

**INFORME N° 415 -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 otorgamiento de descanso vacacional a los trabajadores que han gozado de licencia con goce de haber

REFERENCIA : a) Oficio N° 397 /2022/SOMSHPyA
b) Oficio N° SESHPSAA-2022-0174
c) Oficio N° 980-2021-2022-DC-ISCA/CR

FECHA : 12 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 solicita a la Congresista de la República Isabel Cortez Aguirre que exhorte al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo para que emita una aclaración sobre el otorgamiento de vacaciones a trabajadores que se encuentran sujetos a la licencia con goce de haber, por ser considerados trabajadores con riesgo de exposición al COVID-19.
- 1.2 Mediante documento de la referencia b), el Sindicato de Empleados de Shougang Hierro Perú S.A.A. solicita a la Congresista de la República Isabel Cortez Aguirre que exhorte al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo para que emita una aclaración sobre el otorgamiento de vacaciones a trabajadores que se encuentran sujetos a la licencia con goce de haber, por ser considerados trabajadores con riesgo de exposición al COVID-19.
- 1.3 A través del documento de la referencia c), la Congresista Isabel Cortez Aguirre solicita, en virtud del requerimiento del Sindicato de Obreros Mineros de Shougang Hierro Perú y Anexos y del Sindicato de Empleados Mineros de Shougang Hierro Perú y Anexos, que "(...) se precise los alcances del inciso g) del artículo 12° del Decreto Legislativo 713 para efectos del cómputo del récord vacacional para los trabajadores de riesgo que cuentan con licencia con goce de haber bajo la aplicación del artículo 16° del Decreto Legislativo N° 1499".
- 1.4 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).
- 1.5. 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.
- 3.3. Asimismo, a solicitud de la Congresista, se brindarán alcances sobre el tratamiento, para efectos del récord vacacional, de la facilidad otorgada para aquellos trabajadores que tienen familiares directos que cuentan con diagnóstico de COVID-19 o que son grupo de riesgo ante un posible contagio de COVID-19 y que, en ambos casos, no se encuentran hospitalizados, regulado en el artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1499.

Sobre el derecho a las vacaciones anuales

- 3.4. 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.
- 3.5. 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.

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.

- 3.6. 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)

- 3.7. 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.
- 3.8. 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.
- 3.9. 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.”*

- 3.10. 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.
- 3.11. 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.
- 3.12. 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)

- 3.13. 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.
- 3.14. 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

- 3.15. 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.
- 3.16. 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.
- 3.17. 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.
- 3.18. 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.
- 3.19. 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.

- 3.20. 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.
- 3.21. 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

- 3.22. 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 sujeto al cumplimiento del récord conforme lo señala el artículo 10 y 12 del Decreto Legislativo N° 713.
- 3.23. 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.
- 3.24. 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.
- 3.25. 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

- 3.26. 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.
- 3.27. 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

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

de la vida, afectando así no solo la salud física, sino mental de la población peruana.

- 3.28. 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.
- 3.29. 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.
- 3.30. 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.

Sobre el cómputo y récord vacacional de trabajadores que hagan uso de las facilidades reguladas en el artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1499

- 3.31. El artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1499, establece lo siguiente:

“Artículo 16.- Facilidades laborales para el/la servidor/a civil o trabajador/a en caso de tener familiares directos que cuentan con diagnóstico de COVID-19 o que son grupo de riesgo ante un posible contagio de COVID-19 y que en ambos casos no se encuentran hospitalizados

16.1 Los/a servidores civiles y trabajadores/as que están a cargo del cuidado y sostén de familiares directos que cuentan con diagnóstico de COVID-19 o que son grupo de riesgo ante un posible contagio de COVID-19 y que no se encuentran hospitalizados, tienen derecho a que se les otorgue las siguientes facilidades laborales, pudiendo ser concurrentes:

- a) Licencia con goce de haber, sujeta a compensación posterior. La oportunidad de la compensación es acordada entre la entidad pública o el/la empleador/a y el/la servidor/a civil o trabajador/a.*
- b) Reducción de la jornada de trabajo, sujeta a compensación posterior. La oportunidad de la compensación es acordada entre la entidad pública o el/la empleador/a y el/la servidor/a civil o trabajador/a.*
- c) Reorganización de horarios de trabajo, trabajo por turnos o trabajo remoto.*
- d) Permisos temporales durante la jornada de trabajo, sujetos a compensación posterior de horas. La oportunidad de la compensación es acordada entre la entidad pública o el/la empleador/a y el/la servidor/a civil o trabajador/a.*

- e) *Cualquier otra facilidad laboral que resulte pertinente, atendiendo a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad y considerando los enfoques de género, interculturalidad, interseccionalidad y derechos humanos.*

16.2 La entidad pública o el/la empleador/a y el/la servidor/a civil o trabajador/a pactan de común acuerdo la facilidad laboral que le sea aplicable, de acuerdo con lo señalado en el numeral 16.1 de la presente norma. A falta de acuerdo, el/la servidor/a civil o trabajador/a decide dentro de las opciones propuestas por la entidad pública o el/la empleador/a. El otorgamiento de las facilidades laborales no implica, en ningún caso, la reducción de la remuneración y de los beneficios sociales que perciben los/as servidores civiles o trabajadores/as.

16.3 Para el ejercicio de las facilidades laborales se requiere que el/la servidora civil o trabajador/a sea el único a cargo del cuidado y sostén del familiar directo que cuenta con diagnóstico de COVID-19 o que es parte del grupo de riesgo ante un posible contagio de COVID-19 y que no se encuentra hospitalizado.”

- 3.32. Sobre el particular, en relación a estas facilidades, nos encontramos ante el supuesto regulado en el literal g) del artículo 12 del Decreto Legislativo, en tanto, son faltas y/o inasistencias autorizadas por ley.
- 3.33. Asimismo, al igual que la licencia con goce de haber, nos encontramos ante facilidades *compensables*, las cuales se verán satisfechas con el trabajo efectivo que realizará el trabajador según la oportunidad convenida por las partes. Al respecto, nótese que el referido artículo dispone que el otorgamiento de estas facilidades no implica la reducción de la remuneración, ni los beneficios sociales. En tal sentido, reconoce la especial naturaleza de este *crédito* u *obligación* frente al empleador, el cual consiste en *trabajo efectivo*.

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 a las facilidades otorgadas reguladas en el artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1499, estas deben ser consideradas para el cómputo del récord vacacional, en la medida que: (i) i) se encuentran dentro del supuesto



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”

regulado en el literal g) del artículo 12 del Decreto Legislativo N° 713; (ii) el artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1499 reconoce su naturaleza compensable, lo cual se traduce en *trabajo efectivo* a realizarse en la oportunidad que las partes acuerden.

SERGIO SALGUERO AGUILAR
Director de Normativa de Trabajo

H.R E-109284-2022