

**UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**ESCUELA DE DERECHO**



**EL DERECHO AL DESCANSO VACACIONAL COMO  
MECANISMO PARA CONCILIAR LA VIDA FAMILIAR Y  
LABORAL: ANÁLISIS DEL DECRETO LEGISLATIVO N°713 Y  
SU MODIFICATORIA POR EL DECRETO LEGISLATIVO N°1405**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE  
ABOGADO**

**AUTOR  
BRUNO ANDRÉ SANTA CRUZ SOTO**

**ASESOR  
RICARDO VICENTE SILVA PERALTA**

<https://orcid.org/0000-0003-3252-5197>

**Chiclayo, 2022**

**EL DERECHO AL DESCANSO VACACIONAL COMO  
MECANISMO PARA CONCILIAR LA VIDA FAMILIAR Y  
LABORAL: ANÁLISIS DEL DECRETO LEGISLATIVO  
N°713 Y SU MODIFICATORIA POR EL DECRETO  
LEGISLATIVO N°1405**

PRESENTADA POR:

**BRUNO ANDRÉ SANTA CRUZ SOTO**

A la Facultad de Derecho de la  
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo  
para optar el título de

**ABOGADO**

APROBADA POR:

Sandro Omar Aguilar Gaitán

PRESIDENTE

Ana María Margarita Llanos Baltodano

SECRETARIO

Ricardo Vicente Silva Peralta

VOCAL

## **Dedicatoria**

A mis abuelos Magna Isabel Solano Guerrero y Luis Ángel Soto Sueldo, por su incondicional apoyo a lo largo de toda mi vida; a mis padres María Luisa Soto Solano y Carlos Alfredo Santa Cruz Alarcón quienes depositaron su confianza en mí a lo largo de toda la carrera universitaria; y sobre todo dedico el presente trabajo a mi hija Adriana Sofía Santa Cruz quien ha sido fuente de inspiración y superación.

## **Agradecimientos**

Quiero expresar mi agradecimiento a Dios, pues sin él nada es posible; a mi familia, por haberme formado como una persona con valores y principios.

De igual manera mi agradecimiento a la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, a toda la Facultad de Derecho y a mis profesores, en especial al Mg. Javier H. Espinoza Escobar, quien, con su amistad y apoyo, me impulsó a iniciar la presente investigación.

Finalmente, mi agradecimiento al profesor Ricardo Silva Peralta, por su tiempo, paciencia y apoyo para la conclusión del presente trabajo.

## ÍNDICE

|  |    |
|--|----|
| RESUMEN.....   | 7  |
| ABSTRACT.....  | 8  |
| INTRODUCCIÓN.....  | 9  |
| CAPÍTULO I: EL DESCANSO VACACIONAL EN LA REGULACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO.....                   | 12 |
| 1.1. El origen de la organización internacional del trabajo.....   | 12 |
| 1.2. Definición de la organización internacional del trabajo. ....   | 13 |
| 1.3. Objetivo y finalidad de la organización internacional del trabajo.....  | 14 |
| 1.4. Convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo. ....                                    | 14 |
| 1.5. Convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo sobre el descanso vacacional anual. .... | 16 |
| 1.6. Convenio sobre las vacaciones pagadas, 1936. Convenio N° 52.....  | 17 |
| 1.6.1. Días de descanso vacacional. ....   | 18 |
| 1.6.2. Vacaciones para menores de dieciséis años. ....   | 19 |
| 1.6.3. Registro del descanso vacacional.....   | 19 |
| 1.6.4. Fraccionamiento del descanso vacacional.....  | 20 |
| 1.6.5. Descanso vacacional remunerado.....   | 21 |
| 1.6.6. Nulidad de renuncia del Descanso Vacacional y la Remuneración de la misma. ....                                 | 21 |
| 1.6.7. Vacaciones truncas. ....  | 22 |
| 1.7. Recomendación N°47 de 1936. ....  | 23 |
| 1.7.1. Interrupción del trabajo por causas justificadas. ....  | 23 |
| 1.7.2. Fraccionamiento de las vacaciones. ....   | 23 |
| 1.7.3. Aumento progresivo del descanso vacacional.....   | 24 |
| 1.8. Recomendación N°98 de 1954.....   | 24 |
| 1.8.1. Duración de las vacaciones anuales y su ampliación progresiva. ....   | 25 |

|  |   |           |
|--|---|-----------|
| 1.8.2.   | Vacaciones truncas. ....  | 26        |
| 1.8.3.   | Días que no deben considerarse como días de vacaciones e interrupciones del trabajo. .... | 26        |
| 1.8.4.   | Oportunidad del goce al derecho vacacional. ....  | 27        |
| 1.8.5.   | La remuneración en las vacaciones anuales. ....   | 28        |
| 1.9.   | Convenio sobre las vacaciones pagadas, 1954. Convenio N°98. ....                          | 28        |
| 1.9.1.   | Duración del descanso vacacional anual ....   | 29        |
| 1.9.2.   | Fraccionamiento ....  | 31        |
| <b>CAPÍTULO II: EL DERECHO AL DESCANSO VACACIONAL Y SU REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO PERUANO</b> ..... |   | <b>33</b> |
| 2.1.   | El descanso en general. ....  | 33        |
| 2.2.   | El descanso semanal. ....   | 35        |
| 2.2.1.   | Fundamento y finalidad. ....  | 35        |
| 2.2.2.   | Tratamiento en el ordenamiento peruano. ....  | 35        |
| 2.3.   | Descanso en día feriado. ....   | 36        |
| 2.4.   | Descanso vacacional anual.....  | 37        |
| 2.4.1.   | Fundamento. ....  | 37        |
| 2.4.2.   | Definición.....   | 39        |
| 2.5.   | El descanso vacacional anual en la Legislación Peruana .....                              | 41        |
| 2.5.1.   | Marco Constitucional .....  | 41        |
| 2.5.2.   | Marco legal. ....   | 44        |
| 2.5.3.   | Duración. ....  | 44        |
| 2.5.4.   | Requisitos para su goce. ....   | 45        |
| 2.5.5.   | Remuneración vacacional.....  | 48        |
| 2.5.6.   | Oportunidad del goce vacacional.....  | 49        |
| 2.5.7.   | Fraccionamiento del descanso vacacional.....  | 51        |
| 2.5.8.   | Incumplimiento del otorgamiento del descanso vacacional.....                              | 51        |

|   |    |
|---|----|
| CAPÍTULO III: EL DERECHO AL DESCANSO VACACIONAL COMO MECANISMO DE CONCILIACION DE VIDA FAMILIAR Y LABORAL. ANÁLISIS DE UNA RECIENTE NORMA. .... | 55 |
| 3.1. Conciliación de la vida laboral y familiar.....  | 55 |
| 3.1.1. La vida familiar y laboral. ....   | 56 |
| 3.1.2. Los trabajadores con responsabilidades familiares según la Organización Internacional del Trabajo.....                                   | 58 |
| 3.1.3. Importancia de la conciliación de la vida familiar y laboral. ....   | 59 |
| 3.2. Medidas para conciliar la vida familiar y laboral. ....  | 60 |
| 3.2.1. Los permisos laborales.....  | 61 |
| 3.2.2. El descanso por maternidad .....   | 62 |
| 3.2.3. Tiempo de lactancia y el uso de lactarios. ....  | 64 |
| 3.2.4. Licencia por adopción de menores .....   | 65 |
| 3.2.5. Licencia por paternidad. ....  | 67 |
| 3.3. Análisis del Decreto Legislativo N°1405 (12.09.2018).....  | 69 |
| 3.3.1. El fraccionamiento vacacional como medida para conciliar la vida laboral y familiar. ....  | 72 |
| 3.3.2. El adelanto de vacaciones como medida para conciliar la vida laboral y familiar. ....  | 80 |
| CONCLUSIONES .....  | 84 |
| BIBLIOGRAFÍA.....   | 86 |

## RESUMEN

La presente tesis aborda el contenido esencial del derecho al descanso vacacional anual el cual se encuentra regulado dentro de nuestro ordenamiento jurídico peruano en el Decreto Legislativo N°713, así también, se realiza un análisis crítico de la reciente modificación de la mencionada norma, por el Decreto Legislativo N°1405, mediante el cual, busca usar la figura del fraccionamiento vacacional para conciliar la vida familiar y laboral, posibilitándole al trabajador, previo acuerdo con el empleador, fraccionar sus vacaciones hasta por periodos de un día, a fin de atender asuntos familiares.

Tras un estudio detallado de los criterios establecidos por la Organización Internacional del Trabajo, mediante sus Convenios, recomendaciones e informes, y con argumentos propios de la doctrina del derecho laboral, podremos apreciar que en realidad el uso indiscriminado de la figura del fraccionamiento representa un desconocimiento de la naturaleza y finalidad del derecho al descanso vacacional anual y, por el contrario, no cumple con la finalidad de conciliar la vida familiar y laboral ya que reduce la posibilidad del trabajador a gozar de manera ininterrumpida el descanso vacacional, tiempo que, podría dedicárselo entre otros ámbitos, a la familia.

**Palabras clave:** Derecho al descanso vacacional anual, fraccionamiento del descanso vacacional, conciliación de la vida familiar y laboral.

## ABSTRACT

This thesis addresses the essential content of the right to annual vacation rest which is regulated within our Peruvian legal system in Legislative Decree No. 713, as well as a critical analysis of the recent modification of the aforementioned norm, by Legislative Decree No. 1405, through which it seeks to use the figure of vacation splitting to reconcile family and work life, allowing the worker, prior agreement with the employer, to split their vacations up to periods of one day, in order to attend family matters.

After a detailed study of the criteria established by the International Labor Organization, through its Conventions, recommendations and reports, and with arguments of the labor law doctrine, we will be able to appreciate that in reality the indiscriminate use of the fractionation figure represents a lack of knowledge of the nature and purpose of the right to annual vacation rest and, on the contrary, it does not fulfill the purpose of reconciling family and work life since it reduces the possibility of the worker to enjoy uninterrupted vacation rest, time that could be dedicated to among other areas, to the family.

**Keywords:** Right to annual vacation rest, division of vacation rest, conciliation of work and family life.

## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se busca analizar la figura del fraccionamiento del descanso vacacional anual como mecanismo para conciliar la vida familiar y laboral.

La problemática surge con la publicación del Decreto Legislativo N°1405 de fecha 12 de setiembre del 2018. Este decreto establece regulaciones para que el disfrute del descanso vacacional remunerado favorezca la conciliación de la vida laboral y familiar. Siendo uno de los mecanismos para lograr tal conciliación el fraccionamiento del descanso vacacional hasta por periodos de un (1) día.

Sin embargo, pese a existir una necesidad de los trabajadores de contar con mecanismos que permitan la conciliación de la vida familiar y laboral, el utilizar el fraccionamiento para esos fines, trae consecuencias negativas, para el derecho al descanso vacacional como institución del derecho laboral, así como para el trabajador. En ese sentido surge la pregunta ¿Por qué utilizar el fraccionamiento del derecho al descanso vacacional como mecanismo para conciliar la vida familiar y laboral constituye un desconocimiento de la naturaleza y finalidad de dicho derecho?

Como se sabe, el derecho al descanso vacacional tiene como finalidad el otorgarle al trabajador un tiempo para que pueda disponer de él a su gusto, así mismo permite al trabajador recuperar el desgaste físico e intelectual ocasionado por las jornadas laborales. No obstante, es necesario que dicho descanso, por su naturaleza, sea prolongado y se disfrute de manera ininterrumpida. Ello lo diferencia de otros descansos, como los semanales o los días feriados. En ese sentido, utilizar al descanso vacacional como un mecanismo para conciliar la vida familiar y laboral representa un desconocimiento de su naturaleza y finalidad, así como del carácter excepcional de la figura del fraccionamiento, de acuerdo a los pronunciamientos de la Organización Internacional del Trabajo que en el presente trabajo expondremos.

Es por todo ello que, en el primer capítulo del presente trabajo se detallará la regulación sobre el descanso vacacional en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo, concretamente, se analizarán los Convenios N°52 y N°132, así como las recomendaciones N°47 y N°98; además, se tendrá en

cuenta los diversos pronunciamientos que la Organización Internacional del Trabajo ha realizado en sus informes y estudios respecto del descanso vacacional anual. Ello servirá para entender la importancia y necesidad que se respete y se haga efectivo el descanso vacacional de manera prolongada e ininterrumpida a la luz de la Organización Internacional del Trabajo.

En el capítulo segundo, se explica la regulación del descanso vacacional dentro del ordenamiento jurídico peruano, concretamente, el descanso vacacional regulado en el Decreto Legislativo N°713. Con ello, se tendrá conocimiento de cómo se encuentra desarrollado tal derecho, por ejemplo, en su tiempo de duración, en los requisitos para su goce, en la remuneración, en el fraccionamiento, en el no otorgamiento del descanso vacacional y sus consecuencias, etc.

Finalmente, en el capítulo tercero, se analiza la importancia de conciliar la vida laboral y familiar y se detalla cuáles son los principales mecanismos de conciliación regulados en el ordenamiento jurídico peruano. Posteriormente, se hace un análisis del Decreto Legislativo N°1405 que modificó el Decreto Legislativo N°713 el cual busca conciliar la vida laboral y familiar mediante el uso del fraccionamiento del descanso vacacional. El análisis se desarrollará en virtud de los principios establecidos por la Organización Internacional del Trabajo y una amplia doctrina que describe la naturaleza y finalidad del derecho al descanso vacacional anual.

Finalmente, la importante de la presente investigación recae en que, la figura del derecho al descanso vacacional, así como su adecuado goce genera aspectos positivos para el trabajador y para la empresa. Mediante el ejercicio de este derecho el trabajador podrá recuperar sus fuerzas físicas e intelectuales y ser más productivo en su labor. No obstante, el uso indiscriminado del fraccionamiento del descanso vacacional puede ocasionar serios problemas en la salud y rendimiento del trabajador, ya que la finalidad del mencionado derecho no se cumpliría. No se niega la importancia de conciliar la vida laboral y familiar, pero ésta se debe conseguir mediante mecanismos que no afecten otros derechos igual de importantes. Se busca crear una conciencia jurídica respecto de la importancia del derecho al descanso vacacional dentro de la relación

laboral, ya que su goce adecuado puede ofrecer grandes beneficios al trabajador, no solo como empleado, sino también como persona.

## **CAPÍTULO I: EL DESCANSO VACACIONAL EN LA REGULACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO**

### **1.1. El origen de la organización internacional del trabajo**

Los autores Rodgers, Lee, Swepston y Van Daele (2008) en cuanto a la creación de la OIT afirman lo siguiente:

La OIT se creó en 1919 con el fin de promover el progreso social y resolver a través del diálogo y la cooperación los problemas sociales y económicos que generaban los conflictos de intereses. A diferencia de los movimientos revolucionarios de la época, apostó por reunir a trabajadores, empleadores y gobiernos a nivel internacional, no para confrontarlos, sino para unirlos en la búsqueda de unas normas, unas políticas y unos comportamientos comunes que pudieran ser beneficiosos para todos. Ello la dotó de unas características singulares. Sobre todas las cosas, la Organización concedía a esos actores económicos el mismo poder de decisión que a los Estados, e introducía nuevas fórmulas de tratado internacional para sus fines sociales, unidas a nuevos medios de aplicarlos. En términos ideológicos se basó en las principales corrientes políticas democráticas europeas de la época, en concreto, la socialdemocracia, la democracia cristiana y el liberalismo social, y actores de todas estas corrientes participaron en su labor y en su desarrollo. (p.2)

Por tanto, podemos asegurar que, lo que originó la creación de la Organización Internacional del Trabajo es el progreso social, apoyándose en el diálogo y la cooperación para a la resolución de conflictos que se podrían suscitar entre el Estado, los empleadores y los trabajadores. De esta manera la Organización Internacional del Trabajo busca la participación conjunta de estos tres actores principales, dotándolos del mismo poder para decidir las normas y políticas que pudieran ser de beneficio para todos.

Por su parte, la Oficina Internacional del Trabajo (2007) ha señalado que:

La OIT fue creada en 1919 como parte del Tratado de Versalles con el cual concluyó la I Guerra Mundial. Fue concebida como una Organización que debía reflejar el convencimiento de que la justicia social es esencial

para alcanzar una paz duradera y universal. Los fundadores de la OIT estaban comprometidos con la conquista de condiciones de trabajo más humanas y con el combate a las injusticias, las privaciones y la pobreza. (p.3)

Por lo mencionado, la Organización Internacional del Trabajo, se originó en la posguerra, ya que después de ésta, los valores como la paz y la dignidad, así como el respeto de los derechos de las personas se convirtieron en una necesidad mundial, ello llevó a la creación de organismos internacionales que buscaran alcanzar dichos valores. Concretamente, la Organización Internacional del Trabajo busca crear condiciones de trabajo más humanas.

Un hecho importante es que la OIT representa la “primera agencia especializada en asociarse a las Naciones Unidas en 1946, poco después de su creación. En 1969, cuando la Organización Internacional del Trabajo cumplió 50 años, le fue otorgado el Premio Nóbel de la Paz.” (OIT, 2007, p.4)

## **1.2. Definición de la organización internacional del trabajo**

La Organización Internacional del Trabajo (2007), mediante un documento titulado “Un Vistazo a la OIT” se define como una: “institución mundial encargada de producir y supervisar las normas internacionales de trabajo. Junto con sus 181 estados miembros procura garantizar que estas normas sean respetadas tanto en sus principios como en la práctica” (p.3)

Los convenios que suscribe la OIT, así como el deber de los países miembros a presentar de manera anual informes memorias sobre la aplicación de los mismos, representa el principal trabajo de dicha Organización en la búsqueda de conseguir las mejores condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana, dentro del ámbito laboral.

Es importante tener presente que, la Organización Internacional de Trabajo “es la única agencia de Naciones Unidas de carácter “tripartito” ya que representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores participan en conjunto en la elaboración de sus políticas y programas.” (OIT, 2007, p.3). Ello es importante ya que la OIT es de corte socialdemócrata, lo que implica que los actores tales como los Estados, los empresarios y los trabajadores se

encuentran en la misma condición con la finalidad de cooperar y alcanzar los mejores beneficios.

