

Reglas sobre el descanso vacacional en el marco de la COVID-19

Durante el estado de emergencia por la COVID19, desde el 16 de marzo de 2020, el Gobierno emitió diversas medidas excepcionales en materia laboral, como la licencia con goce de remuneración compensable, la suspensión perfecta de labores, la facultad del empleador de celebrar acuerdos con los trabajadores para compensar los sueldos adelantados con vacaciones ya adquiridas, acuerdos sobre reducción de remuneraciones y otras medidas que los empleadores deben tomar en cuenta respecto del derecho al descanso vacacional de sus trabajadores.

A continuación, explicamos los alcances generales de las normas y los requisitos.

Normas generales

Base legal.-Las vacaciones anuales de los trabajadores de la actividad privada está regulado por el D. Leg N° 713 (08.11.91) y su reglamento (D. S. 12-92-TR, 03.12.92).

Descanso remunerado.- Es derecho del trabajador dependiente gozar de vacaciones remuneradas, si cumple los requisitos establecidos por el D. Leg. N 713, Art. 10 y siguientes.

Periodo vacacional.- El trabajador tiene derecho a 30 días

calendario de vacaciones por cada año completo de servicios. El año de labor exigido se computa desde la fecha de ingreso del trabajador o desde la fecha que el empleador determine, siempre que abone la fracción de servicios en dozavos y treintavos, según corresponda.

Por ejemplo, si el trabajador ingresó el 01 de octubre, se le puede pagar sus vacaciones de octubre, noviembre y diciembre, a fin que estas coincidan con el año calendario, es decir, desde enero a diciembre del año siguiente al de su ingreso al centro de trabajo (Arts. 10 y 11, D. Leg. 713 y Art. 13 D.S 12-92-TR).

Requisitos.- Para gozar del descanso vacacional de 30 días, el trabajador debe cumplir lo siguiente: Tener un año de servicio para el mismo empleador; realizar sus labores en una jornada mínima de cuatro horas diarias y cumplir con el récord vacacional siguiente:

- Para trabajadores cuya jornada ordinaria es de seis días a la semana, haber realizado labor efectiva no menor a 260 días en el año.
- Para trabajadores cuya jornada ordinaria sea de cinco días a la semana, haber realizado labor efectiva de por lo menos 210 días en el año.
- En los casos en que el plan de trabajo se desarrolle en solo cuatro o tres días a la semana o sufra paralizaciones temporales autorizadas por la Autoridad Administrativa de Trabajo, los trabajadores tendrán derecho al goce vacacional, siempre que sus faltas injustificadas no excedan de 10 en el año. Se consideran faltas injustificadas las ausencias no computables para el récord.

Días efectivos de trabajo.- Se considerará como días efectivos de trabajo, para efectos del récord vacacional, los siguientes:

- La jornada ordinaria mínima de cuatro horas diarias, con presencia física en el centro de trabajo o mediante trabajo remoto.
- La jornada cumplida en día de descanso cualquiera que sea el número de horas laborado. – Las horas de sobretiempo en número de cuatro o más en un día.
- Las inasistencias por enfermedad común, por accidentes de trabajo o enfermedad profesional, en todos los casos siempre que no supere 60 días al año.
- El descanso previo y posterior al parto.
- El permiso sindical.
- Faltas o inasistencias autorizadas por ley, convenio individual, colectivo o decisión del empleador.
- El periodo vacacional correspondiente al año anterior.
- Los días de huelga, salvo que haya sido declarada improcedente o ilegal (Art. 12 D. Leg 713).
- Se consideran días efectivamente laborados, la licencia con goce de haber compensable, otorgada por D.U 038 y D.S 011-2020-TR.
- No se consideran días laborados para efectos del récord vacacional, los días y meses de suspensión perfecta de labores autorizada por el MTPE (D.U 038-2020 y D.S 011-2020- TR). Asimismo, no se consideran días efectivamente laborados para alcanzar el récord vacacional, las jornadas diarias dejadas de laborar de común acuerdo entre el empleador y el trabajador, sin goce de remuneración.

Oportunidad del descanso.- El empleador y el trabajador deben acordar el descanso vacacional, teniendo en cuenta las necesidades de funcionamiento de la empresa y los intereses del trabajador. Si no hay acuerdo, decidirá el empleador. No

se podrá otorgar el descanso vacacional cuando el trabajador esté incapacitado por enfermedad o accidente. Esta norma no es aplicable cuando la incapacidad sobreviene durante el período de vacaciones (Arts. 13 y 14 del D. Leg. 713).

Remuneración.- La remuneración vacacional será igual a la que percibiría el trabajador de continuar laborando, considerándose remuneración, para este efecto, la computable para la compensación por tiempo de servicios (Art. 15 – D. Leg. N 713 y Art. 16 – D. S 12-92-TR). La remuneración vacacional deberá ser abonada al trabajador antes del inicio del descanso (Art. 16, D. Leg. 713 y Art. 12 – D.S 12-92-TR).

