

LA PREDICTIBILIDAD DEL SISTEMA DE RELACIONES LABORALES A TRAVÉS DE LOS PRECEDENTES VINCULANTES DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL Y LAS INTERPRETACIONES DE LA CORTE SUPREMA

MÓNICA PIZARRO DÍAZ

Socia del Estudio Ehecopar, Asociado a Baker & McKenzie International.
Profesora de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad
Católica del Perú. Past-Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho
del Trabajo y de la Seguridad Social.



Uno de los fundamentos de la existencia del derecho moderno es el trato igual a las personas frente a situaciones iguales. No basta que la ley sea igual para todos, sino que también debe ser aplicada a todos de la misma manera. Esto permite a las personas tener una expectativa razonable respecto de las consecuencias de sus conductas, tomar decisiones informadas y desarrollarse de manera armónica y productiva dentro de la sociedad. De allí la importancia de que exista predictibilidad en el sistema¹.

Por ello, resulta problemático que los órganos encargados de resolver controversias y las autoridades gubernamentales apliquen criterios diferentes al resolver casos similares. Esto genera un ambiente de inseguridad jurídica que dificulta la vida en sociedad. Lamentablemente, en nuestro sistema de relaciones laborales observamos con frecuencia que los órganos jurisdiccionales no aplican criterios uniformes al resolver problemas jurídicos. A ello, se le suma que en la actualidad, en muchos de los conflictos entre empleadores y trabajadores no se acude directamente al Poder Judicial, sino que se recurre a la denuncia ante la inspección de trabajo; sea para generar prueba o con la expectativa de que una medida de requerimiento motive al empleador al cumplimiento. Como consecuencia de ello, a la diversidad de criterios del Poder Judicial se vienen sumando los precedentes del Tribunal de Fiscalización Laboral (TFL), que también pueden resultar contradictorios.

En este contexto, en esta ponencia analizaremos algunos temas relevantes para el derecho del trabajo que se vienen resolviendo de manera controvertida por el Poder Judicial y por la inspección de trabajo.

1 Para profundizar sobre este tema puede verse Alvim Wambier, T. (2010). La uniformidad y la estabilidad de la jurisprudencia y el estado de derecho- Civil Law y Common Lay. THEMIS Revista De Derecho, (58), 71-80. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9119>

1. LA NECESIDAD DE SEGUIR UN PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES DISTINTAS DEL DESPIDO

El artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL), reconoce la facultad del empleador de imponer sanciones a los trabajadores frente a incumplimientos laborales. Aún cuando la norma no contiene un catálogo de sanciones posibles, en nuestro sistema se suele entender que las sanciones laborales pueden ser: amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión y despido. Así lo recogen además la mayor parte de los Reglamentos Internos de Trabajo.

La LPCL sólo establece un procedimiento a seguir cuando la sanción a imponer sea el despido. En los casos de sanciones menores, se solía entender que el empleador podía imponer directamente la sanción sin procedimiento y que, en todo caso, si el trabajador se encontraba en desacuerdo, podía impugnar la decisión.

No obstante, esta interpretación ha venido cambiando. En efecto, interpretaciones más recientes han venido indicando que cualquier tipo de sanción al trabajador debe imponerse respetando el derecho de defensa previo. Así, en la Casación Laboral N° 4494-2019-LIMA, la Corte Suprema confirmó una sentencia de segunda instancia que declaró fundada la demanda de impugnación de sanción de suspensión porque no se había seguido un procedimiento previo. En dicha oportunidad, la Corte no sólo afirmó que debía seguirse un procedimiento previo a la sanción que respetase el derecho de defensa del trabajador. Sino que fue más lejos, indicando que el procedimiento debía ser el mismo al que se aplica para el despido disciplinario, como se observa en la cita siguiente:

"... la facultad sancionadora (...) no debe ser ejercida de manera indiscriminada o irrazonable, ni mucho menos sin salvaguardar los derechos reconocidos por la Constitución Política del Perú, como en este caso, el derecho a la defensa; por lo cual al imponerse una sanción disciplinaria (diferente al del despido) a un trabajador, se debe seguir un debido procedimiento, que si bien es cierto, no está establecido taxativamente en nuestro ordenamiento jurídico, empero, debe equipararse al procedimiento fijado para el despido, ya que de ésta forma, se estaría vulnerado el derecho a la comunicación previa de la infracción, el cual forma parte del derecho a la defensa del trabajador dentro de un procedimiento disciplinario..."