### **1.3. Objetivo y finalidad de la organización internacional del trabajo**

Como señala García (2007):

La Organización nació con el objetivo de mejorar las condiciones de trabajo que, para el grado de injusticia, miseria y privaciones que entrañan para un gran número de personas, constituían una amenaza para la paz y la armonía universales. Entre sus presupuestos ideológicos cabe resaltar que el trabajo no es una mercancía, la necesidad de solidaridad internacional entre los pueblos, la libertad de expresión y la libertad de asociación. (p.69)

En cuanto a su finalidad, Alonso y Casas (2001) señalan que:

Su finalidad primordial en el inicio del nuevo siglo es la promoción de oportunidades para la consecución de todos los ciudadanos de un trabajo decente y productivo. “en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana” ante los desafíos de la “nueva economía mundial” y la existencia de un “déficit global de trabajo decente” (p.675)

Finalmente, es importante señalar que en la actualidad los principales objetivos estratégicos de la OIT son: i) Promover y materializar los principios y derechos fundamentales en el trabajo, ii) Crear mayores oportunidades para que hombres y mujeres consigan empleos e ingresos dignos; iii) Ampliar la cobertura y eficacia de la protección social universal; iv) Fortalecer el sistema tripartito y el diálogo social. (OIT, 2005)

### **1.4. Convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo**

Para que la Oficina Internacional del Trabajo pueda alcanzar sus fines y objetivos señalados, se sirve de los Convenios, recomendaciones e informes que esta pueda elaborar, las cuales deben ser tomadas en cuenta por aquellos países miembros que suscriban los respectivos Convenios, en ese sentido, como ha señalado la Organización Internacional del Trabajo, desde sus inicios “busca definir y garantizar los derechos y mejorar las condiciones de los trabajadores

mediante el establecimiento de un sistema internacional de normas laborales y se expresan en la forma de Convenios, Recomendaciones y Repertorios de recomendaciones prácticas.” (p.8). Tal es así que, desde su fundación, la Organización Internacional del Trabajo ha adoptado más de 180 Convenios, y 190 Recomendaciones, los cuales abarcan todos los aspectos relacionados al ámbito laboral. (OIT, 2007).

Camps (2002) explica que la diferencia entre los Convenios y las Recomendaciones:

(...) reside en que los Convenios son acuerdos de la Conferencia que, una vez ratificados por los Estados Miembros, crean obligaciones internacionales en los países signatarios, mientras que las Recomendaciones son acuerdos de la Conferencia que, aun que deban someterse también a las autoridades nacionales competentes, no originan ninguna obligación internacional, sino que únicamente señalan una orientación a seguir por los Gobiernos. (p. 63)

Así mismo si bien, las recomendaciones no generan una obligación para los Países Miembros, las recomendaciones cumplen tres funciones principales, las cuales, como señala Camps (2002) son la siguientes: i) Abordar un tema que no se considera todavía madura para adoptar un Convenio; ii) Complementar con más detalle lo establecido en un Convenio, y iii) Fijar una pauta flexible respecto de materias que requieren una gran tecnificación o detalle, proporcionando un modelo de las legislaciones nacionales que pueda ser adaptado por éstas a sus propias circunstancias. (Camps, 2002)

Por otro lado, las publicaciones de la OIT pueden ser de carácter tanto monográficos como periodísticos, siendo de gran valor el contenido de las mismas ya que refleja la realidad de muchos países. Con ello se puede identificar los principales problemas que afectan el ámbito laboral, y así buscar una solución en corto tiempo a la situación problemática.

### **1.5. Convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo sobre el descanso vacacional anual**

Antes de iniciar el análisis de los Convenios y Recomendaciones respecto al descanso vacacional es importante tener presente que ésta figura guarda total vinculación y relación con el tiempo de trabajo, tal es así que la Organización Internacional del Trabajo (2019) ha señalado que:

El tiempo de trabajo fue la esencia del primer convenio internacional del trabajo, el Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (No. 1). Con el pasar de los años, el tiempo de trabajo continúa siendo una de las preocupaciones principales de la OIT, quien ha adoptado normas internacionales con respecto a una variedad de temas relacionados con el tiempo de trabajo, que incluyen normas que no solamente establezcan límites en las horas de trabajo, sino que también provean un mínimo de periodo de descanso semanal, vacaciones anuales pagadas (...) (p.1)

En ese sentido, la OIT ha señalado, en cuanto a las vacaciones anuales pagadas ha señalado lo siguiente.

Las vacaciones anuales pagadas son el período en el que se les da a los trabajadores un tiempo fuera del trabajo durante el cual siguen recibiendo ingresos y están cubiertos por las prestaciones de seguridad social. Las vacaciones anuales pagadas son muy importantes en la reglamentación del tiempo de trabajo ya que contribuyen a proteger la salud y el bienestar de los trabajadores, les permiten compartir con sus familias, los ayudan a ser más productivos. Además, las vacaciones anuales pagadas limitan la duración del tiempo de trabajo a lo largo del año. (2018. p. 107)

Habiendo precisado la relación del descanso vacacional, con el tiempo de trabajo debemos tomar en cuenta que el primer instrumento sobre vacaciones pagadas que optó la Organización Internacional de Trabajo (OIT) fue el “Convenio sobre vacaciones pagadas” de 1936 (Convenio N° 52), el cual fue ratificada por el Perú el 1 de febrero de 1960. Dicho instrumento fija en seis días laborables la duración mínima de las vacaciones anuales después de un año de servicios continuos.

Por otro lado, la Organización internacional del trabajo suscribió Convenio N°101, sobre vacaciones pagadas (agricultura), en 1952 (Convenio N°101), en este convenio se estableció que sea la legislación nacional la que determine la duración de las vacaciones pagadas.

Finalmente, en el año 1970, la OIT suscribió el Convenido 132, el cual revisa tanto los Convenios N° 52 y 101. Dicho instrumento señaló que las normas establecidas por el convenio N°52 resultaban anticuadas y debían volver a ser examinadas, tomando en cuenta los cambios tecnológicos y los progresos económicos.

Sin embargo, para el presente trabajo de investigación solo se analizará el Convenio N° 52 y el N° 132. En ese sentido se debe partir desde el Convenio N°52 de 1936, ya que es el Convenio ratificado por el Perú, así como el estudio de las recomendaciones N°47 y N°98 sobre el descanso vacacional, no obstante, es igual de importante estudiar el Convenio N° 132 de 1970 el cual regula la misma figura, sin embargo, pese a tratarse de un convenio más actual, el Perú no lo ha ratificado, no obstante, su análisis servirá para determinar la finalidad y naturaleza del derecho al descanso vacacional.

#### **1.6. Convenio sobre las vacaciones pagadas, 1936. Convenio N° 52**

En 1936, en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, la cual fue convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, se adoptaron diversas proposiciones relativas a las vacaciones anuales pagadas, es en tal sentido que el 24 de junio de mil novecientos treinta y seis, se adoptó el Convenio N° 52 concerniente a las vacaciones pagadas.

Se trata de un convenio relativamente corto, el cual cuenta con 16 artículos, a continuación, se procederá a realizar un análisis respecto de las principales figuras que regula el mencionado convenio.

Es importante precisar que este convenio, fue el primero en desarrollar el descanso vacacional anual pagado, así mismo su ámbito de aplicación era aplicada a las empresas en las cuales se manufacturen, modifiquen, limpien, reparen, adornen, terminen, preparen para la venta, destruyan o demuelan

productos, o en las cuales las materias sufran una transformación, incluidas las empresas de construcción de buques, y la producción, transformación y transmisión de electricidad o de cualquier clase de fuerza motriz, así como aquellas empresas que se dediquen exclusivamente al ámbito de construcción.

Por último, mencionar que el presente Convenio fue ratificado por el Perú en febrero de 1960, y se encuentra vigente, por lo tanto, es de observancia obligatoria.

#### **1.6.1. Días de descanso vacacional**

El convenio en su artículo 2 señala que “Toda persona a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, después de un año de servicio continuo, a unas vacaciones anuales pagadas de seis días laborables, por lo menos.”

Un dato interesante del presente artículo son los números de días pagados por concepto de vacaciones que pueden tener gozar los trabajadores, siendo 6 los días mínimos. En la actualidad, dicha cantidad de días resultaría muy cuestionable, ya que no serían suficientes para lograr la finalidad del descanso vacacional, esto es, gozar de un tiempo prolongado para dejar de lado la vida laboral y ocuparse de las necesidades individuales, familiares y amicales de cada individuo, ello también influye en la recuperación del desgaste físico e intelectual de los trabajadores producto de las largas jornadas laborales.

No obstante, resulta comprensible el número mínimo de días establecidos en el Convenio bajo análisis ya que se trataba de la primera vez en que de manera internacional se fijaban normas que regularían el descanso vacacional anual pagado. En ese sentido no resultaba para nada viable, en aquellos tiempos, la idea de pagarle a un trabajador varios días en los que ha dejado de trabajar para dedicarse a descansar.

Sin embargo, en el numeral 5 del artículo 2 del citado Convenio se ha establecido que “La duración de las vacaciones anuales pagadas deberá aumentar progresivamente con la duración del servicio, en la forma que determine la legislación nacional.”

Como podemos apreciar, el Convenio no impone una gran cantidad de días por concepto de descanso vacacional a los Estados que hayan ratificado dicho

Convenio, no obstante, señala de manera expresa que los días deberán aumentar de manera progresiva, teniendo en cuenta la duración del servicio. Para ello delega a cada Estado la tarea de desarrollar este aumento progresivo en cada legislación nacional.

Con el pasar de los años, y como veremos más adelante, en la actualidad existe la tendencia de aumentar de manera progresiva el número de días de descanso, de acuerdo al tiempo de servicio que un trabajador tenga en una determinada empresa. Sin embargo, el Perú no ha adoptado esta tendencia respecto al aumento progresivo, sino que, a partir del primer año, el trabajador peruano del sector privado puede gozar de 30 días calendarios por concepto de descanso vacacional.

### **1.6.2. Vacaciones para menores de dieciséis años**

El presente Convenio, ha establecido en el numeral 2 del artículo 2 que “Las personas menores de dieciséis años, incluidos los aprendices, tendrán derecho, después de un año de servicio continuo, a vacaciones anuales pagadas de doce días laborables, por lo menos.”

Al respecto podemos ver una intención de proteger más al joven adolescente trabajador, dotándole de una cantidad mayor de días por concepto de descanso vacacional, a diferencia de los 6 días del trabajador promedio.

### **1.6.3. Registro del descanso vacacional**

El presente convenio establece que todos los empleadores cuenten con un registro en el cual se detalle 1) la fecha del ingreso de los trabajadores y la duración de las vacaciones anuales pagadas a las que cada uno tenga derecho; 2) las fechas en las que cada empleado gozará del derecho al descanso vacacional; y 3) la remuneración recibida durante el periodo vacacional.

Mediante esta exigencia la Organización Internacional de Trabajo busca que los empleadores de los Estados miembros tengan un registro en el cual se pueda evidenciar el cumplimiento de las normas establecidas en el presente Convenio, así como del correcto ejercicio del derecho al descanso vacacional de los trabajadores, esto es, que se tenga un control del tiempo que el trabajador lleva trabajando a fin de poder completar el año que se requiere para poder ejercer el

derecho al descanso vacacional, así también se puede controlar el respeto al número de días mínimos del derecho al descanso vacacional, como la remuneración a la cual está obligado a pagar el empleador.

#### **1.6.4. Fraccionamiento del descanso vacacional**

Respecto del fraccionamiento del descanso vacacional, el artículo 2 en su numeral 4 ha señalado lo siguiente “La legislación nacional podrá autorizar, a título excepcional, el fraccionamiento de la parte de las vacaciones anuales que exceda de la duración mínima prevista por el presente artículo.”

El numeral en mención habilita a los Estados la posibilidad de que mediante leyes pueda autorizar y regular la figura del fraccionamiento del descanso vacacional, lo cual implica, poder interrumpir la cantidad de días de vacaciones durante un año, es decir, dividir la cantidad de días de descanso vacacional anual permitidos, no obstante el requisito que la Organización Internacional del Trabajo señala es que el fraccionamiento solamente procede respecto del exceso de los días mínimos permitidos por el presente Convenio, es decir seis días.

En ese sentido, para que dentro de un ordenamiento jurídico pueda existir el fraccionamiento del descanso vacacional, este solo procederá respecto del exceso del número mínimo antes señalado, a modo de ejemplo, si un Estado miembro ha establecido 12 días de vacaciones a los trabajadores, éste se podrá fraccionar a partir del exceso de los 6 días, en el presente caso, quedaría una diferencia de 6 días, los cuales se podrán ejercer de manera posterior. Bajo ese sentido, se puede deducir la prohibición de fraccionar el descanso vacacional en menos de 6 días, ya que de lo contrario este derecho laboral no cumpliría su finalidad.

Otro aspecto importante que no puede pasar por alto, es que el fraccionamiento es una herramienta excepcional. En ese sentido, por regla general el trabajador debe gozar el total de días de descanso vacacional de manera ininterrumpida.

Es por ello que los Estados que regulen la figura del fraccionamiento de las vacaciones anuales tendrán que tomar en consideración el carácter excepcional de la misma. Por lo que sería conveniente que en las legislaciones se

establezcan criterios o supuestos excepcionales bajo los cuales procede la figura del fraccionamiento vacacional.

#### **1.6.5. Descanso vacacional remunerado**

El artículo 3 del Convenio bajo comentario, señala que los trabajadores, durante el goce de sus vacaciones percibirá su remuneración habitual.

Al respeto es necesario entender lo que implica el goce del descanso vacacional, ya que se trata de una suspensión imperfecta laboral, en ese sentido, como señalan algunos autores:

Durante el periodo de descanso vacacional cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar su servicio, sin embargo, el empleador se encuentra obligado a remunerarlo, por lo que se debe entender a este periodo como una suspensión imperfecta del contrato de trabajo, en el que aún se mantiene el vínculo laboral. (Vicente, 2018, p.69)

Por lo que el pago de la remuneración habitual del trabajador durante el goce de su derecho al descanso vacacional anual, representa una de las principales características de esta figura. En ese sentido, no es posible concebir al descanso vacacional como un periodo en el que tanto el trabajador como el empleador suspenden sus obligaciones, sin que se rompa el vínculo laboral, toda vez que, como hemos mencionado, la obligación del empleador a pagar la remuneración correspondiente al trabajador se mantiene vigente en todo momento.

#### **1.6.6. Nulidad de renuncia del Descanso Vacacional y la Remuneración de la misma**

El descanso vacacional, al ser un derecho laboral de gran importancia, ya que, busca resguardar la salud tanto física como mental del trabajador, la Organización Internacional del Trabajo la ha señalado en su artículo 4 que, será nulo cualquier acuerdo que implique el abandono del derecho a vacaciones anuales o a la remuneración de la misma.

Bajo este artículo, la Organización Internacional del Trabajo ha buscado dotar de eficacia el goce del descanso vacacional. Evitando de esa forma, el aprovechamiento del empleador respecto del trabajador.

La asimetría que existe entre el poder económico del empleador frente al empleado, muchas veces genera acuerdos abusivos entre ambos. No obstante, para evitar que esto pueda ocurrir, respecto del goce de las vacaciones, la Organización Internacional del Trabajo, de manera imperativa, ha sancionado con nulidad cualquier acuerdo que contenga la renuncia, tanto del goce del descanso vacacional anual, como el de la remuneración de la misma.

#### **1.6.7. Vacaciones truncas**

Una figura igual de importante dentro del derecho al descanso vacacional es la figura de las vacaciones truncas. Para ello es importante recordar que uno de los requisitos para el goce del descanso vacacional es el haber laborado durante un año. No obstante, en la práctica existen casos en los que se ha roto el vínculo laboral antes de llegar al año de trabajo. Bajo estos supuestos la Organización Internacional del Trabajo ha reconocido, lo que en la legislación peruana se conoce como vacaciones truncas, el cual consiste en que, si bien no se podrá gozar del descanso vacacional por el hecho de no haber llegado al año de trabajo, el trabajador cuyo vínculo termine antes, se le pagará de manera proporcional respecto de los días de descanso vacacional que se haya obtenido hasta la fecha.

Es por ello que el artículo 6 del Convenio bajo análisis señala que “Toda persona despedida por una causa imputable al empleador, antes de haber tomado vacaciones, deberá recibir, por cada día de vacaciones a que tenga derecho en virtud del presente Convenio, la remuneración prevista en el artículo 3.”

Para ejemplificar lo dicho en este punto tenemos que, si un trabajador tiene el derecho a 30 días de descanso vacacional por cada año trabajado. Se considerará que 12 meses trabajados equivalen a 30 días de descanso, utilizando una ecuación se podrá determinar el día de vacaciones adquiridas. Por ejemplo, si se ha trabajado solo 8 meses, los días de vacaciones adquiridos serán 20, por lo que el pago corresponderá a esos 20 días.

## **1.7. Recomendación N°47 de 1936**

Como se había mencionado anteriormente, las recomendaciones no generan ningún tipo de obligación para los Estados miembros, no obstante sirven como guías o criterios que éstos pueden tomar para desarrollar sus políticas internas.

Tal es así que, convocada en Ginebra la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 04 de junio de 1936, se adoptó con fecha 24 de junio del mismo año la Recomendación N° 47 referida a las Vacaciones Pagadas.

### **1.7.1. Interrupción del trabajo por causas justificadas**

El Primer Aspecto de la OIT señala en la presente recomendación sub análisis es que los Miembros deberán considerar que “La continuidad en el servicio requerida para tener derecho a vacaciones no debería verse afectada por interrupciones en el trabajo debidas a enfermedad o accidente, acontecimientos familiares, servicio militar, ejercicio de derechos cívicos.”

Lo que busca la Organización Internacional del Trabajo mediante este punto es que, para alcanzar el récord laboral, el cual lo establece cada país en su legislación interna, éste no se verá afectado por las interrupciones antes señaladas, esto es, por enfermedad, accidentes o acontecimientos familiares.

### **1.7.2. Fraccionamiento de las vacaciones**

Uno de los puntos importantes a la que hace referencia la presente Recomendación es en cuanto al fraccionamiento vacacional. Es importante recordar que, el Convenio 52 de la Organización Internacional del Trabajo, habla sobre el carácter excepcional de fraccionamiento. Es en base a ello que nuevamente la Recomendación 47 señala que “Aunque pudiese ser conveniente, en casos especiales, permitir el fraccionamiento de las vacaciones, debería evitarse”, para ello esta figura solo se debe aplicar en los casos en los que concurren circunstancias verdaderamente excepcionales. Toda vez que, como señala el punto 2 “esta medida contrarreste la finalidad perseguida por las vacaciones, que es la de permitir que el organismo humano recupere las fuerzas físicas y morales pérdidas durante el año”. En ese sentido se puede concluir que el uso indiscriminado del fraccionamiento de las vacaciones podría contravenir

con la finalidad perseguidas por las mismas, esto es otorgarle un plazo razonable y prolongado al trabajador para que éste pueda recuperar las energías tanto físicas como intelectuales gastadas durante las jornadas laborales a lo largo de un año.

Finalmente, respecto de esta figura la Recomendación señala que “debería limitarse el fraccionamiento a dos períodos como máximo, uno de los cuales no debería ser inferior a la duración mínima prevista.” En este sentido la Organización Internacional del Trabajo ha creído conveniente que el número máximo de fraccionamientos que puede sufrir el gozo del derecho al descanso vacacional es el de dos. Los cuales no deberían ser menor a la duración mínima prevista, el cual, según el Convenio 52 es de seis días.

