausencias o interrupciones del trabajo, tales como la huelga, descanso por maternidad, entre otros autorizados por mandato legal, no afectan el goce de su derecho a las vacaciones anuales de los trabajadores.
- 3.13. Por tanto, el derecho a las vacaciones anuales tiene como finalidad que el trabajador pueda descansar y disfrutar de su tiempo libre, preservando así no solo su integridad física, sino psíquica. Asimismo, es un derecho reconocido por la Constitución Política cuyo otorgamiento se encuentra regulado por el Decreto Legislativo N° 713; al respecto, este último señala que las faltas o inasistencias autorizadas por ley **son consideradas como días efectivos de trabajo a efectos del récord vacacional.**

Sobre la naturaleza de la licencia con goce de haber sujeto a compensación otorgada en el marco de los Decretos de Urgencia N° 026-2020 y N° 029-2020

- 3.14. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS), señala al brote de la COVID-19 como una pandemia, al haberse extendido en más de cien países del mundo de manera simultánea.



- 3.15. Es así que, mediante Decreto Supremo N° 008-2020-SA, se declara Emergencia Sanitaria a nivel nacional por un plazo de noventa (90) días calendario, el cual ha sido prorrogado por los Decretos Supremos N° 020-2020-SA, N° 027-2020-SA, N° 031-2020-SA, N° 009-2021-SA, N° 025-2021-SA, N° 003-2022-SA y N° 015-2022-SA, siendo esta última por un plazo de ciento ochenta (180) días calendarios a partir del 29 de agosto de 2022.
- 3.16. En ese contexto, el numeral 20.2 del artículo 20 del Decreto de Urgencia N° 026-2020 señala que, cuando la naturaleza de las labores no sea compatible con el trabajo remoto y mientras dure la emergencia sanitaria por el COVID-19, el empleador debe otorgar una licencia con goce de haber sujeta a compensación posterior.
- 3.17. Asimismo, mediante Decreto de Urgencia N° 029-2020 se establecen medidas extraordinarias que permitan reducir el riesgo de propagación de la COVID-19. Es así que, el numeral 26.2 del artículo 26 del referido decreto de urgencia señala que, en el caso de actividades no esenciales y, siempre que no aplique el trabajo remoto, los empleadores otorgan una licencia con goce de haber a los trabajadores. De esta manera, el literal b) del referido artículo señala que, en el caso del sector privado, se aplica lo que acuerden las partes, y a falta de este, corresponde la compensación de horas posterior a la vigencia del Estado de Emergencia Nacional.
- 3.18. El otorgamiento de una licencia con goce de haber sujeta a compensación es una medida laboral dictada por los referidos decretos de urgencia cuya finalidad es proteger la salud de los trabajadores y reducir la tasa de contagio de la COVID-19. Asimismo, dicha medida tiene como premisa que el empleador realice el abono de la remuneración sin recibir prestación alguna por parte del trabajador, con la condición de que este último realizará las labores pagadas cuando finalice el Estado de Emergencia Nacional.
- 3.19. En tal sentido, al disponer la obligación de compensar o recuperar las horas dejadas de laborar, el decreto de urgencia hace referencia a una compensación de horas, es así que, se reconoce la existencia de un crédito en horas de trabajo, el cual genera un impacto en derechos y beneficios laborales, tal como las vacaciones.
- 3.20. Por tanto, encontramos que la licencia con goce de haber otorgada en el marco de la COVID-19 tiene dos características especiales: (i) es una licencia creada por ley, y (ii) constituye un crédito para el empleador que consiste en prestación de servicios por parte del trabajador, cuya naturaleza ha sido reconocida por los referidos decretos de urgencia.

Sobre el cómputo y récord vacacional de trabajadores sujetos a la licencia con goce de haber compensable en el marco de los Decretos de Urgencia N° 026-2020 y N° 029-2020

- 3.21. Conforme se ha mencionado anteriormente, nuestra normativa laboral señala que el trabajador tiene derecho a treinta días de descanso vacacional por cada año completo de servicios sujeta al cumplimiento del récord conforme lo señala el artículo 10 y 12 del Decreto Legislativo N° 713.