De esta forma, la Corte pretendía obligar a los empleadores a extender la aplicación de un procedimiento regulado en la ley a supuestos que el legislador no ha incluido, generando un problema de seguridad jurídica.

Este criterio no se consolidó. Por el contrario, mediante Casación Laboral N° 21334-2022-AREQUIPA, la Corte se apartó expresamente de esta interpretación y revocó una sentencia de segunda instancia debido a que:

"no fundamenta las razones jurídicas por las que obliga al empleador a efectuar una comunicación al demandante de las imputaciones objeto de sanción disciplinaria ni mucho menos la obligación de concederle cierto plazo para presentar sus descargos". Incluso, recalca que "tampoco ha establecido los fundamentos por los que la Casación Nro 4494-2017-LIMA debiera considerarse precedente vinculante o doctrina jurisprudencial a efectos que pueda aplicarse al caso en concreto".

Estas decisiones contradictorias llevaron a que este tema fuese tratado en X Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, cuyas conclusiones publicadas el 18 de enero de 2023, fueron las siguientes:

- (i) No es obligatorio que el empleador cuente con un procedimiento preestablecido para aplicar sanciones distintas del despido.
- (ii) Sin embargo, en el marco del procedimiento disciplinario para sanciones distintas al despido, el empleador debe garantizar desde el inicio el derecho de defensa del trabajador. Esto implica:
 - Precisar las faltas atribuidas.
 - Informar del sustento probatorio correspondiente
 - Dar un plazo prudencial para absolver la imputación.

De lo anterior tenemos que, si bien el X Pleno Jurisdiccional Supremo reconoce que no es obligatorio que los empleadores cuenten con un procedimiento preestablecido para aplicar sanciones distintas del despido, sí considera que debe aplicarse algún tipo de procedimiento con garantías mínimas. ¿Esta interpretación es de obligatorio cumplimiento para los empleadores? En principio no, ya que los Plenos Jurisdiccionales no son fuente de derecho en sentido estricto, ni sus conclusiones tienen el valor de una norma legal. Sin embargo, si en la práctica la mayoría de los jueces laborales adoptan esta interpretación, los empleadores que no sigan ningún procedimiento previo para la aplicación de

sanciones distintas del despido estarán permanentemente expuestos a que sus sanciones sean revocadas en sede judicial.

¿Las decisiones de la inspección laboral están en línea con el criterio establecido en este Pleno jurisdiccional? En esta oportunidad sí, e incluso van más lejos. En la Resolución de Sala Plena N° 002-2023-SUNAFIL/TFL, el TFL determinó como precedente de observancia obligatoria, que existen “*actos de hostilidad cuando se despliegan medidas disciplinarias contra trabajadores sin haberse seguido un procedimiento que cumpla con los derechos fundamentales a la defensa, al debido proceso o a la prueba, derechos constitucionales que deben tener plena vigencia en la relación de trabajo.*”

Es decir, de acuerdo a lo establecido por el Tribunal, el empleador que imponga sanciones distintas del despido sin seguir un procedimiento previo se expondrá no sólo a la revocación de la sanción, sino también a la imposición de una multa por infracción muy grave, por haber incurrido en un supuesto acto de hostilidad. A nuestro juicio, estas consecuencias resultan desproporcionadas para el incumplimiento de una “obligación” que no se encuentra expresamente regulada en nuestra sistema.

2. LA ANTIGÜEDAD COMO FUENTE DE DIFERENCIACIÓN SALARIAL

El principio de salario igual por trabajo de igual valor es aplicable en nuestro país hace más de 50 años. De hecho, el Convenio 100 de la OIT, que reconoce el derecho de los trabajadores a recibir una remuneración equivalente por trabajos de igual valor, fue ratificado por el Perú en 1960. Más recientemente, mediante la Ley N° 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, se han establecido mecanismos destinados a garantizar la aplicación práctica de este principio.