### **1.7.3. Aumento progresivo del descanso vacacional**

La recomendación bajo análisis señala que sería conveniente si existiera un aumento progresivo de las vacaciones, el cual se calcularía de acuerdo a la antigüedad en el servicio. Hasta llegar a un máximo de días, de acuerdo al número de años trabajados, por ejemplo, al cabo de siete años de servicios, se reconocerá 12 días laborables.

### **1.8. Recomendación N°98 de 1954**

La Recomendación N° 98 se trata de la segunda recomendación que la Organización Internacional del Trabajo hace al Convenio N° 52, el cual se llevó a cabo en el año 1954. En ese sentido la Organización Internacional de Trabajo sugiere a los Estados miembros que se adopten las medidas necesarias para que la mencionada recomendación sea aplicada en la práctica, además solicita a los países miembros que de manera periódica informe a la Oficina Internacional de Trabajo respecto de cómo se están aplicando.

Por ello es necesario comentar algunos de las recomendaciones más importantes que ha establecido la Organización Internacional del Trabajo.

### **1.8.1. Duración de las vacaciones anuales y su ampliación progresiva**

La Organización Internacional del Trabajo siempre parte de la premisa que todo trabajador a la que se le aplique dicha recomendación, es decir a aquellos trabajadores que se encuentran sujetos al Convenio N° 52 tienen el derecho a disfrutar de vacaciones anuales pagadas.

En cuanto al tiempo de duración de las vacaciones anuales, resulta complicado establecer un tiempo determinado y fijo, debido a las particularidades de cada país, por ello ha optado establecer un tiempo mínimo, en ese sentido la Recomendación señala que “no debería ser inferior a dos semanas laborables por doce meses de servicio.”

En este punto es importante advertir que la presente recomendación establece un tiempo mínimo de descanso vacacional anual distinto y mayor al que se había establecido en un inicio en el Convenio 52, el cual fijaba un tiempo mínimo de seis días laborables.

Este aumento considerable del tiempo correspondiente a las vacaciones, resulta realmente importante y advierte lo importante que es el descanso por un tiempo prolongado. En ese sentido los seis días que se estableció en un inicio, resultaba ser una cantidad irrisoria e insuficiente para que se cumpla la finalidad del descanso vacacional anual.

Por lo tanto, los países miembros que han ratificado el convenio al que se le hace esta recomendación, deben tener como referencia este tiempo mínimo para establecer la duración de las vacaciones anuales, por lo que queda a criterio de cada país el establecer un tiempo distinto si es que así lo cree conveniente, pero nunca deberá ser menor al mínimo. Por ejemplo, el Perú ha establecido de manera fija 30 días naturales como la duración del descanso vacacional anual, a diferencia de Chile el cual es menor, pero que va aumentando progresivamente de acuerdo al tiempo que se tenga trabajando con un mismo empleador.

La recomendación realizada por la OIT es que cada país miembro debe implementar el aumento progresivo del descanso vacacional por razones de antigüedad en el servicio. Este tipo de aumentos progresivos son comunes en varios países de Latinoamérica.

### **1.8.2. Vacaciones truncas**

La Organización Internacional del Trabajo ha señalado que cada país debe prever los casos en los que el vínculo laboral se extinguen antes de haber completado el tiempo requerido para que el trabajador pueda gozar del derecho al descanso vacacional.

En ese sentido en la presente recomendación en el numeral (3) del punto 4. se ha señalado que “cuando el empleo termine antes de la expiración del período de servicio necesario para tener derecho a vacaciones anuales pagadas (...) el trabajador debería tener derecho, sea a vacaciones anuales pagadas proporcionales al período de trabajo efectuado, sea a una indemnización compensatoria, sea a un crédito equivalente de vacaciones, según cuál de estos sistemas se considere más apropiado.”

Por lo tanto, si el trabajador por algún motivo deja de mantener el vincula laboral con su empleador sin que se haya alcanzado los días requeridos para el goce del derecho al descanso vacacional, el trabajador podrá tener el derecho a las vacaciones anuales pagadas de manera proporcional periodo trabajado, por lo que a través de más matemáticas habría que determinarse el tiempo que corresponde, o como segunda opción se le podrá otorgar al trabajador una indemnización compensatoria, o un crédito, ello va a depender del criterio que tenga cada país para legislar respecto de este tema, por ejemplo el Perú, cuenta con el concepto de “Vacaciones Truncas” el cual consiste en el pago de un monto determinado el cual es proporcional al periodo que se haya trabajado. Esta medida se ha adoptado toda vez que sería imposible que el trabajador pueda ejercer los días correspondientes a las vacaciones truncas, ya que el vínculo laboral se ha extinguido.

### **1.8.3. Días que no deben considerarse como días de vacaciones e interrupciones del trabajo**

La presente recomendación al igual que el anterior, pero de una manera más detallada, incita a los países miembros que no deberían contarse como días de vacaciones pagadas, los feriados oficiales, los días de descanso semanal, los días de ausencia del trabajo motivada por accidente de trabajo o por enfermedad y los descansos antes y después del parto.

Por lo tanto, podemos deducir que, si estos días son tomados como días de vacaciones pagadas se estaría atentando contra la propia naturaleza de las mismas, ya que la finalidad de la misma es dotar al trabajador de un tiempo prolongado para que éste pueda recuperar sus energías producto del desgaste físico o intelectual, producto de sus jornadas laborales a lo largo de un año. A diferencia de los días señalados en el párrafo anterior, el origen de éstos es totalmente distintos, si bien es cierto genera una suspensión imperfecta del trabajo, ésta es producto de una ley imperativa que ha si lo ha declarado, más aún si se toma en cuenta que en la mayoría de los casos, estos supuestos equivalen a un día laboral, salvo en el caso de descaso médico, y los periodos de descanso antes y después del parto, cuyos días dependerán de cada situación.

En ese sentido las interrupciones del trabajo durante las cuales el trabajador recibe un salario no deberían menoscabar su derecho a las vacaciones pagadas ni a la duración de las mismas.

#### **1.8.4. Oportunidad del goce al derecho vacacional**

La Organización Internacional del Trabajo ha señalado en la presente recomendación que es importante que se efectúen consultas entre los empleadores y trabajadores respecto al periodo en el que deberían tomarse las vacaciones anuales pagadas, así mismo señala que para determinar el periodo es necesario tomar en cuenta, en lo posible, los deseos del trabajador.

En ese sentido podemos ver la importancia de la coordinación que debe existir entre el trabajador y el empleador, ello con la finalidad de no afectar el correcto goce prolongado del derecho al descanso vacacional, con el normal desarrollo de la actividad económica de la empresa.

Así mismo la recomendación señala en su numeral (2) del punto 9. que “Debería informarse al trabajador sobre la fecha en que comenzarán sus vacaciones anuales pagadas con suficiente antelación para que pueda utilizar sus vacaciones de manera apropiada.”

Por tanto, es importante que la coordinación que realicen el trabajador con el empleador debe realizarse con un tiempo considerable a efectos de que el

trabajador pueda planificar el uso del tiempo de descanso vacacional del cual dispondrá, así como el empleador podrá realizar las acciones que crea conveniente con la finalidad de no verse afectado por el goce del presente derecho.

#### **1.8.5. La remuneración en las vacaciones anuales**

La presente recomendación al igual que la primera señala la importancia de la remuneración en el goce del derecho al descanso vacacional anual, en ese sentido, señala que “toda persona que tome vacaciones anuales pagadas deberá recibir (...) a la remuneración normal”

Por lo tanto, dicho el derecho al descanso vacacional anual genera la obligación al empleador de pagar la remuneración a su empleador. Es por ello que varios autores señalan que el presente derecho representa una suspensión imperfecta del derecho al descanso vacacional, ya que, de acuerdo al vínculo laboral, el trabajador deja de estar obligado a acudir a su centro laboral por el tiempo que dure las vacaciones, mientras que el empleador se encuentra obligado de pagar la remuneración correspondiente.

La remuneración del descanso vacacional anual resulta de gran importancia y es un elemento fundamental para el goce del mismo derecho, es por ello que la Organización Internacional de Trabajo, de manera reiterada en todos los documentos referentes al descanso vacacional anual ha señalado la importancia del pago por los días que el trabajador se encuentra gozando de sus vacaciones. En ese sentido, omitir la remuneración a la que está obligado a pagar el empleador atentaría gravemente a la naturaleza del descanso vacacional.

#### **1.9. Convenio sobre las vacaciones pagadas, 1954. Convenio N°98**

El Convenio sobre vacaciones pagadas (revisado), en 1970 esto es el Convenio N°132, revisa tanto los Convenios N° 52 y 101. Dicho instrumento señaló que las normas establecidas por el convenio N° 52 resultaban anticuadas y debían volver a ser examinadas, tomando en cuenta los cambios tecnológicos y los progresos económicos. En ese sentido se consideraba sumamente importante aumentar la duración de las vacaciones mínimas por lo menos tres semanas. (OIT, 2018)

En ese sentido, si bien, en el año 1936 se llevó acabo la suscripción del Convenio N° 52 referido a las vacaciones anuales pagadas, la Organización Internacional de Trabajo creyó conveniente que las disposiciones adoptadas necesitaban de una actualización, que se adecuara a los cambios contemporáneos a finales del Siglo XX.

Sin embargo, el Perú no ha ratificado este Convenio, a pesar de haber suscrito el Convenio 52 en febrero de 1960. Por lo que el Perú no se encuentra obligado a cumplir con las mencionadas disposiciones, sin embargo, pese a ello, es importante conocer que es lo que ha establecido la Organización Internacional de Trabajo respecto de las vacaciones anuales pagadas en este nuevo Convenio, para poder entender el significado, naturaleza, finalidad e importancia de la misma.

Antes de empezar, este Convenio, a diferencia del anterior es más general en cuanto su aplicación, ya que se aplica a todas las personas que son empleadas por cuenta ajena; como recordamos, el Convenio 52, al ser el primer Convenio cuyo tema fue el desarrollo del descanso vacacional anual pagado, éste tenía un ámbito de aplicación solo a las empresas en las cuales se manufacturen, modifiquen, limpien, reparen, adornen, terminen, preparen para la venta, destruyan o demuelan productos, o en las cuales las materias sufran una transformación, incluidas las empresas de construcción de buques, y la producción, transformación y transmisión de electricidad o de cualquier clase de fuerza motriz, así como aquellas empresas que se dediquen exclusivamente al ámbito de construcción.

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 3 junio 1970 se adopta, con fecha 24 de junio de 1970, el presente Convenio.

#### **1.9.1. Duración del descanso vacacional anual**

Uno de los principales cambios que trae consigo el Convenio 132 es la duración del descanso vacacional, en ese sentido en el numeral 3 del artículo 3 ha señalado que “Las vacaciones no serán en ningún caso inferiores a tres semanas laborables por un año de servicio”.

En ese sentido podemos ver que el mínimo de días de los que puede gozar de vacaciones anuales el trabajador no podrá ser menor a 3 semanas laborables, a diferencia del anterior Convenio 52 el cual establecía un mínimo de 06 días laborables. Por lo que se puede apreciar un aumento realmente considerable.

Ante esta diferencia podemos ver la intención de la Organización Internacional de Trabajo de otorgar al empleado un tiempo realmente suficiente como para tener una completa recuperación física e intelectual, así mismo podrá destinar este tiempo al ámbito familiar, recreacional, de viajes, etc.

En ese sentido la Oficina Internacional Del Trabajo Ginebra destaca la importancia vital de que todos los trabajadores tengan derecho a un período de vacaciones anuales pagadas lo suficientemente extenso, de al menos tres semanas, como para asegurar que puedan descansar y recuperarse de forma adecuada a lo largo del año. (OIT, 2018, p.120).

En cuanto al Término empleado para definir la duración de las vacaciones, la OIT (2018) ha señalado que:

Si bien en el Convenio núm. 52 se usa la expresión «días laborables» para definir la duración de las vacaciones, tanto en el artículo 3, 3), del Convenio núm. 132 como en el párrafo 4, 1), de la Recomendación núm. 98, se definen las vacaciones en términos de semanas laborables. El fundamento en el que se basa este cambio de enfoque es que el número de días laborables durante la semana de trabajo varía según los países, y hasta en el interior de un mismo país, y por tanto es deseable fijar en el plano internacional un mismo período mínimo de reposo, aunque éste represente una cantidad diferente de días laborables según el país (p.121)

Otro punto importante a rescatar es que en la legislación de la mayoría de los países se define la duración de las vacaciones anuales pagadas en términos de días, ya sean días laborables o días civiles (OIT, 2018, p.121) No obstante, en algunos países, la legislación nacional hace referencia simplemente días, sin precisar si son laborables o civiles. En determinados países las vacaciones anuales se definen en número de semanas, como, por ejemplo: Austria, Canadá, República Checa, Costa Rica, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Italia,

Jamaica, Letonia, Malta, Nueva Zelandia, Países Bajos, Qatar, Reino Unido y Suiza (OIT, 2018, p. 122)

### **1.9.2. Fraccionamiento**

En múltiples países, se ha establecido la posibilidad de fraccionar las vacaciones en varias partes, con el consentimiento del trabajador. En ese sentido la OIT (2018) señala que:

Si bien el artículo 8 del Convenio tiene por objeto establecer ciertas restricciones a la posibilidad de fraccionar las vacaciones en varias partes, la finalidad del artículo 9 es garantizar que no se posponga indefinidamente la fracción de las vacaciones que no hayan disfrutado los trabajadores en el año en que se haya originado el derecho a esas vacaciones. El fundamento subyacente a estas disposiciones es asegurar que los trabajadores disfruten efectivamente, después de los períodos de trabajo, de un lapso de tiempo libre lo suficientemente extenso como para asegurar su reposo físico y mental. (p.134)

Así mismo señala que:

En los países en que la legislación prevé la posibilidad de fraccionar las vacaciones anuales, existen numerosas disposiciones legales que garantizan una cierta continuidad de las vacaciones anuales y que prevén que, en caso de que las vacaciones se dividan en varias partes, el período mínimo de vacaciones anuales ininterrumpidas sea de por lo menos dos semanas o 14 días civiles 184. En la legislación de algunos países, se establece un período ininterrumpido de 12 días laborables de vacaciones (OIT, 2018, p.134)

Es importante destacar el carácter excepcional que debe ser considerado para el fraccionamiento del periodo vacacional, tal es el caso por ejemplo en Guatemala, “los trabajadores deben gozar sin interrupciones de su período de vacaciones anuales y sólo están obligados a dividirlos en dos partes, como máximo, cuando se trate de labores de índole especial que no permitan una ausencia muy prolongada” (OIT, 2018, p.135)

Ahora bien, habiendo finalizado el presente capítulo que tenía como objetivo detallar la regulación sobre descanso vacacional en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo. Hemos podido concluir que la Organización Internacional del Trabajo suscribió en un primer momento el convenio N°52 (precisar duración) como aquel convenio que regula el derecho al descanso vacacional anual pagado, en el año 1936. Este convenio tuvo dos recomendaciones, la N°47 y la N°98, en ellas se hacen ciertas precisiones al convenio N°52. Posteriormente, se suscribió el convenio N°132 (precisar duración) en el año 1970, el cual actualiza el convenio anterior, ampliando la duración del descanso vacacional anual, así también, se rescata la importancia de que el trabajador pueda gozar de manera prolongada e íntegra el descanso vacacional. Por otro lado, señala el carácter excepcional de la figura del fraccionamiento vacacional, limitando su uso, de tal manera que se recomienda no fraccionar en más de dos veces el descanso vacacional. De no ser así, se estaría perjudicando la finalidad de tal derecho. En ese sentido, se ha cumplido el objetivo del presente capítulo.

## **CAPÍTULO II: EL DERECHO AL DESCANSO VACACIONAL Y SU REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO PERUANO**

### **2.1. El descanso en general**

La Real Academia de la Lengua Española (RAE) define al descanso como “1. m. Quietud, reposo o pausa en el trabajo o fatiga.” Y “2. m. Causa de alivio en la fatiga y en las dificultades físicas o morales.” En cuanto a la primera definición, podemos observar la relación que existe entre el trabajo y el descanso, siendo éste último necesario para continuar realizando las actividades del primero, así mismo, ello se encuentra relacionado con la segunda definición, la cual se refiere al descanso como aquel alivio físico o moral, ya que cualquier tipo de trabajo requiere de un desgaste tanto físico como intelectual que es necesario recuperar, para la continuación de las mismas.

Debemos tener en cuenta que el descanso es necesario para la salud y para una buena calidad de vida. Así mismo, mejora tanto la capacidad de concentración, de enjuiciamiento y de participación en las actividades diarias, como el trabajo. En ese sentido, el descanso hace que la persona se sienta preparado para continuar con el desarrollo de sus actividades cotidianas, ya que una persona descansada se encuentra mental y físicamente relajada y calmada.

No cabe duda que el descanso representa un factor importante para el desarrollo adecuado de la persona humana, pues éste mejora su bienestar y calidad de vida. Al respecto, el Derecho no ha sido ajeno, pues en varias leyes y normas se ha reconocido el derecho al descanso. Por ejemplo, si se recurre a la Constitución, que representa la ley suprema de todo el ordenamiento jurídico peruano, podemos ver en el inciso 1 del artículo 2 el derecho de toda persona “a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar.” Así más claramente, en el inciso 22 “al (...) descanso”. De igual manera, en cuanto al tema que nos interesa en el presente trabajo, es decir el descanso laboral, el artículo 25 señala que “Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio.” De igual forma, existen leyes que de manera concreta regulan los

descansos de los trabajadores, como por ejemplo el Decreto Legislativo 713, que regula el descanso vacacional dentro de la actividad privada.

De acuerdo a la base constitucional antes mencionada, el Tribunal Constitucional, en la sentencia del 17 de abril del 2006, del EXP. N° 4635-2004-AA/TC ha establecido que “la jornada laboral, para ser compatible con el artículo 25 de la Constitución, deberá considerar que las personas tienen derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre (...) 20. Es evidente que el ejercicio del derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre guarde estrecha relación con la implantación de una jornada de trabajo razonable. Entonces, la jornada de trabajo no puede ser un impedimento para el adecuado ejercicio del mencionado derecho convertirlo en impracticable. En ese sentido, el derecho al tiempo libre, está estrechamente vinculado a la jornada de trabajo.”

Al respecto podemos indicar, como lo hace García (2006) que la “distribución de la jornada tiene como consecuencia el establecimiento de descansos para el trabajador, en los momentos en que no se encuentra obligado a prestar servicios, sea en descanso diario, semanal, anual e incluso en el régimen de feriados y de premios.” (p. 210) El mismo autor señala la existencia del binomio tiempo de trabajo- tiempo libre.