En caso de haberse acordado reducción de remuneraciones (Ley 9463), el sueldo vacacional será el del mes anterior a la salida de las vacaciones, salvo que el pacto hubiera contemplado otra fórmula. El sueldo vacacional debe figurar en la planilla del mes al que corresponda el descanso.

El empleador está obligado a hacer constar expresamente en el libro de planillas, la fecha del descanso vacacional y el pago de la remuneración correspondiente (Art. 20 – D. Leg. 713, Art. 19 – D.S 12-92-TR).

Aumento de sueldo.- Si durante el descanso vacacional se hubieran producido incrementos de remuneración, el trabajador tiene derecho a percibirlos a la conclusión de su descanso (Art. 20 D.S 12-92-TR).

Acumulación de vacaciones.- El trabajador podrá acumular dos

períodos de descanso consecutivos, para lo cual deberá convenirlo por escrito con su empleador. Para ello es necesario que haya disfrutado de siete días de descanso después de un año de servicios continuo, los mismos que serán deducidos del descanso vacacional por acumular (Art. 18 D. Leg. 713 y Art. 22 D.S 12-92-TR).

Si se trata de trabajadores contratados en el extranjero, podrá convenirse la acumulación de períodos vacacionales por dos o más años. (Art. 18 D. Leg. 713).

Reducción de vacaciones.- El descanso vacacional puede reducirse de 30 a 15 días, con la compensación de 15 días de remuneración. El acuerdo debe constar por escrito. En este caso, el trabajador percibirá su remuneración mensual más 15 días, esto es un sueldo y medio (Art. 19, D. Leg. 713).

Vacaciones truncas.- Procede el abono de récord trunco vacacional cuando el trabajador acredite por lo menos un mes de servicios a su empleador. Cumplido este requisito, el récord trunco será compensado a razón de tantos dozavos y treintavos de la remuneración, como meses y días computables hubiera laborado.

Los trabajadores tendrán derecho al abono del íntegro de la remuneración vacacional, cuando cesen después de un año de servicios y cumplan con el récord correspondiente y no hayan disfrutado de vacaciones (Art. 22 del D. Leg. 713).

Indemnización vacacional.- Los trabajadores, en el caso de no

disfrutar de vacaciones dentro del año siguiente a aquel en el que adquieren el derecho, percibirán lo siguiente:

- Una remuneración por el trabajo realizado.
- Una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado.
- Una indemnización equivalente a una remuneración, por no haber disfrutado del descanso. Esta indemnización no está sujeta a pago o retención de ninguna aportación, contribución o tributo. El monto de las remuneraciones indicadas será el que se encuentre percibiendo el trabajador (Art. 23 del D. Leg. 713). Esta indemnización no es aplicable a gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional (Art. 24 del D.S 12-92-TR).

Resolución de la Corte Suprema.- La Resolución de la Corte Suprema ha establecido que la indemnización en referencia procede aún cuando el trabajador haya hecho uso del descanso en forma extemporánea, es decir, luego de vencido el segundo año. (Sentencia recaída en el Exp. N° Casación N° 2170- 2003 Lima de 15.04.2005, publicado el 01.08.2005). En consecuencia, aún cuando el trabajador descansa (en el tercer año), el empleador estará obligado al pago de la indemnización.

Comisionistas.- La remuneración vacacional para el caso de los comisionistas se establecerá en base al promedio de las comisiones percibidas en el semestre respectivo. En caso de agentes exclusivos de seguros, a la remuneración vacacional debe añadirse el promedio de las comisiones provenientes de la renovación de pólizas obtenidas durante el semestre anterior al descanso vacacional (Art. 17 del D.S 12-92-TR).

Destajeros.- Cuando se trate de trabajadores destajeros o que perciban remuneración principal mixta o imprecisa, para establecer la remuneración vacacional se tomará como base el salario diario promedio durante las cuatro semanas consecutivas anteriores a la semana que precede a la del descanso vacacional. (Art. 18 del D.S 12-92-TR).

Trabajadores de temporada.- Cuando por su propia naturaleza, el trabajo sea discontinuo o de temporada, no procederá el descanso físico (Art. 21 – D.S 12-92-TR). Tratándose de trabajo discontinuo o de temporada cuya duración fuese inferior a la de un año y no menor a un mes, sólo procederá el pago de un dozavo de la remuneración vacacional por cada mes completo de labor efectiva. Si hubiera fracción de mes, procederá el pago por treintavos (Art. 21 del D. Leg. 713).

Normas para el goce parcial de vacaciones

El 12.09.2018 se publicó en El Peruano el **Decreto Legislativo 1405**, que estableció nuevas regulaciones para que el disfrute vacacional remunerado, fortalezca la vida laboral y familiar de los trabajadores. Dicho decreto modificó los artículos 10, 17 y 19 del D. Leg. 713. Los alcances son los siguientes:

Récord vacacional.- Para que el trabajador tenga derecho al descanso vacacional, se mantiene el récord de labor efectiva anual de 260 días, cuando las labores en la semana se desarrollen en seis días; 210, para labores de cinco días a la semana; y no más de 10 faltas injustificadas, cuando las labores se desarrollen en cuatro o tres días a la semana.