El reconocimiento de este principio no significa que todos los trabajadores que realizan las mismas funciones o funciones de valor equivalente, necesariamente deban recibir el mismo salario². El artículo 6° del Reglamento de la Ley N° 30709, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2018-TR, reconoce expresamente que

2 Para profundizar sobre esta materia puede verse: MONZÓN ZEVALLOS, W. (2023). La distinción remunerativa justificada: Excepción del derecho a la igualdad. *Laborem*, 20(27), pp. 209–224. <https://doi.org/10.56932/laborem.20.27.9>

"...los trabajadores pertenecientes a una misma categoría pueden percibir remuneraciones diferentes, cuando dichas diferencias se encuentren justificadas en criterios objetivos tales como la antigüedad, el desempeño, la negociación colectiva, la escasez de oferta de mano de obra calificada para un puesto determinado, el costo de vida, la experiencia laboral, el perfil académico o educativo, el desempeño, el lugar de trabajo, entre otros."

Según se observa, la norma legal reconoce a la antigüedad como un criterio de diferenciación válido al momento de determinar el salario de trabajadores que ejecutan actividades similares o equivalentes. Pese a ello, la jurisprudencia reciente no es uniforme en la aceptación de este criterio, como se observa en las resoluciones siguientes:

- (i) Casación N° 208-2005-PASCO: La antigüedad es uno de los elementos a analizar en las demandas de homologación de remuneraciones.

En este precedente de observancia obligatoria, la Corte estableció que al analizar las pretensiones de homologación de remuneración, se debían tener en cuenta los siguientes elementos: i) la procedencia del homólogo u homólogos con los que se realizan las comparaciones, ii) la categoría o nivel ocupacional al que pertenece el homólogo y el demandante, iii) la antigüedad laboral en la empresa, iv) las labores realizadas de ser el caso, v) diferenciar en forma disgregada los conceptos remunerativos que se perciban en ambos casos, entre otros que se consideren necesarios.

Como se aprecia, la Corte sí consideró entre los elementos que pueden justificar una diferenciación salarial a la antigüedad, sin exigir que la misma estuviese vinculada a la experiencia o habilidades necesarias para el puesto. Si bien esta sentencia es antigua, aún es frecuente que la Corte recurra a este precedente para justificar sus decisiones con relación a la homologación de remuneración, como ha ocurrido, por ejemplo, en la Casación Laboral N° 2316-2021-LIMA.

- (ii) Casación Laboral N° 6783-2018-LIMA ESTE: La antigüedad es un criterio de diferenciación válido cuando se refiere a un beneficio específico y ha sido aceptado por el sindicato.

Este caso se refería a un convenio colectivo que establecía beneficios especiales por antigüedad a favor de los trabajadores, denominados

quinquenos. De acuerdo con el criterio de la Corte, habiendo contado con la conformidad del sindicato de trabajadores, esta diferenciación no constituye actos de discriminación laboral, sino el reconocimiento a la trayectoria laboral de los trabajadores. Sobre esta base, en el caso se concluyó que las diferencias salariales entre los trabajadores se justificaban en criterios objetivos que desvirtuaban la existencia de discriminación salarial.

- (iii) Casación Laboral N° 24071-2019-LA LIBERTAD: La antigüedad por sí sola no es un criterio de diferenciación válida cuando no está acompañada de otros elementos relacionados. Además, el monto diferenciado por antigüedad debería pagarse como un concepto independiente.

Una trabajadora demandó la homologación de su remuneración con la de otras empleadas que realizaban las mismas funciones, pero cuyo vínculo laboral era más antiguo.

La Sala Suprema consideró que la mayor antigüedad de las trabajadoras, en comparación con la demandante, no era razón suficiente para justificar un trato remunerativo diferenciado basado en causas objetivas y razonables. Así, la Corte señaló que resultaba necesario remitirse a otros factores relacionados con la antigüedad, como la evolución o progresión en la carrera dentro de la empresa y las funciones, cargos y responsabilidades desempeñadas.

De las sentencias citadas tenemos que pese a la existencia del precedente vinculante establecido en la Casación N° 208-2005-PASCO, que reconoce a la antigüedad como criterio válido de diferenciación salarial y continúa aplicándose, la Corte Suprema ha cuestionado en otros casos la utilización de este criterio de diferenciación, exigiendo: (i) que el reconocimiento a la antigüedad se realice en un concepto separado o (ii) que la antigüedad tenga un impacto en la contribución del trabajador a la empresa, por ejemplo, a través de la mayor experiencia o especialización. Debemos estar atentos a si esta línea de interpretación logra consolidarse en el tiempo.