Para Beltrán (2006) el descanso representa:

(...) otro elemento que delimita la jornada de trabajo, porque comienza cuando ésta se interrumpe o termina. Descansar no es sinónimo de inactividad, por cuanto ambos tienen ubicación distinta, el primero está fuera de la jornada y la segunda puede estar dentro de ella. El descanso es un derecho laboral que sirve para limitar la jornada en atención a la cobertura de necesidades esenciales del trabajador como ser humano.

Con lo dicho hasta aquí, se ha reflejado la importancia del descanso para el hombre, pues como se ha mencionado el trabajo representa un desgaste tanto físico como mental, que requiere de una pausa, de un reposo para la recuperación de las mismas. Tal es la importancia de dicho descanso que ha llegado a tener relevancia para el derecho, como se ha mencionado se trata de derecho constitucionalmente reconocido. A continuación, se desarrollarán los

descansos regulados por el Derecho Laboral, siendo estos el descanso semanal, descanso en día feriado y el descanso anual o también llamado vacaciones.

## **2.2. El descanso semanal**

### **2.2.1. Fundamento y finalidad**

Molero, Sanchez-Cervera, Lopez, y Matorras (2005) señalan que:

Históricamente esta institución estaba dotada de connotaciones religiosas como lo confirma el tenor de las leyes de descanso dominical promulgadas a principios del siglo XX, que prohibieron el trabajo en domingo (Ley de 3 de marzo de 1904 y Reglamentos de descanso dominical de 18 de agosto de 1904 y de 19 de abril de 1905). Entonces se garantiza un descanso semanal ininterrumpido de veinticuatro horas que, salvo excepciones tasadas, debía disfrutarse en el domingo, a fin de posibilitar el cumplimiento del deber cristiano de santificar las fiestas. (pp. 245 y 246)

Sin embargo, el reconocimiento del derecho al descanso semanal responde hoy en día a la finalidad de garantizar a trabajador periódicamente un tiempo de desvinculación del trabajo suficientemente amplio como para que pueda atender sus necesidades, no solo de descanso, sino también de ocio, familiares, etc. Por ello, en la actualidad no tiene por qué comprender el domingo. (Molero, Sanchez-Cervera, Lopez, y Matorras, 2005, p. 246).

### **2.2.2. Tratamiento en el ordenamiento peruano**

Para Quispe (2011):

El descanso semanal obligatorio tiene como fundamento el derecho constitucional al tiempo libre y al descanso, reconocido en el artículo 25 de la Constitución que establece que los trabajadores tienen derecho al descanso semanal y anual remunerado y el inciso 22 del artículo 2 de la misma, dispone que toda persona tiene derecho al disfrute del tiempo libre y al descanso. (p. 20)

De igual forma Toyama (2005) señala que “El artículo 25 de la Constitución establece que los trabajadores tienen derecho a un descanso semanal y anual remunerado, y su ejercicio es regulado por las normas legales y convencionales.”

(p. 451) Así mismo señala que “A nivel legislativo, los descansos reenumerados por los trabajadores están regulados por el Decreto Legislativo N° 713, Ley de Descansos Remunerados y su Reglamento, el Decreto Supremo N° 012-92-TR” (p. 451)

El ordenamiento jurídico peruano, establece que el trabajador tiene derecho como mínimo a veinticuatro (24) horas consecutivas de descanso en cada semana por la labor efectuada, el cual normalmente coincide, por lo general con el día domingo (Quispe, 2011, p 20).

En ese sentido, es conveniente recordar la sentencia recaída en el Expediente N° 804-97- DEV-S de la Sala Laboral de Lima del 09 de junio de 1997 la cual señaló que “Si bien el artículo 1 del Decreto Legislativo N°713 (...) consagra preferentemente al día domingo, como el día de descanso semanal, tal obligación no es irrestricta, sino que los artículos 2 y 3 de la acotada disposición legal, reiterando la excepción contenida en la Ley solo se permitía que el empleador por requerimiento de la producción traslade dicho descanso semanal, a otro día.”

### **2.3. Descanso en día feriado**

Según Obregón (2018), los trabajadores “tienen derecho a descanso remunerado en los días feriados señalados en el Decreto Legislativo 713 así como los que se determinen por dispositivo legal específico” (p.303)

Dichos días son los siguientes:

- Año Nueve (1 de enero)
- Jueves Santo y Viernes Santo (movibles)
- Día del Trabajo (1 de mayo)
- San Pedro y San Pablo (29 de junio)
- Fiestas Patrias (28 y 29 de julio)
- Santa Rosa de Lima (30 de agosto)
- Combate de Angamos (8 de octubre)
- Todos los Santos (1 de noviembre)

- Inmaculada Concepción (8 de diciembre)
- Navidad del Señor (25 de diciembre)

La remuneración por día feriado es igual a la del descanso semanal obligatorio. La forma de cálculo en caso de inasistencia o trabajo sin descanso sustitutorio es el mismo, salvo para el supuesto del 1ero de Mayo (día del trabajo) en el que, por norma expresa, se percibirá la remuneración sin condición alguna. (Toyama, 2005, p. 453.)

En ese sentido, como afirma Obregón (2018) “Si el 1 de mayo coincide con el día de descanso semanal obligatorio, se debe pagar al trabajador un día de remuneración por el citado feriado, con independencia de la remuneración por el día de descanso semanal” (p.305)

Los trabajos efectuados en los días feriados mencionados anteriormente, darán lugar al pago de la retribución correspondiente por la labor efectuada, con una sobretasa del 100%.

## **2.4. Descanso vacacional anual**

### **2.4.1. Fundamento**

Para Pirolo y Murray (2008)

Razones similares a las que se consideran con relación a la jornada y al descanso semanal y diario sirven de argumento básico para reconocer el derecho del trabajador a gozar de un descanso pago más amplio en cada año, para reponerse de la fatiga que ocasiona su trabajo y para atender más adecuadamente a las necesidades de esparcimiento y recreación propias y a las de su grupo familiar. Como señala Sureda Graells, la limitación que imponen los lapsos breves de reposo y la preocupación que significa la reanudación de tareas con las obligaciones que le son inherentes generan un estado de ánimo especial que, en cierto modo, neutraliza parcialmente la eficacia del descanso. (pp.692 -693)

Los mismos autores señala que “en épocas anteriores (...) el descanso al que estaban destinados los días domingos y feriados bastaba para satisfacer la necesidad de reposo, y solo disfrutaba del beneficio vacacional algunos

funcionarios públicos o empleados privados de cierta jerarquía.” (Pirolo y Murray, 2008, p. 693)

Es por ello que:

(...) a principios de aquel siglo eran pocas las legislaciones que preveían las “vacaciones anuales pagas”; pero, con posterioridad a la Primera Guerra Mundial, con motivo de la inclusión del instituto en diversos convenios y recomendaciones de la OIT (Nº 52, 54, 91, 101, 132 Y 146) aunque, se recuerda, el Convenio OIT Nº 1 (Washington) ya mencionaba la necesidad del otorgamiento de vacaciones y en la Declaración Universal en los Derechos del Hombre (ONU), se extendió prácticamente a la totalidad de los trabajadores. (Pirolo y Murray, 2008, p. 694)

Para Molero, Sanchez-Cervera, Lopez, y Matorras (2005):

(...) los cambios experimentados por el mundo del trabajo desde la época de la Revolución industrial hasta nuestros días fuerzan a concebir las vacaciones, no como un derecho a disfrutar de un periodo de descanso en el sentido más genuino de la expresión (de reposo efectivo y durante el cual deba producirse forzosamente una desconexión absoluta y una dejación total de responsabilidades laborales con el objeto de conseguir que el trabajador se recupere del desgaste sufrido) sino como un derecho a desconectar transitoriamente del trabajo de la empresa, durante un periodo más dilatado que el correspondiente a los descansos diarios y semanales. (p.253)

En la actualidad a través del reconocimiento de este derecho de desvinculación temporal del trabajo se persigue garantizar al trabajador, no tanto o no solo la posibilidad de recuperarse física y psíquicamente del desgaste experimentado como consecuencia del trabajo realizado durante el transcurso del año, cuanto el goce de un periodo de tiempo de libre disposición suficientemente prolongado, de manera que pueda atender sus necesidades particulares de ocio, de reencuentro con la familia (Molero, Sanchez-Cervera, Lopez, y Matorras, 2005).

En consecuencia, el descanso vacacional anual pagado constituye uno de los logros sociales más recientes. Ahora, de acuerdo con los documentos emitidos

por la OIT respecto de la materia, se entiende por vacaciones anuales remuneradas un número previamente determinado de jornadas consecutivas, fuera de los días festivos, durante los cuales, cada año, el trabajador cumplidos ciertas condiciones, puede interrumpir su trabajo continuado percibiendo su remuneración, en otras palabras, cumplidos los requisitos previamente establecidos, el trabajador será acreedor al derecho del descanso vacacional anual, el cual representa una suspensión imperfecta del contrato, pues a pesar de que la persona no acudirá a su centro laboral, el empleador mantendrá la obligación de pagarle su remuneración correspondiente.

#### **2.4.2. Definición**

El descanso vacacional anual es el derecho que todo trabajador tiene después de cumplir con ciertos requisitos, establecidos por ley, a disfrutar de treinta (30) días calendario de descanso físico remunerado de manera ininterrumpida por cada año completo de servicios.

Obregón (2018) lo define así “Las vacaciones son el derecho que tiene el trabajador, luego de cumplir con ciertos requisitos, a suspender la prestación de sus servicios durante un cierto número de días al año, sin pérdida de la remuneración habitual”. (p. 305)

Por su parte Feliciano y Diaz (2011) precisan que:

El descanso vacacional es un derecho de los trabajadores consistente en un descanso de periodicidad anual durante el cual el trabajador recibirá a cambio una remuneración. Este derecho se genera con el cumplimiento de determinados requisitos. Constituye un supuesto de suspensión imperfecta de labores porque el trabajador no prestará servicios y, no obstante, ello recibirá a cambio una remuneración. (p. 42)

De igual manera Toyama (2005) señala que:

Estamos ante un derecho fundamental que centralmente busca otorgar un descanso remunerado al trabajador para que pueda tener un tiempo libre de recreación, recuperación de fuerzas para continuar laborando y descanso en general del trabajo ordinario (esta es la finalidad central en

las normas peruanas), o simplemente exista una desconexión del trabajo.  
(p. 453)

Arce (2013) opina que:

Junto a los descansos semanales obligatorios, el artículo 25 de la Constitución reconoce el derecho de los trabajadores al descanso anual remunerado. Al tradicional objeto de preservación de la salud, física y psíquica, se añaden en la actualidad otros objetos, como la de dedicación del trabajador a actividades de ocio y recreación. Esta concepción moderna, que trasciende el mero reposo del trabajador, va a tener importancia por su carácter interpretativo de las reglas legales de vacaciones. (p. 497)

Podemos afirmar en ese sentido que el descanso vacacional es aquel derecho del trabajador derivado de la relación que le liga con el empresario, y cuyo contenido consiste en la interrupción de la prestación de su trabajo durante un número determinado de jornadas consecutivas al año, sin dejar por ello de percibir la remuneración correspondiente a tales jornadas (Feliciano y Diaz, 2011).

Molero, Sanchez-Cervera, Lopez, y Matorras (2005) por su parte, consideran que “Tal y como se configura legalmente este derecho, las vacaciones pueden definirse como el periodo mínimo anual durante el cual el trabajador continúa percibiendo su retribución ordinaria, pero tiene el derecho de interrumpir la prestación de servicios en favor de la empresa.” (p. 249)

Además, manifiestan que:

El reconocimiento de este derecho es relativamente reciente, dado que el intervencionismo estatal ha seguido un orden riguroso, en función de la perentoriedad de las necesidades de la población trabajadora. Puesto que en los estadios iniciales del Derecho del Trabajo los trabajadores no tienen siquiera garantizada la estabilidad en el empleo, resultaba inconcebible el disfrute generalizado de periodos prolongados de inactividad. (Molero, Sanchez-Cervera, Lopez, y Matorras, 2005, p.249)

Por su parte, Montenegro Baca (1960) formula la siguiente definición:

Las vacaciones son el derecho del trabajador a suspender la prestación del servicio, en la oportunidad señalada por la ley, sin pérdida de la remuneración habitual, a fin de atender los deberes de restauración orgánica y de vida social, siempre que hubiera cumplido con los requisitos exigidos por las disposiciones legales (p. 436)

## **2.5. El descanso vacacional anual en la Legislación Peruana**

### **2.5.1. Marco Constitucional**

Para Toyama (2005):

A nivel constitucional, el artículo 25 de la Constitución de 1993 prevé que los trabajadores tienen derecho un descanso anual remunerado, y su disfrute y compensación se regula por la ley o por convenio. De esta forma, tenemos que la Constitución reconoce el derecho al descanso remunerado sin pronunciarse sobre los requisitos, contenido, temas de delegación normativa a la autonomía privada y las vicisitudes que pueden presentarse, los que serán regulados por la normativa infraconstitucional. (p. 455)

Como se advierte el derecho al descanso vacacional ha sido reconocida constitucionalmente, empero no ha sido desarrollada como tal, en ese sentido es necesario mencionar que estamos ante una norma de desarrollo constitucional, en ese sentido el Tribunal Constitucional ha sostenido en la sentencia recaída en el Expediente N°0005-2003-AI/TC, que "... Con la expresión 'Ley de desarrollo constitucional', la Octava Disposición Final y Transitoria de la Constitución no ha creado una normativa especial entre las fuentes que tiene el rango de ley. Tal expresión no alude a una categoría unitaria de fuentes, sino a una diversidad de ellas, que tienen como elemento común constituir un desarrollo de las materias previstas en diversos preceptos constitucionales, cuya reglamentación la Norma Suprema ha encargado al legislador..."

El Derecho al descanso vacacional es un derecho reconocido constitucionalmente, sin embargo, su desarrollo normativo lo ha realizado el Poder Ejecutivo mediante el Decreto Legislativo 713. Esto no significa que una norma de menor rango pueda contravenir con la naturaleza y el fin de un derecho que la propia Constitución ha reconocido y que por tanto la ha dotado de protección.

El derecho al descanso vacacional, tiene como finalidad el otorgarle al trabajador un tiempo para que pueda disponer de él a su gusto, así mismo permite al trabajador recuperar el desgaste físico e intelectual ocasionado por las jornadas laborales, no obstante, para ello, es necesario que dicho descanso, por su naturaleza, sea prolongado y se disfrute de manera ininterrumpida, ello lo diferencia de otros descansos, como los semanales o los días feriados. Sin embargo, utilizar al descanso vacacional como un mecanismo para conciliar la vida familiar y laboral representa un desconocimiento de su naturaleza y finalidad, así como del carácter excepcional de la figura del fraccionamiento, de acuerdo a los pronunciamientos de la Organización Internacional del Trabajo.

El descanso vacacional forma parte de la jornada laboral, y su ejercicio genera aspectos positivos para el trabajador y para la empresa, ya que, mediante este derecho, el trabajador podrá recuperar sus fuerzas físicas e intelectuales y ser más productivo en su labor, lo cual favorece también al empleador.

Mediante el descanso vacacional también se reconoce a la persona como un fin en sí mismo y no como un medio, toda vez que como persona ésta no puede ser considerado como una simple herramienta dentro de la empresa privada que pueda ser explotada a antojo del empleador, trabajando largas jornadas y sin descanso prolongado.

Por lo tanto, el derecho al descanso vacacional reconoce a la persona humana y su dignidad, toma conciencia que éste no puede ser considerado como un objeto el cual puede ser explotado en su ambiente de trabajo de manera indiscriminada, sino que reconoce a demás otros derechos constitucionales conexos regulados dentro del artículo 2 de Constitución política del Perú, por ejemplo, dentro del numeral 1 se señala que la persona tiene derecho a la

“integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar.”, o el numeral 22 “A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso”

No obstante, el uso indiscriminado del fraccionamiento del descanso vacacional puede ocasionar serios problemas en la salud y rendimiento del trabajador, ya que la finalidad del mencionado derecho no se cumpliría.

No se niega la importancia de conciliar la vida laboral y familiar, pero ésta se debe conseguir mediante mecanismos que no afecten otros derechos igual de importantes. Se busca crear una conciencia jurídica respecto de la importancia del derecho al descanso vacacional dentro de la relación laboral, ya que su goce adecuado puede ofrecer grandes beneficios al trabajador, no solo como empleado, sino también como persona.

Es oportuno indicar que el Perú ha ratificado el Convenio N° 52 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre el derecho vacacional. En virtud de la cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, los derechos fundamentales se interpretan de conformidad con las normas internacionales sobre Derechos Humanos aprobadas por el Perú; en tal sentido, este Convenio OIT sirve de marco para el desarrollo normativo del derecho vacacional.

En este contexto, es importante advertir sobre los alcances subjetivos del derecho vacacional. La constitución de 1993 no prevé alguna diferenciación sobre el ámbito subjetivo de aplicación de las vacaciones con relación a los trabajadores; concretamente, sobre el cumplimiento de una jornada determinada para acceder a este derecho. Como veremos, la legislación interna exige como requisito esencial para el goce vacacional el cumplimiento de un mínimo de horas mientras que el Convenio OIT N° 52 no incluye a los trabajadores contratados por horas del derecho a las vacaciones entre la legislación interna y la internacional. Nosotros estimamos que los trabajadores contratados a tiempo parcial deberían tener derecho a vacaciones, cuando menos en los seis días que prevé el Convenio OIT N° 52.

## **2.5.2. Marco legal**

Según Toyama (2005)

A nivel legal, el descanso físico vacacional se encuentra regulado por el Decreto Legislativo N° 713 del 8 de noviembre de 1991, Ley de Descansos Remunerados en adelante, la Ley, así como por su Reglamento, el Decreto Supremo N° 012-92-TR del 3 de diciembre de 1992, en adelante, el Reglamento. 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. Las vacaciones, por ende, subsumen los días de descanso semanal remunerados y los feriados, salvo pacto expreso más favorable. (p. 456)

## **2.5.3. Duración**

La duración del descanso vacacional es de treinta días continuos, sin embargo, se permite fraccionar su goce. (Obregón, 2018, p. 307)

Así, Feliciano y Diaz (2011) señalan que “el descanso vacacional consiste en el disfrute de un descanso físico de 30 días calendario por cada año de servicio” (p.42)

En nuestro sistema, tradicionalmente las vacaciones han sido de 30 días naturales y estas no se incrementan por el tiempo de servicios como prescribe buena parte de la legislación comparada y lo recomienda la OIT. Al respecto, consideramos que, en tanto el Convenio OIT N° 52 (1936) indica que las vacaciones son, como mínimo seis días por cada año calendario y deberían estas incrementarse por la antigüedad, la norma peruana prevé el derecho a 30 días desde el primer año y ello representa el reconocimiento de una cuantía vacacional razonable desde el primer año. Ahora bien, debemos también advertir que el Convenio OIT N° 132 (1970), no ratificado por el Perú, prevé tres semanas laborales por año de servicios, pero no establece la obligación de incrementar las vacaciones por el tiempo de servicios. (Toyama, 2005, p 457)

Es importante señalar que, a nivel de Latinoamérica, existen países en donde el número de días varía, así mismo varía en cuanto al tipo de días que afecta el descanso vacacional, ya sean hábiles o naturales.