Adelanto de vacaciones.- Por acuerdo escrito entre el empleador y el trabajador se podrán adelantar días de vacaciones a cuenta del periodo vacacional que se genere a futuro. En caso de cese, los días de adelanto se compensan con los días de vacaciones truncas adquiridos a la fecha de cese. Asimismo, los días de adelanto que no puedan compensarse con las vacaciones truncas adquiridas, no generan obligación de compensación a cargo del trabajador, pero se deberá descontar de la liquidación a pagar.

Fraccionamiento de vacaciones.- A solicitud del trabajador las vacaciones pueden fraccionarse en 15 días, en periodos de siete y ocho días calendario, ininterrumpidos. Los otros 15 días podrán gozarse en forma fraccionada en periodos inferiores a siete días calendario y como mínimo de un día. El orden de los periodos fraccionados se establece por acuerdo escrito.

Venta de vacaciones.- Por acuerdo escrito, el descanso vacacional puede reducirse de 30 a 15 días, con el pago correspondiente a los 15 días de remuneración por el trabajo. La reducción solo podrá imputarse a las vacaciones que pueden gozarse de forma fraccionada en periodos inclusive inferiores a siete días calendario.

Mype.- El fraccionamiento vacacional que regula el decreto 1405 ha sido pensado en las vacaciones de 30 días que corresponde a trabajadores de la gran y mediana empresa y no a los de las micro y pequeñas empresas; pues estas últimas, conforme al artículo 55 del TU0 de la Ley Mype (D.S 013-2013-PRODUCE) otorgan un descanso vacacional de 15 días.

Acuerdos con el trabajador.- Los acuerdos sobre reducción y fraccionamiento de vacaciones se celebran por escrito, sin necesidad de comunicarlos al Ministerio de Trabajo.

El 5 de febrero de 2019 se publicaron en El Peruano los Decretos Supremos 002-2019-TR y 013-2019-PCM, con los que se reglamentan las disposiciones del Decreto Legislativo 1405 (12.09.2018). Para el sector privado, se estableció que a solicitud del trabajador, las vacaciones de 30 días podrán fraccionarse en 15 días calendario en periodos de siete y ocho días calendario ininterrumpidos.

Los otros 15 días podrán gozarse en forma fraccionada en periodos inferiores a siete días calendario a razón de un día como mínimo. El orden de los periodos a ser fraccionados se establece por acuerdo escrito entre empleador y trabajador.

Ámbito de aplicación.- Se aplica a los trabajadores sujetos al régimen laboral general de la actividad privada que prestan servicios en el sector privado. No alcanza a los regímenes laborales especiales de la micro y pequeña empresa que se rigen por sus propias normas.

Días de descanso vacacional.- El descanso vacacional es de 30 días calendario y comprende los días de descanso semanal (domingo o sustitutorio), feriados, días no laborables y otros supuestos de suspensión de labores que ocurran durante el periodo vacacional, salvo decisión unilateral del empleador, acuerdo de partes, convenio colectivo o costumbre más favorable.

Adelanto de vacaciones.- Puede acordarse en forma previa y por escrito el adelanto de días de descanso a cuenta de las vacaciones que se generen, incluso por un número de días mayor a la proporción del récord generado a la fecha del acuerdo.

Compensación del descanso adelantado.- Mientras subsista el vínculo laboral, los días de adelanto se compensan una vez cumplido el récord vacacional correspondiente. Si el cese se produce antes de cumplido el récord vacacional, debe consignarse en la liquidación de beneficios sociales la compensación de los días adelantados, con las vacaciones truncas. El trabajador no está obligado a pagar ni compensar los días de descanso adelantado que no puedan ser compensados con las vacaciones truncas.

Fraccionamiento del descanso vacacional.- Procede solo a solicitud escrita del trabajador. La oportunidad del descanso vacacional y su fraccionamiento se fijan de común acuerdo. A falta de acuerdo el empleador decide la oportunidad del goce, pero no el fraccionamiento. Forma de fraccionar el descanso vacacional:

- Primer bloque de al menos 15 días calendario se goza de forma ininterrumpida, o puede distribuirse en dos periodos de al menos siete días y ocho días ininterrumpidos.
- El resto del descanso vacacional puede gozarse en periodos mínimos de un día calendario.
- Las partes pueden acordar el orden en el que se goza lo señalado en los acápites precedentes.

Acuerdo del fraccionamiento.- El acuerdo de fraccionamiento del descanso vacacional se celebra por escrito y debe ser

previo al goce del mismo. El documento debe indicar en forma expresa la estructura del fraccionamiento así como las fechas de inicio y término.

Reducción del descanso vacacional.- La reducción del descanso vacacional, comúnmente llamada “venta de vacaciones” hasta por 15 días calendario, solo procede respecto del bloque de 15 días que puede gozarse en periodos mínimos de un día calendario.