Sin perjuicio de ello, consideramos que es completamente errado que se pretenda que las diferencias salariales por antigüedad se consignent como un concepto separado de la planilla. Es perfectamente posible que la antigüedad del trabajador haya hecho, por ejemplo, que este se beneficie de incrementos

remunerativos generales que han ido directamente al básico y se han acumulado con los años. Además, aceptar esta exigencia podría llevar a que se pretenda que cada elemento de diferenciación salarial tenga su propia línea en la planilla, lo que generaría nóminas innecesariamente largas y complejas.

Con relación a la posición de la inspección de trabajo respecto de este tema, mediante Resolución de Sala Plena N° 014-2023-SUNAFIL/TFL, el TFL reconoció que no toda diferenciación salarial es contraria al principio de igualdad, indicando que: *“la ley prohíbe pagar una remuneración menor que la que percibe una persona cuando ambos realizan trabajos que requieren la misma habilidad, esfuerzo y responsabilidad y son ejecutados en el mismo establecimiento bajo similares condiciones, salvo que la diferencia se base en la antigüedad del mérito o la calidad o cantidad de producción o cualquier factor objetivo distinto”*.

Del texto transcrito, tenemos que, en concordancia con la Casación N° 208-2005-PASCO, el TFL aún considera a la antigüedad como un criterio válido de diferenciación salarial entre personas que realizan trabajos de igual valor, sin exigir que la misma tenga incidencia en la calidad del trabajo o en otros elementos.

3. LA CALIFICACIÓN DEL TIEMPO DE CAMBIO DE ROPA

La Casación N° 9387-2014, se refiere a una demanda planteada por un Sindicato, en la que se solicita la nulidad de una serie de artículos del Reglamento Interno de Trabajo (RIT) de la empresa. De acuerdo a lo indicado en el RIT, la empresa solicita que los trabajadores ingresen al centro de trabajo minutos antes de su horario regular y salgan minutos después de su hora de salida a fin de realizar su cambio de vestimenta. Al respecto, la Sala consideró que el tiempo que el trabajador utiliza para cambiarse de ropa, cuando la labor así lo exige, debe incluirse dentro de la jornada de trabajo. Ello debido a que *“el trabajador ya ingresó al centro laboral a trabajar y está a disposición del empleador, no siendo justificable legal desconocer dicho lapso de la jornada ordinaria de trabajo”*.

En forma similar, el TFL, mediante Resolución de Sala Plena N.º 016-2023-SUNAFIL/TFL, analizó un caso en el que el RIT de una empresa industrial señalaba: (i) que los trabajadores debían registrar su asistencia ya uniformados y (ii) que el tiempo de cambio de ropa no sería considerado sobretiempo. Frente a esta regulación, El TFL ha decidido que el contenido de este RIT no era adecuado y que el tiempo de cambio de ropa debe

considerarse tiempo trabajado, cuando se presente alguna de las siguientes circunstancias:

- a. Que el uso del uniforme sea obligatorio por disposición de la empresa.
- b. Que el uso del uniforme sea exigido por el empleador por razones de imagen corporativa, atención al público o similar.
- c. Que pueda sancionarse al trabajador por marcar asistencia sin utilizar el uniforme.

Cómo puede verse, los criterios a y b establecidos por SUNAFIL en realidad se refieren a un solo hecho: que el uso del uniforme sea obligatorio para los empleados. Por su parte, el criterio c también hace referencia a la obligatoriedad de utilizar el uniforme, de allí que los trabajadores puedan ser sancionados si no lo portan. Entonces, en el fondo, las tres circunstancias que, según SUNAFIL, ocasionarían que el tiempo de cambio de ropa sea tiempo de trabajo se resumen en una sola: que la empresa haya decidido que el uso del uniforme sea obligatorio.

De acuerdo con el criterio expuesto tanto por la Corte, como por el TFL, el tiempo en el que los trabajadores están dentro de la empresa y que utilizan para ponerse el uniforme calificaría siempre como tiempo de trabajo, con la única excepción de los raros casos en los que el uso del uniforme sea voluntario. Esto a pesar de que otros compañeros de trabajo vengan con el uniforme puesto desde su casa y lleguen justo a la hora de inicio de la jornada. Es decir, los trabajadores que aprovechen las facilidades brindadas por el empleador (bus, duchas, vestuario) podrían además recibir una compensación por “sobretiempo”, aunque no están a disposición de la empresa más tiempo.