#### **2.5.4. Requisitos para su goce**

Según Toyama (2005) “El derecho a las vacaciones, entendido como goce físico vacacional, nace en nuestro sistema luego de transcurrido al año calendario para su goce (criterio de la postanualidad)” (p.457). En ese sentido, dicho autor no comparte el criterio de que las vacaciones nacen en función de los servicios prestados o previstos dentro del año calendario; en suma, se tiene un descanso por vacaciones en cada año natural y dentro de este (criterio de la interanualidad).

Arce (2013) señala que:

El derecho de vacaciones, entendido como descanso físico de periodicidad anual, se adquiere con el cumplimiento de dos requisitos legales: i) el cumplimiento de un año completo de servicios, y ii) cumplimiento de un número de días de trabajo efectivo al año (llamado record vacacional.) el artículo 10 del Decreto Legislativo 713 se refiere a ambos requisitos. (p.498)

Por su parte Feliciano y Díaz (2011) señalan que “Para que el trabajador adquiera el derecho al descanso vacacional, deberá haber contado con un año continuo de labor y, a su vez, haber cumplido con un determinado número de días efectivos de trabajo durante dicho año”. (p.42)

De igual manera señala Obregón (2018) “para que el trabajador adquiera el derecho al descanso vacacional, tiene que cumplir dos requisitos indispensables que deben darse conjuntamente: un año de labor y acreditar dentro de ese año un número mínimo de días efectivos de labor.” (p.36)

El año continuo de labor se computa desde la fecha en que el trabajador ingreso al servicio del empleador. La norma establece la posibilidad de considerar el cómputo desde la fecha que el empleador determine, si se compensa el tiempo de servicios prestados hacia dicha oportunidad, a razón de dozavos y treintavos

o ambos, de la remuneración computable vigente a la fecha en que adopte tal decisión, según corresponda. (Feliciano y Díaz, 2011, p. 42)

Toyama (2005) añade que:

Las vacaciones nacen, en nuestro sistema, luego de cumplido el año calendario. Esto se aprecia porque no se reconoce el derecho al descanso físico vacacional trunco y, especialmente, porque se prevé que el empleador puede compensar económicamente en los casos que decida que el periodo vacacional deba comenzar en una oportunidad diferente a la fecha de ingreso. (p.458)

El derecho a las vacaciones anuales remuneradas se encuentra condicionado de acuerdo al artículo 10 del Decreto Legislativo N° 713 a que el trabajador cuente con un año calendario de servicios desde que ingresó a prestar servicios

Adicionalmente, es necesario que cumpla con otros requisitos que la ley ha establecido, por ejemplo 1) que el trabajador cumpla una jornada mínima de cuatro horas diarias o en promedio. Si el trabajador no cumpliera dicha jornada, este tendrá igual derecho a las vacaciones, solamente que deberán ser en forma proporcional al tiempo laborado, de conformidad con lo establecido en el Convenio OIT N° 52 aprobado por el Perú.

Así mismo es necesario que se verifique el cumplimiento del siguiente récord vacacional anual, el cual está regulado en el artículo 10 del Decreto Legislativo 713 estableciendo los siguientes supuestos:

- i. Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria es de seis días a la semana, haber realizado labor efectiva por lo menos doscientos sesenta días,
- ii. Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria sea de cinco días a la semana, haber realizado labores efectivas por lo menos doscientos diez días.
- iii. En los casos en los que el trabajo se desarrolle en cuatro o tres días a la semana, o tenga paralizaciones temporales autorizados 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 periodo.

Para Arce (2013)

El cómputo del récord vacacional normalmente se computará los días de trabajo efectivo; sin embargo, también han de sumarse de modo excepcional algunas ausencias. El artículo 12 del Decreto Legislativo 713 se refiere taxativamente a ellas: enfermedad común o profesional o accidente de trabajo, solamente por los primeros sesenta días de inasistencia; el descanso pre y posnatal; permiso sindical; faltas o inasistencias autorizadas por ley, convenio o por el empleador; descanso vacacional del año anterior y los días de huelga, salvo que haya sido declarada improcedente o ilegal. (p. 499)

Toyama (2005) señala que, el referido récord vacacional se computará desde la fecha en que el trabajador ingresó al servicio del empleador (se incluye de este modo el periodo de prueba) o desde la fecha en que el empleador determine, si compensa la fracción de servicios correspondiente.” (p. 459)

Al respecto, para el cálculo de dicho record nacional es necesario considerar como días efectivos de trabajo los siguientes supuestos:

- 1) La jornada ordinaria mínima de 4 horas.
- 2) La jornada cumplida en día de descanso cualquiera que sea el número de horas laborado
- 3) Las horas de sobretiempo en número de cuatro o más en un día.
- 4) Las inasistencias por enfermedad común, por accidente de trabajo o enfermedad profesional, en todos los casos solamente los primeros sesenta días dentro de cada año de servicios.
- 5) El descanso previo y posterior al parto, siendo este de 90 días.
- 6) El permiso sindical.
- 7) Las faltas o inasistencias autorizadas por ley, convenio individual o colectivo o decisión del empleador.
- 8) El periodo vacacional correspondiente al año anterior
- 9) Los días de huelga, salvo que haya sido declarada improcedente o ilegal.

Toyama (2005) añade además que “es razonable que los días de ausencia laboral por causas imputables al empleador deban considerarse como laborales por causas imputables al empleador deban ser considerase como laborables, en atención a la ajenidad de la relación laboral.” (p. 461) Así mismo precisa que si no se cumplen con los requisitos hay dos posiciones con relación a las vacaciones: el goce proporcional de las vacaciones en función a las causas concretas que motivan el incumplimiento de los requisitos, o la pérdida completa del derecho al descanso vacacional (Toyama, 2005).

### **2.5.5. Remuneración vacacional**

Una de las características del descanso vacacional es la remuneración que el trabajador percibe al ejercer el mencionado derecho. Es decir, mientras se ha suspendido la relación por el ejercicio de las vacaciones el empleador se encuentra obligado de remunerarle el periodo correspondiente.

Cabe precisar que este derecho se encuentra reconocido en la Constitución, en el artículo 25 el cual establece el derecho de los trabajadores a vacaciones anuales pagadas.

Obregón (2018) recuerda que “la remuneración vacacional es equivalente a la que el trabajador hubiera percibido habitual y regularmente en caso de continuar laborando” (p. 310).

En ese sentido Toyama (2005) precisa que:

(...) estamos ante un beneficio social de origen heterónimo. Ello importa que la remuneración vacacional es, por ejemplo, un crédito laboral de primer orden de prelación en los concursos de acreedores del empleador. No obstante ello, para algunos no estamos ante un beneficio social sino ante una remuneración o un derecho remunerativo de origen legal, que si bien legalmente se consideraría como un supuesto de suspensión imperfecta de labores, en rigor representa un caso de interrupción laboral.  
(p. 461)

Por su parte, Feliciano y Diaz (2011) agregan que el descanso vacacional “será abonada al trabajador antes del inicio del descanso. Se ha estipulado que el trabajador tiene derecho a percibir, a la conclusión de su descanso, los

incrementos de remuneración que se pudieran producir durante el goce de sus vacaciones” (p. 45).

Toyama (2005) ha señalado que:

Dicha remuneración deberá ser abonada al trabajador del inicio del descanso; sin embargo, este pago no incide en la oportunidad en que deben abonarse las aportaciones a la seguridad social ni de la prima del seguro de la vida legal, las cuales deberán ser canceladas en la fecha que corresponda. (p.463)

### **2.5.6. Oportunidad del goce vacacional**

Feliciano y Díaz (2011) señalan que

Las vacaciones serán otorgadas al trabajador en el periodo anual sucesivo a aquel en el que alcanzo el derecho al goce de dicho descanso. Partiendo de ello, la normativa establece que la oportunidad exacta del descanso vacacional será fijada de común acuerdo entre el empleador y el trabajador, teniendo en cuenta las necesidades de funcionamiento de la empresa y los intereses propios del trabajador. A falta de acuerdo, decidirá el empleador en uso de su facultad directriz. (p. 44)

La oportunidad del descanso vacacional será fijada de común acuerdo entre el empleador y el trabajador, teniendo en cuenta las necesidades del funcionamiento de la empresa y los intereses propios del trabajador. A falta de acuerdo, las normas facultan al empleador para que decida la oportunidad del descanso. Si el trabajador inobserva lo expuesto y hace uso de las vacaciones en un periodo diferente al dispuesto por el empleador, se puede configurar una falta grave, motivo de despido disciplinario (Toyama, 2005).

Asimismo, aun cuando no se encuentra regulado expresamente, es posible que el trabajador cuestione judicialmente la decisión del empleador cuando la oportunidad del goce vacacional tiene por intención perjudicar al trabajador, o cuando el empleador se resiste a conceder vacaciones. A nivel del proyecto de la Ley General del Trabajo si se prevé un procedimiento de cuestionamiento a nivel administrativo que se denomina trilateral empero, no se precisan

expresamente las razones que pueden sustentar una reclamación válida de los trabajadores.

El descanso vacacional, en tanto se computa por días naturales, se iniciará aun cuando coincida con el día de descanso semanal, feriado o día laborable en el centro de trabajo (artículo 14 del Reglamento). Por el contrario, en el Proyecto de Ley General del Trabajo (artículo 265) se prevé que, si el empleador decide la oportunidad del goce vacacional, el inicio del descanso no deberá coincidir con un día de descanso remunerado (semanal o por feriados), en la medida que dicho descanso ya se devengó por la labor efectuada en la semana correspondiente. (Toyama, 2005, p. 446)

Sin embargo, el descanso físico no podrá ser otorgado cuando el trabajador esté incapacitado por enfermedad o accidente, impedimento que no será de aplicación si la incapacidad sobreviene en periodo de vacaciones.

De igual forma, Feliciano y Díaz (2011) señalan que “la norma prevé que el descanso vacacional no podrá ser otorgado cuando el trabajador esté incapacitado por enfermedad o accidente, salvo que la incapacidad sobrevenga durante el periodo de vacaciones”. (p. 44)

Ciertamente, ello no supone que, cuando ocurre una invalidez durante el periodo vacacional, las vacaciones se “suspendan”, estas se siguen devengando pues estamos ante un hecho fortuito cuya consecuencia no puede trasladarse al empleador cuando la relación laboral se encuentra suspendida.

Es importante recordar que, excepcionalmente, cuando medien circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor, antes de proceder a la suspensión perfecta de labores según el respectivo procedimiento administrativo, el empleador deberá, de ser posible, otorgar vacaciones vencidas o inclusive anticipadas.

En ese sentido, Toyama (2005) señala que “La excepción a lo expresado la representan las madres gestantes quienes tienen derecho a disponer del descanso físico vacacional para que se goce con posterioridad al descanso pre y post natal (Ley N° 26644)”. (p. 467)

Por último, es importante advertir que la concesión reiterada de vacaciones por el empleador en un determinado mes no supone la generación de un derecho

adquirido vía condición más beneficiosa, en tanto que nos encontramos ante una facultad del empleador.

### **2.5.7. Fraccionamiento del descanso vacacional**

Como regla general, tanto la Ley como el Reglamento establecen que el beneficio a las vacaciones anuales consiste en el goce del descanso físico vacacional de los trabajadores durante treinta días calendario de manera interrumpida por cada año de servicios. Sin embargo, se prevén ciertos supuestos de excepción.

Toyama (2005) respecto de la figura del fraccionamiento del descanso regulada en el artículo 17 del Decreto Legislativo 713 señala que:

El empleador podrá autorizar la distribución del goce vacacional durante el año que corresponda el descanso, en períodos que no podrán ser inferiores a siete días naturales (el Convenio OIT prevé un mínimo de seis días laborables para las vacaciones). Para que proceda dicha autorización necesariamente deberá mediar una solicitud escrita del trabajador. La norma prescribe un imperativo: los descansos fraccionados no podrán ser inferiores a siete días naturales, y ello importaría que no se permitiría el goce de vacaciones por periodos inferiores. (p.469)

### **2.5.8. Incumplimiento del otorgamiento del descanso vacacional**

En cuanto a la carga de la prueba del goce de las vacaciones recae en el empleador, en ese sentido, corresponde al empleador acreditar el otorgamiento de descanso vacacional.

En caso contrario, se genera derecho a triple vacacional, tal como lo establece la Sentencia recaída en el Expediente N° 5832-97-BS-S de la Sala Laboral de Lima del 31 de octubre de 1997:

El artículo 10 del Decreto Legislativo N° 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 percibieran 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 y 1992-1993 pese a tener la

obligación legal de hacerlo, por lo que a la 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.

Al respecto Toyama (2005) afirma que:

“De conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley, la falta de disfrute del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquel en el que se adquiere el derecho, origina en favor del trabajador un beneficio denominado la “triple vacacional”. (p.473)

Así, 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.

Así mismo Toyama (2005) agrega:

(...) cuando se produce una reducción de los días de vacaciones pero no existe el goce del descanso físico vacacional correspondiente, la “triple vacacional” debe calcularse en forma proporcional; si bien no existe norma expresa, consideramos que las vacaciones importan el goce del descanso de 30 días naturales y si las partes pactan la reducción compensada de 15 días, el trabajador tiene derecho al descanso físico por 15 días tal manera que la falta de ejercicio de este descanso importa la generación proporcional de la indemnización.”

Esta triple vacacional consiste en el abono de tres remuneraciones por los siguientes conceptos:

- i. Una remuneración por el trabajo realizado;
- ii. Una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado; y,
- iii. Una indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso la cual no está sujeta a pago de retención de ninguna aportación, contribución o tributo.

El monto de las remuneraciones indicadas será el que se encuentre percibiendo el trabajador en la oportunidad en que se efectúe el pago.

Así, aparece ratificado en la sentencia de la Sala Laboral de Trujillo recaída en el Expediente N° 2246-92-SL del 19 de julio de 1993 el cual señala que: “El Decreto Legislativo N° 713 establece que la remuneración vacacional en caso de falta de disfrute será la que se encuentre vigente en la oportunidad del pago”.

Este criterio, inclusive, ha sido tomado por la Corte Suprema como la Casación N° 2062- 97- Junín, la misma que estableció que la remuneración computable para la determinación de las vacaciones se debe determinar en función a la remuneración vigente a la fecha de pago y no sobre la histórica (vigente en cada año, al momento del goce vacacional).

Ahora bien, con relación a la generación de los intereses legales derivados de la falta de goce vacacional, el Acuerdo N° 03-99 del Pleno Laboral de 1999 indicó que la determinación de los intereses correspondientes a las remuneraciones de las vacaciones no gozadas, supone la aplicación de las siguientes reglas:

- a) Cuando el vínculo laboral está vigente se generan intereses desde la fecha del incumplimiento hasta la fecha de pago, salvo que exista un incremento de remuneraciones en cuyo caso no proceden los intereses.
- b) Si se produce el cese, los intereses se determinarán sobre la remuneración vigente al cese.

Si no existió un incremento de remuneración desde el incumplimiento hasta el cese, los intereses se determinarán desde la fecha de incumplimiento.

Ahora bien, habiendo finalizado el presente capítulo que tenía como objetivo explicar la regulación del descanso vacacional en el ordenamiento jurídico peruano, tenemos que, dentro del ordenamiento jurídico peruano, el descanso vacacional es regulado por una serie de normas, de acuerdo a determinados sectores; sin embargo, la norma general que regula el derecho al descanso vacacional en el sector privado es el Decreto Legislativo N°713, el cual ha sido modificado en septiembre del 2018 por el Decreto Legislativo N°1405. Este cuerpo normativo regula, en primer lugar, la duración del descanso vacacional en el Perú de 30 días naturales; así mismo, regula los requisitos para el goce del

mencionado derecho, la remuneración, así como la oportunidad de su goce. Por otro lado, regula la figura del fraccionamiento del descanso vacacional el cual tiene carácter excepcional, y que, antes de la modificatoria, permitía el fraccionamiento en dos periodos, el primero, de 15 días y los restantes 15 días, podrían sub dividirse en 7 y 8 días. Finalmente, el Decreto Legislativo regula las consecuencias del incumplimiento en el otorgamiento del descanso vacacional. Con todo ello y mediante una interpretación teleológica de la mencionada norma, podemos concluir que la regla general es el disfrute del derecho vacacional de manera prolongada e ininterrumpida y que el fraccionamiento, debe ser un recurso extraordinario y limitado. En ese sentido, se ha cumplido el objetivo del presente capítulo.

### **CAPÍTULO III: EL DERECHO AL DESCANSO VACACIONAL COMO MECANISMO DE CONCILIACION DE VIDA FAMILIAR Y LABORAL. ANÁLISIS DE UNA RECIENTE NORMA**

#### **3.1. Conciliación de la vida laboral y familiar**

Espinoza (2015), haciendo una retrospectiva de la situación laboral y familiar señala que:

La realidad de muchos años generó ciertos estereotipos en los que la función de producción se asignaba al varón, mientras que la mujer, además de asumir la función biológica de la reproducción, aceptaba como propias las responsabilidades familiares y se ocupa en exclusiva del cuidado y atención del hogar. (p.60)

Situándonos en ese contexto, el reparto de tareas del trabajo y del hogar no generaba problemas de compatibilización entre la vida familiar y laboral, ya que el padre se dedicaba al trabajo y la madre al hogar. Por lo que no eran necesarias las medidas de conciliación de las mismas.

Por otro lado, como afirman Perochena y Armejo (2016) “Para conseguir la tan ansiada conciliación entre el trabajo y la familia, debemos primero sacar de nuestra mente los antiguos paradigmas que decía que el hombre era el proveedor de la casa y la mujer la cuidadora de la familia.” (p.17)

Es por ello que, Espinoza (2015) señala que:

La incorporación de la mujer al mundo del trabajo es uno de los acontecimientos más importantes del siglo XX y ha motivado uno de los cambios sociales más profundos en el siglo pasado (...) Pero esta incorporación no ha ido acompañada de una respuesta certera y efectiva ni de la sociedad o el Estado (...) por lo que hace imperativo insistir en la necesidad de implementar medidas de conciliación de la vida familiar y laboral (p.60)

En el mismo sentido, la Oficina Internacional de Trabajo ha señalado que la conciliación del trabajo y la vida familiar, guarda relación con los nuevos desafíos que plantean fenómenos como la expansión del empleo femenino remunerado y

de los empleos atípicos, la intensificación del trabajo, el envejecimiento de la población y los cambios en los modelos familiares, en particular, el crecimiento de los hogares monoparentales. (p.2)

Ante ello, es preciso lo señalado por Espinoza (2015) el cual explica que “la conciliación de la vida familiar y laboral, además de la fundamental función de la protección de la familia, se entronca con las políticas antidiscriminatorias por razón de sexo, basada en un estereotipo de roles mantenidos por varón y mujer” (p.61)

### **3.1.1. La vida familiar y laboral**

La vida familiar constituye una parte importante en el desarrollo de la vida personal. Si bien es cierto, en la actualidad existe una diversidad de formas de familia, esta se podría definir como la unión y convivencia de unas personas que comparten un proyecto de vida en común, entre las que existe un importante compromiso personal, y se establecen intensas relaciones de intimidad, reciprocidad y dependencia. Por lo tanto, así entendida la familia, no cabe duda que constituye un contexto importante para el desarrollo humano, tanto para los hijos como para los padres.