- 3.22. Al respecto, resulta importante tener en cuenta, en primer lugar, que el literal g) del artículo 12 del referido decreto legislativo establece que se contabilizan como días de trabajo efectivo las faltas o inasistencias justificadas por Ley, convenio individual o colectivo o decisión del empleador.
- 3.23. De esta manera, como bien se ha señalado anteriormente, la licencia con goce de haber otorgada en el marco de los Decretos de Urgencia N° 026-2020 y N° 029-2020, constituyen licencias creadas por ley que justifican la inasistencia al centro de trabajo, a fin de evitar el riesgo de contagio de la COVID-19.
- 3.24. Lo mencionado anteriormente, se encuentra acorde lo señalado por la OIT, la misma que recomienda que las interrupciones del trabajo durante las cuales el trabajador recibe un salario, no deberían menoscabar su derecho a las vacaciones anuales pagadas. En esa misma línea, la OIT también refiere lo siguiente:
- "299. La Comisión destaca la importancia de contar como parte del período de servicios toda ausencia del trabajo por motivos independientes de la voluntad de la persona interesada, como enfermedad, accidente o maternidad, y no sólo las ausencias debidas a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales."⁴*
- 3.25. Al respecto, debe tenerse en cuenta que esta *interrupción del trabajo* o *ausencia del trabajo* son situaciones que sobrevienen a la relación laboral e independientes de la voluntad de las partes, por lo cual, no deben menoscabar el derecho a gozar de vacaciones anuales.
- 3.26. No debe perderse de vista la situación generada por la COVID-19, la cual obligó abruptamente a la población a mantener una cuarentena rígida, haciendo imposible no solo la asistencia al centro de laborales, sino el desarrollo normal de la vida, afectando así no solo la salud física, sino mental de la población peruana.
- 3.27. Por lo cual, considerando lo señalado en el literal g) del artículo 12 del Decreto Legislativo N° 713, el periodo de licencia con goce de haber compensable otorgada como medida de prevención frente al contagio de la COVID-19, debe ser considerado para efectos del récord vacacional.
- 3.28. Asimismo, es importante tener en cuenta la naturaleza de esta licencia *compensable*; como bien se ha desarrollado anteriormente, nos encontramos ante un *crédito laboral*, que consiste en la prestación de servicios que va realizar en el futuro el trabajador. Por lo cual, dicho periodo (de licencia con goce de haber) debe ser considerados para efectos del récord vacacional, en tanto, son días efectivos de trabajo a futuro.
- 3.29. En mérito de lo expuesto, se concluye que los días de licencia con goce de haber otorgada en el marco de los Decretos de Urgencia N° 026-2020 y N° 029-2020, deben ser considerados para efectos del cómputo y récord vacacional, debido a que (i) el literal g) del artículo 12 considera las faltas o inasistencias autorizadas por ley como días efectivos de trabajo, siendo la licencia dicho supuesto; y (ii) nos encontramos ante un crédito laboral, que consiste en la prestación de servicios que va realizar en el futuro el trabajador, por lo cual, tiene incidencia en el cómputo del récord vacacional.

⁴ Conferencia Internacional del Trabajo N° 107, Reunión 2018.



Sobre los laudos arbitrales

- 3.30. Finalmente, en el documento de la referencia a), el Sindicato de Obreros de Shougang Hierro Perú y Anexos señala los siguiente:

"IMPUGNACIONES DE LAUDOS ARBITRALES:

La empresa Shougang Hierro Perú S.A.A; durante los 15 años vienen incumpliendo los laudos arbitrales resueltos por la autoridad de trabajo, donde nuestra empleadora nos viene perjudicando en el tiempo por su incumplimiento y tenemos que con llevar por la vía judicial; es lamentable que esta empresa no cumpla las resoluciones emitidas por las autoridades competentes y no se les exija a través de estos laudos; generando un perjuicio en el tiempo a los trabajadores."

- 3.31. Sobre el particular, es de señalar que, conforme a lo previsto en el literal c) del artículo 64 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, la Dirección de Normativa de Trabajo cuenta con la función de emitir opinión técnica en materia de trabajo. Por lo cual, considerando que lo expuesto se encuentra relacionado a un presunto incumplimiento del laudo arbitral cuyo análisis se realiza en sede judicial, esta Dirección no es competente para emitir opinión al respecto.

IV. CONCLUSIONES

- 4.1. El derecho a las vacaciones anuales tiene como finalidad que el trabajador pueda descansar y disfrutar de su tiempo libre, preservando así no solo su integridad física, sino psíquica. Asimismo, es un derecho reconocido por la Constitución Política cuyo otorgamiento se encuentra regulado por el Decreto Legislativo N° 713, el cual señala los días que son considerados como días efectivos de trabajo a efectos del récord vacacional.
- 4.2. Los días de licencia con goce de haber otorgada en el marco de los Decretos de Urgencia N° 026-2020 y N° 029-20202, deben ser considerados para efectos del cómputo y récord vacacional, debido a que (i) se encuentran dentro del supuesto regulado en el literal g) del artículo 12 del Decreto Legislativo N° 713, el cual considera las faltas o inasistencias autorizadas por ley como días efectivos de trabajo; y (ii) no reconocer dicho periodo para el cómputo y récord vacacional, supone desconocer su naturaleza compensatoria en el marco de una relación laboral.
- 4.3. Finalmente, en relación al presunto incumplimiento de los laudos arbitrales, es de señalar que, esta Dirección no es competente para emitir opinión sobre dicha materia cuyo análisis se realiza en sede judicial.

SERGIO SALGUERO AGUILAR
Director de Normativa de Trabajo

H.R. E-167257-2022