Esta conclusión es evidentemente irrazonable y se deriva de un error en el que han incurrido ambas instancias al centrarse en la obligación de usar el uniforme, en lugar de analizar si es obligatorio llegar al lugar de trabajo con anticipación para cambiarse o si el trabajador puede venir con el uniforme desde su casa. En efecto, la Corte y el TFL no han tomado en cuenta que si la ducha y cambio de ropa no son necesarios, sino una facilidad que brinda la empresa, de la cual podría prescindirse, entonces este tiempo claramente no debería considerarse como parte de la jornada de trabajo.

4. CONSERVACIÓN DEL REGISTRO DE ASISTENCIA

El hecho de que la prescripción laboral recién empiece a computarse a partir del cese ocasiona que en muchos procesos laborales se discuta sobre asuntos que ocurrieron hace muchos años. Por ello, tiene especial relevancia determinar por cuánto tiempo está obligado el empleador a conservar los documentos laborales que eventualmente se pueden requerir como prueba en el proceso, como el registro de asistencia.

Al respecto, mediante Casación Laboral N° 21851-2017-LA LIBERTAD, la Corte Suprema ratificó la aplicación de la regla contenida en el Decreto Supremo N° 004-2006-TR, según la cual el empleador está obligado a conservar registros de asistencia hasta por cinco años de ser generados. Por ello, en los reclamos que sean anteriores a este plazo, será el trabajador quien tendrá la carga de la prueba de demostrar los hechos que afirma.

Con relación a este tema, el plazo de competencia de la inspección de trabajo elimina la posibilidad de que se efectúen inspecciones por hechos ocurridos hace más de cinco años. En cambio, la autoridad inspectiva sí se ha pronunciado sobre las características con las que debe contar un registro de control de asistencia para ser considerado válido. Así, mediante Resolución de Sala Plena N° 010-2023-SUNAFIL/TFL, el TFL analizó un caso en el cual, frente a la solicitud del registro de asistencia, la persona encargada exhibió un cuaderno de tareo.

Al respecto, el TFL estableció como precedente vinculante que el registro de asistencia “*puede ser llevado en soporte físico o digital, adoptándose medidas de seguridad que no permitan su adulteración, deterioro o pérdida*” y debe contener la información mínima establecida en el Decreto Supremo N° 004-2006-TR. En consecuencia, un cuaderno de tareo, que no cumple con este contenido mínimo, no puede reemplazar o sustituir al registro de asistencia.

No obstante lo anterior, debe admitirse que en los casos en los cuales no se cuenta con un registro de asistencia adecuado, el tareo puede ser utilizado como sucedáneo probatorio, en tanto cumpla con condiciones suficientes para generar convicción en el juzgador.

También se debe tener en cuenta que la lógica de la norma exige que sea el propio trabajador, quien personalmente registre su asistencia, a fin de evitar fraudes o adulteraciones.

5. CONTRATOS A PLAZO DETERMINADO

Teniendo en cuenta que en el Perú la contratación a plazo fijo no es libre, sino que requiere que exista una causa reconocida por la ley que la justifique, el artículo 72° de la LPCL exige que los contratos a plazo determinado se celebren por escrito y que indiquen expresamente las causas objetivas determinantes de la contratación.

Con relación a este tema, la Resolución de Sala Plena N° 015-2023-SU-NAFIL/TFL analizó el recurso de revisión presentado por una empresa sancionada por la utilización fraudulenta de contratos de plazo determinado, lo cual ocasiona su desnaturalización.

En esta oportunidad, la empresa inspeccionada sostuvo que no existía obligación legal de detallar la causa que justificaba la contratación temporal desde el contrato inicial y que había presentado pruebas que acreditaban que sí había tenido un incremento de actividad debido a la apertura de un nuevo local, lo que justificaría el plazo de los contratos y subsanaría la supuesta infracción. Además, indicó que en ocho de los casos se habían suscrito adendas en las que sí se detallaba la causa de contratación.