En ese sentido, la familia constituye un contexto esencial para el desarrollo individual de todos y cada uno de sus miembros. Así mismo es importante señalar que dentro de la familia cada integrante cumple un rol necesario, entre todos ellos se interrelacionan deberes, derechos y obligaciones.

Por otro lado, es necesario tomar en cuenta que la familia como tal afronta ciertos acontecimientos, por ejemplo, el momento más destacado es, probablemente, el del nacimiento del primer hijo o hija, momento en el que se pasa de ser pareja a ser, además, madres y padres. Pero el nacimiento de un nuevo bebé constituye una nueva reorganización de la familia, así como en cuanto a sus roles. Por otro lado, el fallecimiento de algún miembro familiar, sería un acontecimiento que afecta la configuración familiar.

Es importante señalar que, en ambos casos, el Estado y las empresas han regulado ciertos permisos especiales para que el trabajador, a fin de que este pueda ausentarse de su centro laboral y pueda afrontar este tipo de

acontecimientos familiares, sin que ello represente una afectación a su remuneración mensual.

Tanta es la importancia de la familia para la sociedad y el Estado que, dentro de la Constitución peruana de 1993 la dota de protección y promoción, tal como se desprende de su artículo 4. Así también, de acuerdo al artículo 6 de la Carta Magna, el Estado promueve tanto la paternidad como la maternidad. Este último artículo sin duda refleja la intención del Estado para fomentar la presencia del padre dentro de la vida familiar.

Como se había mencionado anteriormente el padre era el único que trabajaba por lo que era el único sustento económico de la familia mientras que la madre se dedicaba al hogar y, concretamente, al cuidado de los hijos. Sin embargo, con la evolución de la sociedad estos roles realmente marcados han sido dejados de lado, tanto por el lado de la madre, toda vez que la presencia de la mujer en el ámbito laboral es cada vez mayor, como por parte del padre, cuya presencia y figura dentro del desarrollo de la familia y el hogar se ha dotado de gran importancia.

Este nuevo contexto social y laboral en el cual ambos sexos participan dentro del mercado laboral, tiene como principal consecuencia la introducción de la mujer en la vida laboral. La vida laboral como tal, hay que entenderla como aquella que surge a partir del contrato de trabajo, sea este escrito o verbal, que genere entre el trabajador y el empleador un vínculo laboral, que a su vez establece derechos y obligaciones para ambas partes.

Por lo tanto, las personas que mantengan un vínculo laboral con su empleador están dentro del concepto de vida laboral. En el desarrollo de esta vida laboral en trabajador tendrá, entre otras muchas, la obligación de permanecer en su centro laboral las horas establecidas en el contrato de trabajo, esta obligación impide que el trabajador realice asuntos distintos al de su trabajo encomendado. En el Perú, por ejemplo, el límite de horas a trabajar a la semana máximo es de 48 horas, no obstante, en la realidad este máximo de horas no se respeta a cabalidad, ello repercute de manera negativa no solamente en el trabajador, sino también en su familia, ya que éste permanecerá más tiempo en su centro laboral

que en su hogar descuidando aspectos familiares importantes, así como su participación en algunos eventos importantes de carácter familiar.

### **3.1.2. Los trabajadores con responsabilidades familiares según la Organización Internacional del Trabajo**

Es importante tener algunas consideraciones sobre la vida laboral y familiar desde la óptica del derecho internacional. En ese sentido, la Organización Internacional del Trabajo no es ajena a la importancia de la conciliación de la vida laboral y familiar. Tal es así que en el año 1981 el mencionado órgano internacional suscribió el Convenio 156 sobre los trabajadores con responsabilidad familiar.

Este convenio busca, de acuerdo a su artículo 3 que cada Estado:

(...) miembro deberá incluir entre los objetivos de su política nacional el de permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales.

Este convenio y concretamente este artículo es importante ya que, por ejemplo, ha servido como fundamento por parte del Estado peruano para poner en práctica ciertas políticas que ayuden a conciliar la vida familiar y laboral. Producto de ello es el reciente Decreto Legislativo 1405 que busca, utilizar al descanso vacacional anual como un mecanismo para lograr la mencionada conciliación.

Así mismo, este Decreto Legislativo, dentro de su exposición de motivos hace referencia a las Recomendaciones realizadas por la OIT hacia los países miembros que han suscrito el mencionado Convenio, de tal manera que ha tomado en cuenta el punto 18 de la Recomendación N°165 el cual establece lo siguiente:

18. Debería concederse especial atención a las medidas generales para mejorar las condiciones de trabajo y la calidad de la vida de trabajo, incluyendo medidas destinadas a:

(a) reducir progresivamente la duración de la jornada de trabajo y reducir las horas extraordinarias;

(b) introducir más flexibilidad en la organización de los horarios de trabajo, de los períodos de descanso y de las vacaciones, habida cuenta del nivel de desarrollo y de las necesidades particulares del país y de los diversos sectores de actividad.

Al respecto es importante señalar que, de acuerdo a dicha exposición de motivos, el Poder Ejecutivo ha hecho énfasis en el literal b) el cual recomienda flexibilizar, entre otros aspectos, las vacaciones. En virtud a ello el Estado peruano ha realizado modificaciones a los artículos del Decreto Legislativo 713 el cual regula el descanso vacacional para el sector privado a fin de flexibilizar las vacaciones anuales.

Así mismo Espinoza (2015) ha señalado que:

La OIT ha insistido en la necesidad de implementar medidas con corresponsabilidad social pues el logro de la igualdad entre hombres y mujeres en el campo laboral, así como el desarrollo humano sustentable requieren que “ambos compartan el trabajo doméstico (no solo productivo) y que se revalorice la importancia de ambas esferas para el bienestar de la sociedad (p.175)

Finalmente es importante señalar que, anterior al Decreto Legislativo citado, existen otras normas dentro del ordenamiento jurídico peruano, que también buscan conciliar la vida laboral y familiar, por ejemplo, existen los descansos por maternidad y las licencias por paternidad. Ello, como hemos mencionado responde a lo establecido en el artículo 6 de la Constitución Política del Perú, el cual busca una participación de la madre y el padre dentro del hogar.

### **3.1.3. Importancia de la conciliación de la vida familiar y laboral**

La Oficina Internacional de Trabajo (2011) ha señalado que:

A lo largo del último decenio, la cuestión de la conciliación del trabajo y la vida familiar ha ido cobrando visibilidad en los programas de políticas internacionales y nacionales. La expresión «equilibrio entre la vida laboral y la vida familiar» se utiliza en los debates de política que tratan el tema de la distribución del tiempo y el esfuerzo entre el trabajo y otros aspectos de la vida. (p. 2)

En la actualidad, los trabajadores requieren de más esfuerzo en sus actividades laborales, ello debido a la alta competitividad que se presenta hoy en día en el mercado laboral. No obstante, al finalizar la jornada laboral del día, este sobre esfuerzo genera estrés y agotamiento. Así mismo, a ello se le debe añadir las responsabilidades familiares que como padres o hijos deben cumplir.

La vida familiar, como se ha mencionado anteriormente, cumple un rol importante en el desarrollo personal del hombre. Sin embargo, es posible que, ésta se vea afectada por la vida laboral, la cual, en ocasiones agota el ánimo y las energías del trabajador, por lo que le dificulta cumplir con sus obligaciones familiares, generando muchas veces conflictos conyugales o descuidos para con los hijos, o padres.

Este conflicto, ha recibido una atención importante en las políticas nacionales e internacionales, y es que, como se puede apreciar el conflicto entre la vida laboral y familiar repercute de manera negativa, no solo en el trabajador, sino que también en sus familiares, como hijos, esposa, padres, incluso afecta de manera negativa el desempeño laboral del trabajador.

Finalmente, como señala la Oficina Internacional de trabajo (2011):

El hecho de no prestar atención a los conflictos entre la vida laboral y la vida familiar repercute negativamente no sólo en las oportunidades de empleo, la calidad del empleo, y la salud y productividad de los trabajadores afectados, sino también en sus familias, niños y adultos por igual, en los países desarrollados y en desarrollo. (p. 3)

### **3.2. Medidas para conciliar la vida familiar y laboral**

Como señala Espinoza (2015)

En nuestra legislación, peruana y con relación a las medidas legislativas que promueven la conciliación de la vida familiar y laboral, cabría hacer una doble clasificación: a) medidas de protección vinculadas a la situación biológica del embarazo y puerperio y a la salud y atención del recién nacido; y b) medidas que podrían enlazarse con la corresponsabilidad de los padres trabajadores. (p. 70)

La distinción que hace el autor es importante ya que refleja los principales permisos y descansos que existe en Ordenamiento Jurídico Peruano. Los cuales tienen como finalidad, además de proteger la integridad de la mujer, promover tanto la maternidad como la paternidad, lo que al final de cuentas, en un contexto de padres trabajadores, busca conciliar la vida laboral y familiar.

No obstante, será necesario primero conocer las características de los permisos laborales en general, así como su naturaleza, para luego pasar a detallar cuales son los permisos regulados en el ordenamiento jurídico peruano con relación a la conciliación de la vida familiar y laboral.

### **3.2.1. Los permisos laborales**

Como es bien sabido, el contrato de trabajo, sea este escrito o verbal, genera el vínculo laboral entre el empleador y el trabajador, este vínculo otorga derechos y establece obligaciones para ambas partes. Una de las obligaciones que debe cumplir el trabajador es el de acudir a su centro de trabajo para que realice la actividad por la cual se le ha contratado.

Así mismo, como señala Ulloa, D. (2019):

Queda claro que iniciar una relación laboral en la cual el trabajador se subordina a su empleador, supone una importante restricción para el ejercicio del derecho a la vida o al libre desarrollo de la personalidad pues su disfrute resultará atenuado o afectado por el ejercicio del poder de dirección del empleador. (p.173)

Sin embargo, como bien señalan Feliciano y Diaz (2011) en el tiempo de trabajo “suelen surgir situaciones que de una u otra forma impiden el normal desenvolvimiento de la relación de trabajo. Ellas suponen la presencia de una causa obstativa que puede afectar la posición del trabajador como sujeto obligado a prestar sus servicios” (p.9).

Estas situaciones que son de carácter no periódicos, tal como lo afirma Sánchez (1999) “Los permisos que aquí se estudian se caracterizan porque su aparición no es periódica, ni segura, sino impredecibles; se trata de circunstancias ante la que no podemos decir de antemano ni cuándo se producirá (...)” (p.29) , el ordenamiento jurídico ha regulado ciertos permisos que, constituyen una

suspensión de las obligaciones laborales pero que no significa en absoluto la ruptura del vínculo laboral, tal como refiere Feliciano y Diaz (2011) “los supuestos de suspensión tienen como característica común que el contrato de trabajo no se extingue, sino tan solo se suspende sus efectos, los cuales se reanudarán en momento ulterior” (p.11)

Un dato importante sobre la naturaleza de los permisos o licencias, como lo afirman Pirolo y Murray (2008) es que:

Este instituto no se vincula con las razones relativas al resguardo de la integridad psicofísica del trabajador, que -según se ha visto- justifican la existencia del descanso diario, semanal, o anual, sino, con otros motivos propios de la vida de las personas que se estiman atendibles para eximir al trabajador de su obligación de presentar servicio sin perder por ello la remuneración respectiva. Algunos felices, como el nacimiento de un hijo, otros tristes, como el fallecimiento de un familiar, son acontecimientos que la ley y diversos convenios colectivos consideran de entidad suficiente como para justificar la ausencia del trabajador a su empleo. (p. 735)

En conclusión, la figura de los permisos laborales corresponde a circunstancias particulares que pueden surgir dentro del desarrollo del tiempo de trabajo, estas circunstancias son de naturaleza no periódica y temporales, que generan la suspensión temporal del trabajo, pero que no representa la extinción del vínculo laboral. Para la presente investigación, se han considerado ciertos permisos laborales que establece el ordenamiento jurídico peruano con la finalidad de conciliar la vida laboral y familiar.

### **3.2.2. El descanso por maternidad**

En cuanto al descanso por Maternidad, como señala Feliciano y Diaz (2011) “Una de las situaciones que transcurre en la vida de la mujer trabajadora es la etapa de la maternidad, especialmente el momento inmediatamente previo y el posterior parto” (p.33)

De igual manera Barboza (2018) ha señalado que:

Es incuestionable la importancia de la licencia por maternidad, pues la mujer, desde el momento en que queda embarazada, empieza a sufrir importantes cambios fisiológicos, cambios repentinos que de alguna manera pueden poner en peligro la vida del niño y hasta su propia vida; por lo que, nuestro ordenamiento jurídico nacional ha reconocido ese estado de fragilidad otorgándole una licencia por maternidad, con la finalidad que obtenga un permiso laboral que le otorgue el descanso requerido para su estado. (p.20-21)

El descanso por maternidad se encuentra regulado en la Ley N°26644 (27/06/1996) y en su reglamento, Decreto Supremo N° 005-2011-TR (17/05/2010) este derecho le otorgaba a la madre trabajadora un descanso retribuido de 90 días los cuales se dividen en 45 días antes del parto y 45 días después del mismo, no obstante, mediante la Segunda Disposición Complementaria Final de la ley N°30792, publicado el 25 de noviembre del 2018 modifico el artículo 1 de la Ley 26644, de la siguiente manera:

Precisase que es derecho de la trabajadora gestante gozar de 49 días de descanso prenatal y 49 días de descanso postnatal. El goce de descanso prenatal podrá ser diferido, parcial o totalmente, y acumulado por el post natal, a decisión de la trabajadora gestante. Tal decisión deberá ser comunicada al empleador con una antelación no menor de dos meses a la fecha probable de parto. Los días de descanso prenatal y postnatal se consideran como días efectivamente laborados para efectos del cómputo de las utilidades

Como podemos apreciar, desde la vigencia de la Ley 26644 ha existido un aumento progresivo respecto del tiempo por descanso por maternidad, ello implica que la madre podrá en un primer momento, prepararse para el día del parto, así como posteriormente descansar y atender las necesidades de su menor hijo, sin que ello represente una afectación su vida laboral, ya que, en el ejercicio de este derecho, el vínculo laboral con su empleador se mantiene.

En ese sentido, este descanso, como señala Giesecke (2018):

(...) otorga a la mujer la posibilidad de tomar 49 días de descanso previos al parto y 49 días posteriores al mismo; es decir, un total de 98 días que podrían también acumularse a la parte posterior. Con esta ley se busca evitar daños a la madre en el trabajo previo el parto, así como promover la recuperación de la madre luego del mismo. A su vez, se espera que tenga impactos positivos en el bienestar del niño. (p. 27)

De igual manera, como precisa Espinoza (2015) “podrán acumularse ambos periodos tras el parto, o disponer su acumulación con el descanso vacacional por el récord ya cumplido, previa comunicación por escrito al empleador.” (p.70)

Por otro lado, es importante mencionar que mediante la Ley N°29992 (07/02/2013) modificó la Ley N°26644, el cual estableció, que, en supuestos de nacimientos múltiples o nacimiento de niños con discapacidad, el descanso posnatal se extenderá por 30 días naturales más.

Con lo señalado hasta el momento, en cuanto al descanso por maternidad este derecho pretende otorgar a la madre un tiempo considerable antes y después del parto a fin de que pueda atender las necesidades propias de tal evento. De esa manera puede cumplir con sus obligaciones y responsabilidades familiares. En cuanto a su vida laboral, esta no se verá afectada ya que el vínculo laboral no se extinguirá, sino que, pasado el tiempo establecido por la ley, la madre trabajadora, podrá reincorporarse en su centro de trabajo. Como se puede evidenciar, de esta manera el Estado fomenta la conciliación de la vida familiar y laboral, desde la perspectiva de la mujer trabajadora, ya que ésta no se verá en la disyuntiva de elegir entre el trabajo o la formación de un hogar, sino que, ambas podrán coexistir sin que se vea perjudicado alguno de los dos.

### **3.2.3. Tiempo de lactancia y el uso de lactarios**

Por otro lado, la ley N° 29896 (07/07/2012) ha establecido la obligación en las instituciones del sector público y del sector privado de implementar lactarios dentro de sus establecimientos, cuando en estos laboren veinte o más mujeres.

A partir de ello Espinoza (2015) explica que:

Correlativamente a la obligación de los empleadores públicos y privados de implementar lactarios, las madres trabajadoras gozan del derecho a disponer en su jornada laboral, y dentro de esta, acudir a extraerse su leche a fin de contribuir a la alimentación de su hijo. (p. 70-71)

Como se puede advertir la implementación de los lactarios tiene como finalidad promover la lactancia materna, la cual es de suma importancia para la correcta alimentación de los hijos en los primeros meses de vida.

Todo ello guarda estrecha relación con Ley N°27240 (23/12/1999), modificada por la Ley N° 28731 (13/05/2006) que establece el permiso de lactancia materna, el cual consiste en otorgarle a la madre una hora diaria de permiso por lactancia materna hasta que el hijo tenga un año de edad. En los casos de partos múltiples, este permiso se incrementa una hora más al día.

Como señala Sánchez (1999) “las normas laborales contemplaron un permiso de la madre trabajadora que amamantase personalmente a su hijo, a fin de facilitar esa peculiar e inmejorable alimentación natural” (p.183)

En ese sentido, estas dos normas se pueden apreciar cómo el Estado ha reconocido la importancia de otorgar facilidades a la madre trabajadora lactante, flexibilizando su jornada laboral a fin de que esta pueda cumplir con sus responsabilidades familiares y sus obligaciones para con su hijo recién nacido.

#### **3.2.4. Licencia por adopción de menores**

Como afirma Feliciano y Diaz (2011):

La licencia laboral por adopción permite al trabajador gozar de un periodo de días de descanso durante los cuales se suspende la prestación de servicios a su empleador, pero manteniendo el derecho al cobro de su remuneración. Esta licencia con goce de haber se otorga con la finalidad de consolidar la nueva relación paterno-filial establecida en el procedimiento de adopción entre el hijo menor de 12 años y el nuevo padre o madre trabajador. (p.120)

Dentro del ordenamiento jurídico peruano, existe la ley N° 27409 (25/01/2001) el cual regula tanto los requisitos, procedimientos y demás condiciones para el otorgamiento de la licencia por adopción.