Frente a estas circunstancias, el Tribunal fijó como precedente vinculante que los hechos que justifican la contratación temporal deben ser consignados y explicados suficiente y adecuadamente en el contrato de trabajo inicial, de lo contrario el contrato nacería desnaturalizado. Asimismo, el TFL ha indicado que la suscripción posterior de una adenda, prórroga, renovación o similar documento contractual que sí especifique la causa de contratación temporal no subsanaría la desnaturalización inicial, insistiendo en que la causa objetiva debe explicarse con claridad en el primer contrato sujeto a modalidad.

Esta interpretación del TFL es consistente con lo resuelto por la Corte Suprema en la Casación N° 24819-2017, oportunidad en la cual la Sala determinó que se produce la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad cuando la causa objetiva que justifica la contratación es genérica.

Al respecto, es importante tener en cuenta que si bien nuestro sistema de relaciones laborales muestra una preferencia por la contratación a plazo indeterminado, también contiene una lista cerrada de causas que producen la desnaturalización de los contratos a plazo fijo. Esta lista está contenida en el artículo 77° de la LPCL, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 77.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:

- a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido;*
- b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación;*
- c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando;*
- d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley."*

Conforme se desprende la norma citada, la ausencia de especificidad en la causa que justifica la contratación temporal no es una causal de desnaturalización. Evidentemente, esta falta de especificidad puede ser un indicio de que se trata de un contrato simulado o fraudulento, pero este tendría que ser un asunto que se discuta en el proceso y no una conclusión automática a partir de la redacción deficiente del contrato. En esta misma línea, resulta exagerado que se impida a las partes que efectuaron una descripción general de la causa de contratación, explicarla de una manera más detallada en un documento posterior. Lo contrario implica negar el acceso a ciertas modalidades de contratación a los empleadores no sofisticados o que no tengan acceso a una asesoría legal especializada.

Esta interpretación más acorde con el texto del artículo 77° de la LPCL fue sostenida en su momento por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 02766-2010-PA/TC. En este caso, el Tribunal indicó que podía ser suficiente limitarse a indicar la causa objetiva que justifica la contratación temporal, sin necesidad de describir los hechos que la sustentan.

6. CONSECUENCIAS DE LAS VACACIONES VENCIDAS

Conforme lo establece el artículo 23° del Decreto Legislativo N° 713, el descanso vacacional será otorgado al trabajador en el periodo anual sucesivo a aquél en que alcanzó el derecho a dicho descanso, tal como se observa gráficamente en el ejemplo siguiente:

	Se genera el derecho a gozar de las vacaciones N° 1	Se genera el derecho a gozar de las vacaciones N° 2	Se genera el derecho a gozar de las vacaciones N° 3
		Se deben hacer uso de las vacaciones N° 1	Se deben hacer uso de las vacaciones N° 2
Inicio de la relación laboral	Primer aniversario de trabajo	Segundo aniversario de trabajo	Tercer aniversario de trabajo

Tal como dispone el artículo 14° del Decreto Legislativo N° 713, la oportunidad de descanso vacacional debe ser establecida, en principio, de común acuerdo entre el trabajador y el empleador, teniendo en cuenta las necesidades de funcionamiento de la empresa y los intereses propios del trabajador. Sin embargo, a falta de acuerdo, decidirá el empleador.

Es decir, el trabajador no puede decidir libremente en qué momento hará uso de su descanso vacacional, estando supeditado a la decisión que en última instancia adopte el empleador. Por tanto, es responsabilidad del empleador controlar que el uso del descanso vacacional se lleve a cabo en oportunidades que no afecten la correcta marcha de la empresa y de forma tal que su duración se ajuste a lo dispuesto por la legislación vigente.

El hecho de que en última instancia recaiga en el empleador la decisión de la oportunidad del goce del descanso vacacional, trae como consecuencia que él deba velar porque sus trabajadores hagan uso de su descanso vacacional de manera oportuna, pudiendo llegar al extremo de disponer que un trabajador haga uso de su descanso aun cuando éste se niegue a ello, con el propósito de evitar que posteriormente se genere el derecho a percibir indemnizaciones.

Frente al incumplimiento de este deber, el Artículo 23° del Decreto Legislativo N° 713, establece que en caso de que el trabajador no goce oportunamente del descanso vacacional que por ley le corresponde el empleador debe pagarle:

- (i) **Una remuneración por trabajo realizado durante el periodo que corresponde a vacaciones.** Esta remuneración es abonada durante la prestación del servicio, es decir, corresponde a la contraprestación por el trabajo efectivamente realizado durante el periodo de tiempo que debió haberse hecho efectivo el goce del descanso vacacional.