En cuando a la duración de la licencia por adopción de menores, esta, de acuerdo al artículo 1 de la mencionada Ley, es de 30 días naturales:

contados a partir del día siguiente de expedida la Resolución Administrativa de Colocación Familiar y suscrita la respectiva Acta de Entrega del niño, de conformidad con lo establecido por la Ley N° 26981, siempre que el niño a ser adoptado no tenga más de doce años de edad.

No obstante, para que se otorgue esta licencia, el trabajador deberá comunicar expresamente a su empleador en un plazo no menor de 15 días naturales a la entrega física del niño, además el artículo 2 de la Ley citada señala que “La falta de comunicación dentro del plazo establecido impide al trabajador peticionario de adopción el goce de la misma.”

Finalmente, es importante lo señalado por Espinoza (2015):

Se reconoce a trabajadoras y trabajadores y, en ese sentido, sería una norma de corresponsabilidad; no obstante, el artículo 4 de la Ley precisa que, si los trabajadores peticionarios de adopción son cónyuges, la licencia será tomada por la mujer, previsión que rompe la promoción de la asunción conjunta de las responsabilidades familiares, y entronca con los estadios más rancios de la protección del trabajo de la mujer” (p.73)

Sin embargo, la finalidad de esta licencia es otorgar a los padres trabajadores que deseen adoptar, por distintos motivos, a niños menores de 12 años, un tiempo prudente para reforzar la nueva relación paterno-filial que se ha generado entre el menor adoptado y los padres trabajadores.

Esta licencia representa el reconocimiento y la importancia de la figura de la adopción, ya que, en la mayoría de los casos, esta se da por la imposibilidad biológica de los padres para poder concebir un hijo. Por lo tanto, esta ley pretende no excluir a aquellas personas imposibilitadas de procrear un hijo, y que recurren a la adopción para poder constituir una familia, sin que ello

perjudique su relación laboral o extinga el mismo. Por lo que se consigue la conciliación entre la vida familiar y laboral.

### **3.2.5. Licencia por paternidad**

En cuanto a esta licencia, es muy acertado lo señalado por Feliciano y Diaz (2011):

La licencia por paternidad constituye un derecho que permite al padre compartir las obligaciones generadas durante los primeros días de vida del nuevo miembro de la familia. Esto en el marco de la promoción de responsabilidades familiares compartidas por ambos cónyuges y de la conciliación de la vida laboral con la vida familiar (p.112)

En cuanto a la finalidad, Sánchez (1999) señala de manera precisa que la presente licencia “por nacimiento de hijo persigue que el padre pueda acompañar a su pareja en momentos muy especiales, al tiempo que compartir las primeras horas de vida de su hijo.” (p.89) En ese mismo sentido Espinoza (2015) afirma que “que la ratio legis o filosofía explicativa del precepto late el deseo de que el padre pueda acompañar a la madre en el momento de nacimiento del hijo.” (p.72)

En el Ordenamiento jurídico peruano la Ley N°29409 (20/09/2009) y su Reglamento el Decreto Supremo N°14-2010-TR (16/12/2010) regulan la licencia por paternidad para los trabajadores del sector público y privado.

La citada norma fue recientemente modificada por la Ley 30807, el cual establece el plazo de 10 días calendario de licencia por paternidad en caso de parto natural o cesárea, anteriormente el plazo era de 4 días hábiles.

Así mismo, se ha establecido un periodo mayor para ciertos casos especiales, tal como lo señala el numeral 2.2. del artículo 2 de Ley 29409 el cual establece que:

2.2 En los siguientes casos especiales el plazo de la licencia es de:

- a) Veinte (20) días calendario consecutivos por nacimientos prematuros y partos múltiples.
- b) Treinta (30) días calendario consecutivos por nacimiento con enfermedad congénita terminal o discapacidad severa.

c) Treinta (30) días calendario consecutivos por complicaciones graves en la salud de la madre.

La licencia por paternidad termina beneficiando no solo al trabajador, así lo expresa Espinoza (2015):

La licencia por paternidad produce efectos favorables para diversos sujetos: 1) se favorece de forma efectiva el ejercicio de la paternidad, eliminándose los obstáculos que le impiden al valor asumir la paternidad de modo responsable, 2) Se favorece a la madre, si coincide su disfrute con la licencia de maternidad en su proceso de recuperación y, en otro caso su reincorporación al trabajo;3) en beneficio del recién nacido, pues favorece la relación de cuidado y cariño de ambos padres; 4) a favor de la familia, por cuanto se promueve la unidad familiar a través de la corresponsabilidad (...) 6) para la sociedad, en tanto que contribuye a hacer efectiva la idea de corresponsabilidad.(p.180)

Tras lo mencionado, podemos concluir que la licencia por paternidad representa la importancia y relevancia de la figura paterna en unos de los acontecimientos más importantes del ser humano, el nacimiento de un hijo. Esta licencia otorga al trabajador un tiempo prudente de suspensión laboral a fin que éste pueda cumplir con su rol de padre, sin que se vea afectado su vínculo laboral de tal manera que, a parte del apoyo que le debe dar a su pareja y los primeros cuidados que pueda tener con el recién nacido, podrá realizar los trámites administrativos como la Inscripción en el Registro Civil del nacimiento de su hijo.

En este punto de la presente investigación hemos podido conocer los principales descansos, permisos y licencias que el Estado peruano a reconocido y regulado a fin de conciliar la vida laboral y familiar. Por lo que es momento de analizar el Decreto Legislativo N°1405 cuya finalidad es lograr la mencionada conciliación valiéndose del uso de las vacaciones anuales. Un dato importante que se debe tomar en cuenta es que la figura del descanso vacacional anual no se ha visto afectado ni alterado en ninguno de los permisos desarrollados hasta el momento, siendo incluso posible el goce de tal derecho después de haber vencido el plazo de los permisos estudiados.

### 3.3. Análisis del Decreto Legislativo N°1405 (12.09.2018)

En el Ordenamiento Jurídico peruano tenemos al Decreto Legislativo N° 713 el cual regula los descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, así mismo su reglamento es regulado mediante el Decreto Supremo N° 12-92-TR.

Dentro de los descansos remunerados regulados por las normas citadas anteriormente, se encuentra el descanso vacacional anual, siendo precisamente éste, el descanso que se encuentra bajo análisis en la presente investigación.

Según Toyama (2005)

A nivel legal, el descanso físico vacacional se encuentra regulado por el Decreto Legislativo N° 713 del 8 de noviembre de 1991, Ley de Descansos Remunerados en adelante, la Ley, así como por su Reglamento, el Decreto Supremo N° 012-92-TR del 3 de diciembre de 1992, en adelante, el Reglamento. 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. Las vacaciones, por ende, subsumen los días de descanso semanal remunerados y los feriados, salvo pacto expreso más favorable. (p. 456)

No obstante, es necesario tener en cuenta la última modificación que se ha realizado al descanso vacacional, toda vez que en la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1405, publicado el 12 septiembre 2018 ha modificado varios artículos del Decreto Legislativo N°713 relacionados al descanso vacacional, ello con la finalidad de armonizar y conciliar la vida laboral y familiar. Así lo ha especificado en la parte considerativa del mismo decreto legislativo, el cual expresa lo siguiente:

Que, el primer párrafo del artículo 3º del Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156), aprobado y ratificado por el Estado peruano el 16 de junio de 1986, señala que, con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, cada Estado Miembro deberá incluir entre los objetivos de su política nacional el de

permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales;

En cuanto a este considerando, y tomando en cuenta lo señalado respecto de la importancia de conciliar de la vida familiar y laboral, es indiscutible la necesidad de fomentar políticas que tengan como fin dicha conciliación, ya que Constitucionalmente el Estado Peruano debe proteger y fomentar la familia, al igual que debe proteger al trabajador, no obstante, de acuerdo a los contextos sociales y laborales actuales, estas dos instituciones constitucionalmente protegidas pueden entrar en conflicto, por lo que el Estado debe buscar la tan desea conciliación.

Mediante el Decreto Legislativo bajo análisis el Estado peruano ha optado por “flexibilizar el descanso vacacional” tal como lo precisa en el siguiente considerando:

Que, en virtud de la conciliación entre la vida familiar y la vida laboral, se ve por conveniente modificar la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores a fin de que puedan disponer de su descanso vacacional de acuerdo a sus necesidades personales.

Por tanto, como es sabido, descanso vacacional es de 30 días de vacaciones. En artículo 17 del Decreto Legislativo N° 713 precisa que el descanso vacacional debe ser disfrutado de manera ininterrumpida. “Entiéndase que el empleador tiene la obligación de brindar el descanso vacacional por 30 días calendarios sin interrupción.” (Vicente, 2018, p.69)

Sin embargo, la misma norma precisa, como excepción, que a solicitud del trabajador y solo por convenio escrito entre el trabajador y el empleador puede pactarse el fraccionamiento de las vacaciones, siempre que se considere un periodo mínimo ininterrumpido establecido.

Respecto de esta precisión, antes de la modificatoria del Decreto Legislativo N°713 mediante el Decreto Legislativo N°1405, el artículo 17 precisaba que el periodo mínimo fraccionable era de 7 días naturales, de la manera siguiente:

“Artículo 17.- El trabajador debe disfrutar del descanso vacacional en forma ininterrumpida; sin embargo, a solicitud escrita del trabajador, el empleador podrá autorizar el goce vacacional en períodos que no podrán ser inferiores a siete días naturales.”

Entiéndase de la redacción del artículo 17 del Decreto Legislativo N° 713, que el descanso vacacional, se disfruta en 30 días calendarios; por convenio escrito, puede fraccionarse considerando una parte fraccionable por acuerdo y otra no fraccionable que se fijará en 15 ininterrumpidos o en dos partes de 8 y 7 días de vacaciones ininterrumpidas. (Vicente, 2018, p.75)

Sin embargo, con la modificatoria, el artículo 17 del Decreto Legislativo N° 713 ha quedado redactado de la siguiente manera:

Artículo 17.- El trabajador debe disfrutar del descanso vacacional en forma ininterrumpida; sin embargo, a solicitud escrita del trabajador, el disfrute del período vacacional puede ser fraccionado de la siguiente manera: i) quince días calendario, los cuales pueden gozarse en periodos de siete y ocho días ininterrumpidos; y, ii) el resto del período vacacional puede gozarse de forma fraccionada en periodos inclusive inferiores a siete días calendario y como mínimos de un día calendario.

Por acuerdo escrito entre las partes, se establece el orden de los periodos fraccionados en los que se goce el descanso vacacional.

A simple vista, nada parece ocasionar dificultades, hecho que ha motivado que publicaciones saluden este cambio normativo; sin embargo, debemos recordar que la discrecionalidad con la que el empleador convenga fijar la oportunidad del descanso a fin de cuentas corresponderá a las necesidades de funcionamiento de la empresa. (Vicente, 2018, p.75)

Por otro lado, una de las modificaciones importantes que hace este decreto legislativo es lo referente al adelanto de días de descanso vacacional. En ese sentido, por acuerdo escrito entre las partes, pueden adelantarse días de descanso a cuenta del período vacacional que se genere a futuro conforme a lo previsto en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 713, modificado por el Decreto Legislativo N° 1405.

No obstante, el último párrafo del mencionado artículo señala que:

En caso de extinción del vínculo laboral, los días de descanso otorgados por adelantado al trabajador son compensados con los días de vacaciones truncas adquiridos a la fecha de cese. Los días de descanso otorgados por adelantado que no puedan compensarse con los días de vacaciones truncas adquiridos, no generan obligación de compensación a cargo del trabajador.

Es decir, aquel trabajador que aún no cuente con el récord que se ha establecido en el artículo bajo análisis podrá adelantar días del descanso vacacional; sin embargo, la norma señala un requisito sin el cual no es posible acceder a tal beneficio y es que medie un acuerdo por escrito entre el trabajador y el empleador.

Esto representa una novedad, ya que antes de la modificatoria no se encontraba regulado legalmente la posibilidad de adelantar el descanso vacacional, o de disfrutarlo sin haber cumplido con el récord establecido para tal efecto. Esta figura será tratada con más profundidad en los siguientes puntos.

### **3.3.1. El fraccionamiento vacacional como medida para conciliar la vida laboral y familiar**

Como se ha señalado, el Estado Peruano, a través del Decreto Legislativo 1405 ha pretendido conciliar la vida familiar y laboral, a través de la flexibilización del descanso vacacional, modificando sustancialmente la naturaleza del descanso vacacional a través de la figura del fraccionamiento.

La exposición de motivos del presente Decreto Legislativo parte de la siguiente premisa:

En el sector privado, la mayoría de trabajadores asalariados registran jornadas laborales semanales mayores a las 48 horas semanales, lo cual afecta el derecho al descanso semanal y por tanto a la conciliación de la vida laboral y familiar. (...) casi 2 millones de trabajadoras y trabajadores asalariados del sector privado tuvieron en el año 2017 una jornada laboral semanal mayor a 48 horas semanales. Lo citado supone -en términos relativos- que el 29% del total de asalariados privados del año de

referencia laboró excediendo los límites de la jornada semanal máxima legalmente permitido.

En ese sentido, el Poder Ejecutivo, ha identificado como una situación problemática el exceso de horas trabajadas por parte de los trabajadores privados. A pesar de que, legalmente la jornada laboral no puede exceder de 48 horas semanales, en la práctica se ha comprobado que esto no sucede así. Esta situación, advierte el Poder Ejecutivo, afecta el derecho al descanso semanal y por tanto a la conciliación de la vida laboral y familiar.

Así mismo la exposición de motivos ha tomado en cuenta lo señalado en la Recomendación N° 165 de la Organización Internacional del Trabajo sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, en ese sentido se establece lo siguiente:

Concederse especial atención a las medidas generales para mejorar las condiciones de trabajado y la calidad de vida de trabajo, incluyendo medidas destinadas a: (...) b) Introducir más flexibilidad en la organización de los horarios de trabajo, de los periodos de descanso y de las vacaciones, habida cuenta del nivel de desarrollo y de las necesidades particulares del país y de los diversos sectores de la actividad.

La presente recomendación, se ha realizado en virtud al Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (Convenio N156) el cual fue aprobado y ratificado por el Estado peruano el 16 de junio de 1968. Este Convenio, busca que cada Estado miembro proponga políticas nacionales a fin de que los trabajadores que tengan o deseen tener responsabilidades familiares no se vean discriminados, y en la medida de lo posible evitar cualquier conflicto que pueda surgir de las responsabilidades familiares y laborales.

Bajo estos argumentos el Ejecutivo ha señalado que:

El objeto del Decreto Legislativo es “establecer regulaciones para que el disfrute del descanso vacacional remunerado favorezca la conciliación de su vida laboral y familiar”, y con ello la finalidad es promover el bienestar de la población.

La conciliación de la vida familiar y laboral es indiscutiblemente importante en los contextos sociales y laborales actuales. En el presente caso se ha creído conveniente utilizar el descanso vacacional remunerado como una herramienta para lograr tal fin. Para ello se ha modificado una figura que ya se conocía denominada fraccionamiento del descanso vacacional, por otro lado, esta una figura nueva dentro del ordenamiento jurídico el cual es el adelanto de vacaciones.

Respecto de esta última figura, dentro de la exposición de motivos, del presente Decreto Legislativo ha señalado que:

Las necesidades del trabajador de carácter personal, familiar o de salud, requieren efectivizar días de descanso antes de transcurrido el plazo legal para la generación del derecho. Aunque el otorgamiento de días de descanso a cuenta de las vacaciones que se generen a futuro no se encuentra prohibido, es necesario que una norma legal consagre que dicha práctica.

El análisis del adelanto de vacaciones a cuenta de las vacaciones que se generen en el futuro será analizado en el siguiente punto. Por lo que, ahora importa analizar si las modificaciones a la figura del fraccionamiento del descanso vacacional, en primer lugar, ha desnaturalizado el derecho al descanso vacacional y ha desviado la finalidad de la misma, y en segundo lugar si este fraccionamiento resulta idóneo para conciliar la vida familiar y laboral.

En ese sentido, como se ha establecido en la Recomendación sobre las vacaciones pagadas 1936 (número 47) en su punto 2 el Organismo Internacional del Trabajo ha señalado lo siguiente:

Aunque pudiese ser conveniente, en casos especiales, permitir el fraccionamiento de las vacaciones, debería evitarse, sin embargo, que esta medida contrarreste la finalidad perseguida por las vacaciones, que es la de permitir que el organismo humano recupere las fuerzas físicas y morales pérdidas durante el año. En los demás casos, exceptuados aquellos en que concurren circunstancias verdaderamente excepcionales, debería limitarse el fraccionamiento a dos períodos como máximo, uno de los cuales no debería ser inferior a la duración mínima prevista.

Mediante esta recomendación se puede apreciar el reconocimiento por parte de la Organización Internacional del Trabajo de la conveniencia del fraccionamiento del descanso vacacional en casos especiales. Sin embargo, esta figura debe ser excepcional y en la medida de lo posible deberá evitarse, ya que el uso indiscriminado de esta figura podría contrarrestar la finalidad del derecho vacacional la cual es, para la OIT el permitir recuperar al trabajador las fuerzas físicas y morales pérdidas durante el año.

Por su parte Pirolo y Murray (2008) han señalado que la finalidad del derecho al descanso vacacional es para:

(...) reponerse de la fatiga que ocasiona su trabajo y para atender más adecuadamente las necesidades de esparcimiento, recreación propia y a las de su grupo familiar. Como señala Surea Graells, la limitación que imponen los lapsos breves de reposo y la preocupación que significa la reanudación de tareas (...) neutraliza parcialmente la eficacia del descanso. (P. 693)

De igual manera Toyama (2005) ha señalado respecto del descanso vacacional que:

Estamos ante un derecho fundamental que centralmente busca otorgar un descanso remunerado al trabajador para que pueda tener un tiempo libre de recreación, recuperación de fuerzas (...) o simplemente exista una desconexión del trabajo. (p. 454)

Marcenaro, R (2009), por su parte ha señalado que la finalidad del derecho vacacional es doble “Por un lado, la recuperación de energías por parte del trabajador, la preservación (y de ser posible, desarrollo y superación) de su integridad psicológica, física y espiritual, y por otro, el fomento de la unidad familiar”. (p.47)

Avalos, B. (2018) así mismo, afirma que el descanso vacacional representa “la posibilidad que tiene el trabajador de disfrutar el tiempo libre, es decir del poder que tendría el trabajador para realizar lo que estime conveniente fuera de dicho espacio temporal”. (p.23)

De igual manera Beltrán (2006) ha señalado que el descanso vacacional sirve para limitar la jornada laboral, en atención a la cobertura de necesidades esenciales del trabajador, como podrían ser el reposo y la recreación, respecto del primero, este es importante ya que, después del esfuerzo de las jornadas laborales el trabajador sufre un debilitamiento producido por la fatiga, por lo que el reposo ayuda a mantener el organismo humano en buen estado y expeditarlo para continuar con el trabajo. En cuanto a la recreación, esta consiste en la realización de actividades culturales, deportivas, religiosas o complementarias en general del desarrollo de la personalidad humana, toda vez que las personas no solo son máquinas de producción, sino que, deben realizar otras actividades que les brinda el entorno social. (p.167)

Por su parte Gianotti, A. (2017) expresa que:

En efecto, los días de vacaciones son utilizados, tanto por las mujeres como por los hombres, para tener algunos días de esparcimiento en donde puedan dedicar el tiempo a actividades de ocio, recreativas, de cuidado o mejoramiento del hogar y, en general, un periodo de tiempo en el que no estén sujetos a la subordinación de los empleadores. (Pp.54-55)

Por tanto, podemos concluir que el derecho al descanso vacacional tiene como finalidad otorgar al trabajador la posibilidad de disponer de su tiempo a fin de que este pueda usarlo de acuerdo a sus gustos y necesidades. Este tiempo podrá servir para descansar, para viajar, para pasar tiempo con su familia, en caso la tengo, o amigos etc. Es decir, este tiempo está a disposición del trabajador, el cual determinará en qué lo invierte.