- (ii) **Una remuneración por el período vacacional adquirido y no gozado.** Esta remuneración corresponde a la remuneración vacacional que debió haberse pagado al trabajador por los treinta días durante los cuales él no iba a prestar servicios efectivos.
- (iii) **Una remuneración como indemnización por no haber gozado oportunamente del descanso vacacional.** Como su nombre lo indica, este pago tiene carácter indemnizatorio y pretende resarcir al trabajador del daño causado por la falta de goce oportuno del descanso. Al ser una indemnización, este pago no es considerado “remuneración” y no se encuentra afecto a ningún tipo de tributo o aportación.

En conclusión, cuando los trabajadores no hacen uso de su descanso vacacional de manera oportuna, debe abonárseles normalmente el equivalente a dos remuneraciones, correspondientes a los puntos ii) y iii), ya que la remuneración a la que se refiere el punto i) ya se ha pagado durante la prestación de servicios.

La Corte Suprema ha establecido, a través de un precedente de observancia obligatoria (Casación N° 2170-2003-LIMA), que una vez que vence el plazo para gozar del descanso físico vacacional queda un beneficio de carácter económico a favor del trabajador, más no ya un derecho exigible de descanso físico. Así, el otorgamiento del descanso físico “extemporáneamente” no es obligatorio para el empleador, teniendo carácter de liberalidad.

Con relación a esto último, debemos precisar que, cuando se señala que el otorgamiento del descanso vencido es una liberalidad del empleador, nos referimos a que el goce físico del descanso es una liberalidad. En cambio, el pago que acompaña ese goce físico no es una liberalidad; sino que es la misma remuneración vacacional correspondiente al periodo vencido cuyo pago es obligatorio y que se debe entregar al trabajador, independientemente de que se le dé la posibilidad de descansar o no.

Es decir, cuando se otorga al trabajador un descanso vacacional vencido, éste adquiere una doble naturaleza: (i) por un lado el descanso en sí mismo es liberalidad y por el otro, (ii) el pago de la remuneración vacacional continúa siendo un beneficio obligatorio de origen legal, que hubiese tenido que ser pagado aun cuando no se utilizase el descanso.

Además, debe destacarse que otorgar el descanso de manera extemporánea no extingue, el derecho del trabajador a percibir la indemnización por no ha-

ber gozado de su descanso vacacional oportunamente. En efecto, en la misma sentencia, la Corte Suprema ha señalado que “(...) *el empleador no se libera del pago de la indemnización antes señalada, cuando éste otorgue el descanso físico a su trabajador fuera del plazo previsto por la ley*”. Recalca, además, que la esencia del pago indemnizatorio es precisamente reparar en algo el agotamiento del trabajador por no gozar de su descanso reparador después de dos años de labor continua. Esta interpretación se ha consolidado en el Poder Judicial a lo largo de los años.

En estas circunstancias, mediante Resolución N° 830-2023-SUNAFIL/TFL, el TFL se pronunció señalando que la falta de goce oportuno del descanso vacacional sería una infracción de carácter insubsanable.

Así, se establece un nuevo criterio. Si bien éste no es vinculante, fija una nueva postura respecto de las vacaciones, según la cual el pago de la remuneración vacacional y de la indemnización vacacional no serían suficientes para subsanar la omisión del empleador de conceder a sus trabajadores vacaciones de manera oportuna. A nuestro juicio, esta conclusión resulta desproporcionada, teniendo en cuenta que la norma ya contempla una sanción severa (el pago doble) para los casos de falta de goce oportuno del descanso.

Además, al adoptar esta decisión, el Tribunal ha entrado en contradicción con lo indicado por el Comité de Criterios en materia legal aplicables al Sistema de Inspección de Trabajo de SUNAFIL mediante Resolución N° 167-2019-SUNAFIL. En efecto, dicho Comité había opinado que “*el no goce del descanso efectivo vacacional, 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*”. Como se ha adelantado, este tipo de contradicciones producen inseguridad jurídica y dificultan innecesariamente la gestión de las relaciones laborales.