Por otro lado, en cuanto a la naturaleza del descanso vacacional anual, este consiste en ser un descanso cuyo tiempo de disfrute es prolongado. Ello diferencia al descanso vacacional anual, de los descansos semanales, de los días feriados y de los permisos remunerados, toda vez que, como se ha mencionado la naturaleza del descanso vacacional es de carácter prolongado.

Tal como señala Sánchez, (2012) "El descanso vacacional se fundamenta en la necesidad de que el trabajador disfrute de un período prudencial de holganza, a fin de restaurar las energías consumidas en el proceso productivo, lo cual no se logra plenamente con el descanso semanal." (p.659)

En ese sentido atacar la naturaleza de dicho derecho, impide obtener la finalidad antes mencionada. Es por ello que, la figura de fraccionamiento es de carácter estrictamente excepcional.

Tal es así, que el Organismo Internacional de Trabajo ha señalado en la Recomendación sobre las vacaciones pagadas 1936 (número 47) que el fraccionamiento debe limitarse a dos periodos como máximo. Recordemos que esta recomendación está destinada para aquellos Estados miembros que hayan suscrito el Convenio OIT N° 52, el cual fue aprobado y ratificado por el Estado peruano el 1 de febrero de 1960, por lo que dicha recomendación debió ser considerada en cuenta por el Ejecutivo al momento de modificar la figura del fraccionamiento del descanso vacacional.

No obstante, el Decreto Legislativo ha establecido la posibilidad de fraccionar los 30 días descanso vacacional modificando el artículo 17 del Decreto Legislativo 713 de la siguiente manera: 1) 15 días podrán ser fraccionados a su vez en 8 y 7 días; 2) los otros 15 días restantes podrán fraccionarse a su vez en periodos menores a 7 días y como mínimo de 1 día calendario. Estos fraccionamientos se darán previo acuerdo entre el trabajador y el empleador.

Como se puede apreciar, el carácter excepcional del fraccionamiento que hizo referencia la Organización internacional del Trabajo en el Convenio N° 52, así como en la Recomendación 47, ha sido pasado por alto de tal forma que la naturaleza del descanso vacacional ha sido completamente alterada, ello afecta realmente la finalidad del descanso vacacional. Bajo ese razonamiento, estamos reduciendo el descanso vacacional hasta tal punto de igualarlo al descanso semanal o inclusive a la naturaleza de los permisos laborales.

Al respecto, Valderrama (2019) en un artículo publicado en el Portal de La Ley, el ángulo legal de la noticia, señala lo siguiente:

Soy de la opinión que la institución del descanso vacacional tiene como fundamento que el trabajador cuente con un lapso prolongado de evasión, alejándose de la carga laboral y de las presiones propias de la vida urbana para poder dedicarse, más allá de la recuperación de sus energías (motrices e intelectuales), a otras actividades (recreativas y/o culturales) en soledad o en compañía de su familia. Partiendo de ese presupuesto, el fraccionamiento de

vacaciones que se realiza por periodos muy reducidos no cumple con esta finalidad, pues en la práctica se utiliza para atender trámites personales, para asistir a determinados eventos (por ejemplo, presentaciones escolares en el caso de padres trabajadores) o para cumplir con otras responsabilidades; situaciones que, por su carácter excepcional, podrían ser perfectamente atendidas mediante el otorgamiento de licencias para no afectar las vacaciones.

Esta opinión es coherente a los argumentos que hemos estado precisando en los párrafos antecedentes. Toda vez que, realizando un análisis de la institución del derecho al descanso vacacional anual, desde una perspectiva del derecho Internacional, y la doctrina, comparándola con la regulación nacional y sus modificaciones, podemos llegar a la conclusión que el derecho al descanso vacacional ha sido desnaturalizado con esta nueva aplicación del fraccionamiento.

Este problema agrava la situación inicial de la que parte el Ejecutivo en la exposición de motivos del Decreto Legislativo 1405, ya que, recordando, ésta, parte del incumplimiento de las 48 horas semanales que se debe trabajar como máximo, toda vez que en la realidad los trabajadores asalariados trabajan en muchas ocasiones más horas de las legalmente establecidas. Advirtiéndose que esta situación afecta el descanso semanal y la conciliación de la vida familiar y laboral.

Empero, con la modificatoria de la figura del fraccionamiento del descanso vacacional también se ha afectado la misma, por lo que, en vez de atenuar los principales problemas de los trabajadores, se ha agregado uno más, por lo que es necesario una urgente modificación al artículo 17 del Decreto Legislativo N°713 en cuanto al fraccionamiento del descanso vacacional.

Por ello, aunque resulta rescatable la intención del Estado para conciliar la vida familiar y laboral, viendo en el descanso vacacional anual la posibilidad de utilizarla para llegar a la tan deseada conciliación, ésta no se va a lograr a través del fraccionamiento. Recordemos que, dentro de la exposición de motivos del Decreto Legislativo 1405, se señala que, de acuerdo a la Recomendación N° 165 de la Organización Internacional del Trabajo sobre los trabajadores con responsabilidades familiares los Estados deben:

Introducir más flexibilidad en la organización de los horarios de trabajo, de los periodos de descanso y de las vacaciones, habida cuenta del nivel de desarrollo y de las necesidades particulares del país y de los diversos sectores de la actividad.

Esta flexibilidad a la que se hace referencia en cuanto a las vacaciones, no debe de interpretarse como la posibilidad de fraccionar y desnaturalizar las mismas, reduciéndolas a simples días de permisos para atender ciertos asuntos, que, en muchos casos no tendrán relación con el aspecto familiar. Sino que debe flexibilizar el otorgamiento de las mismas, no en fracciones reducidas como lo ha pretendido el Decreto Legislativo 1405, ya que el otorgamiento del descanso vacacional de manera prolongada es más beneficioso para el trabajador y su familia.

Por último, se podría entender que, la posibilidad del uso indiscriminado del descanso vacacional, representa una forma de reducción del goce del mismo. Esta reducción no se encontraría justificada, más aún, si se toma en cuenta las extensas horas de trabajo que se realizan en la semana, las cuales superan el máximo establecido. señala Sánchez, C. (2012):

En el mismo sentido, según la base de datos del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI, «Encuesta Nacional de Hogares sobre condiciones de vida y pobreza, continua 2004-2009») los asalariados privados con jornadas superiores a 48 horas semanales alcanzaban el 45,9% en el año 2009, en términos absolutos un total de 2,2 millones declararon laborar jornadas superiores a la máxima. Por tales motivos, no se encontraría justificada la reducción del descanso físico vacacional en nuestro país. (Pp. 527-528)

Recordemos que, derecho al descanso vacacional según Ávalos (2020). “no solo implica que el trabajador tenga tiempo libre, sino que pueda renovar sus fuerzas, pueda capacitarse para aumentar su productividad y pueda desarrollarse como persona. (p.20). Y para lograr tal finalidad es necesario un descanso amplio y prolongado como menciona Gorelli, J. (2014):

Se requiere un descanso más prolongado para que se produzcan estos efectos reparadores y recuperadores (los descansos semanales, que facilitan un período breve de tiempo, no permiten de manera efectiva que el trabajador tome

distancia con la realidad laboral habitual). De ahí que las vacaciones tengan un carácter de periodicidad anual (se disfruta tras un largo período de trabajo), así como su amplia duración en comparación con otros instrumentos que facilitan descanso a los trabajadores. (p.78)

Sin embargo, el fraccionamiento no es la única figura que ha modificado el Decreto Legislativo 1405, la posibilidad de que al trabajador se le otorgue vacaciones antes de haber cumplido con los requisitos legalmente señalados para su goce, es otra de las regulaciones que ha establecido la presente norma. Esta figura es novedosa ya que, dentro del ordenamiento jurídico peruano no se había regulado esta figura, tampoco se había prohibido, por lo que es necesario analizar si esta nueva figura regulada podría alcanzar la conciliación de la vida familiar y laboral.

### **3.3.2. El adelanto de vacaciones como medida para conciliar la vida laboral y familiar**

Aunque la figura del adelanto de vacaciones no se encontraba regulada en el Decreto Legislativo 713, tampoco se prohibía dicha práctica. Un caso en el que se otorgaba el adelanto del descanso vacacional, tal como lo señala Lora, G. (2016), es que “Antes de proceder con la suspensión de labores por caso fortuito y fuerza mayor, la empresa se encuentre obligada a otorgar vacaciones adelantadas a su personal.” (p.277)

Es importante, por tanto, tomar en cuenta la Resolución Directoral General 10-2010/MTPE/2/14 el cual establece con carácter de precedente administrativo vinculante lo siguiente:

En primer lugar, la norma indica que la cantidad de días de inactividad que tome el hecho de fuerza mayor (la veda) deberá saldarse con las vacaciones acumuladas, ya que ellas suponen un derecho del trabajador que le corresponde por el cumplimiento de las condiciones previstas en los artículos 10 y siguientes del Decreto Legislativo 713.

Posteriormente, de no lograr cubrirse los días de inactividad con los del descanso anual remunerado a que ya se tiene derecho, la empresa se encuentra autorizada a efectuar la compensación con vacaciones cuyo derecho al goce aún

no han sido ganadas por los trabajadores (adelanto de vacaciones), las mismas que pueden adelantarse porque el legislador autoriza a la parte empleadora a hacer uso de su facultad directriz, en su faz organizativa, en este sentido”

En ese sentido, como se puede apreciar esta figura si bien no se encontraba regulada en un cuerpo normativo, sí se desarrollaba en la práctica. y más aún, fue reconocido mediante un precedente administrativo vinculante, en el caso de suspensión de labores por caso fortuito y fuerza mayor.

No obstante, con la nueva regulación de la figura del adelanto de días del descanso vacacional, además de su reconocimiento legal, establece los requisitos bajo el cual se puede aplicar esta figura, el cual constituye la voluntad del empleador y trabajador, por lo que su acuerdo escrito será necesario para que se pueda otorgar el adelanto de días de vacaciones

En ese sentido, artículo 10 del Decreto Legislativo 713, modificado por el Decreto Legislativo 1405 señala lo siguiente:

Por acuerdo escrito entre las partes, pueden adelantarse días de descanso a cuenta del período vacacional que se genere a futuro conforme a lo previsto en el presente artículo.

En caso de extinción del vínculo laboral, los días de descanso otorgados por adelantado al trabajador son compensados con los días de vacaciones trucas adquiridos a la fecha de cese. Los días de descanso otorgados por adelantado que no puedan compensarse con los días de vacaciones trucas adquiridos, no generan obligación de compensación a cargo del trabajador.

Los días que se adelantarán, como señala la norma, deberán acordar entre las partes, a cuenta de las vacaciones que se genere a futuro. Esta posibilidad resulta interesante, toda vez que en un inicio se intenta garantizar y asegurar los derechos del empleador, señalando que, en caso de extinción del vínculo laboral, aquellos días de descanso vacacional otorgados por adelantado serán compensados con los días de vacaciones trucas que se haya adquirido a la fecha del cese, por lo que aparentemente no generaría ningún perjuicio al empleador; sin embargo, en el supuesto en el que dichos adelantos no puedan compensarse con los días de vacaciones trucas, es decir, que el número de

días de descanso vacacional otorgados por adelantado sea mayor al número de días correspondiente a vacaciones truncas, la diferencia que pueda existir no generará obligación de compensación a cargo del trabajador.

Si bien el legislador pretende dar facilidades al trabajador para que éste pueda adelantar sus días de descanso vacacional con la finalidad de atender asuntos familiares o personales, el mismo legislador genera un incentivo para que el empleador no acuerde con el trabajador respecto de la posibilidad de adelantar sus vacaciones, pues ante el supuesto en el que sean menos los días correspondientes a las vacaciones truncas respecto del número de días de vacaciones otorgadas por adelanto, el empleador no podrá recuperar la diferencia generada.

Por otro lado, la norma no establece cuantos días máximos se podrá adelantar, por lo que quedaría al libre albedrío de las partes tal decisión. Esta imprecisión, en cierta manera, podría perjudicar la naturaleza y la finalidad del descanso vacacional, ya que el uso desmedido de la dicha figura en caso de darse, podría afectar el goce del descanso vacacional futuro.

Por lo tanto, aunque el legislador haya tenido la finalidad de conciliar la vida laboral y familiar mediante el adelanto de días de vacaciones, esta figura requiere de una mayor regulación de fin de evitar excesos y afectaciones a tal derecho.

Este adelanto de vacaciones se convierte en el fraccionamiento de días de vacaciones que se generarán en el futuro, así que, tomando en cuenta lo mencionado en el punto del fraccionamiento vacacional, podemos concluir de no solo no cumple con la finalidad de la conciliación de la vida laboral y familiar, ya que en muchas oportunidades se tomarán estos días para justificar inasistencia por razones distintas a los asuntos familiares, sino que afectan gravemente la finalidad y la naturaleza del derecho al descanso vacacional.

Ahora bien, habiendo finalizado el presente capítulo que tenía como objetivo analizar si el fraccionamiento y adelanto de vacaciones como mecanismos de conciliación familiar y laboral, desnaturaliza la finalidad del descanso vacacional anual. Al respecto tenemos que el fraccionamiento como mecanismo para conciliar la vida familiar y laboral resulta inviable, y contrario a los criterios establecidos por la Organización Internacional del Trabajo. No solo no logra la

finalidad de alcanzar tal conciliación, sino que además atenta contra la naturaleza y finalidad del derecho al descanso vacacional. La naturaleza de este descanso exige que sea prolongado, ello lo diferencia de los descansos semanales y días feriados. Por su parte, su finalidad es otorgarle al trabajador un descanso en donde éste pueda recuperar las fuerzas físicas e intelectuales, que han sido desgastadas producto de las largas jornadas laborales, así también, el de otorgarle un tiempo libre a fin de poder disponer de él de acuerdo a sus necesidades e intereses. En ese sentido, fraccionar los días de vacaciones hasta en periodos de 1 día como mecanismo para conciliar la vida laboral y familiar, genera un efecto contrario a lo que se busca, ya que, si el trabajador puede disfrutar sus vacaciones de manera ininterrumpidas, sin fraccionarlas, podrá dedicar más tiempo a su vida familiar, pudiendo programar viajes, eventos y otros relacionados con el hogar y la familia. En ese sentido, se ha cumplido el objetivo del presente capítulo.

## CONCLUSIONES

1. La Organización Internacional del Trabajo suscribió en un primer momento el convenio N°52 (precisar duración) como aquel convenio que regula el derecho al descanso vacacional anual pagado, en el año 1936. Este convenio tuvo dos recomendaciones, la N°47 y la N°98, en ellas se hacen ciertas precisiones al convenio N°52. Posteriormente, se suscribió el convenio N°132 (precisar duración) en el año 1970, el cual actualiza el convenio anterior, ampliando la duración del descanso vacacional anual, así también, se rescata la importancia de que el trabajador pueda gozar de manera prolongada e íntegra el descanso vacacional. Por otro lado, señala el carácter excepcional de la figura del fraccionamiento vacacional, limitando su uso, de tal manera que se recomienda no fraccionar en más de dos veces el descanso vacacional. De no ser así, se estaría perjudicando la finalidad de tal derecho.

2. Dentro del ordenamiento jurídico peruano, el descanso vacacional es regulado por una serie de normas, de acuerdo a determinados sectores; sin embargo, la norma general que regula el derecho al descanso vacacional en el sector privado es el Decreto Legislativo N°713, el cual ha sido modificado en septiembre del 2018 por el Decreto Legislativo N°1405. Este cuerpo normativo regula, en primer lugar, la duración del descanso vacacional en el Perú de 30 días naturales; así mismo, regula los requisitos para el goce del mencionado derecho, la remuneración, así como la oportunidad de su goce. Por otro lado, regula la figura del fraccionamiento del descanso vacacional el cual tiene carácter excepcional, y que, antes de la modificatoria, permitía el fraccionamiento en dos periodos, el primero, de 15 días y los restantes 15 días, podrían sub dividirse en 7 y 8 días. Finalmente, el Decreto Legislativo regula las consecuencias del incumplimiento en el otorgamiento del descanso vacacional. Con todo ello y mediante una interpretación teleológica de la mencionada norma, podemos concluir que la regla general es el disfrute del derecho vacacional de manera prolongada e ininterrumpida y que el fraccionamiento, debe ser un recurso extraordinario y limitado.

3. El fraccionamiento como mecanismo para conciliar la vida familiar y laboral resulta inviable, y contrario a los criterios establecidos por la Organización Internacional del Trabajo. No solo no logra la finalidad de alcanzar tal

conciliación, sino que además atenta contra la naturaleza y finalidad del derecho al descanso vacacional. La naturaleza de este descanso exige que sea prolongado, ello lo diferencia de los descansos semanales y días feriados. Por su parte, su finalidad es otorgarle al trabajador un descanso en donde éste pueda recuperar las fuerzas físicas e intelectuales, que han sido desgastadas producto de las largas jornadas laborales, así también, el de otorgarle un tiempo libre a fin de poder disponer de él de acuerdo a sus necesidades e intereses. En ese sentido, fraccionar los días de vacaciones hasta en periodos de 1 día como mecanismo para conciliar la vida laboral y familiar, genera un efecto contrario a lo que se busca, ya que, si el trabajador puede disfrutar sus vacaciones de manera ininterrumpidas, sin fraccionarlas, podrá dedicar más tiempo a su vida familiar, pudiendo programar viajes, eventos y otros relacionados con el hogar y la familia.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Albiol Montesinos , I., Camps Ruiz, L., Lopez Gandia, J., & Sala Franco, T. (2002). Derecho del Trabajo . Valencia-España: Tirant Lo Blanch.
2. Alonso, M y Casas, M. (2001). Derecho del Trabajo. Madrid, España: Civitas.
3. Aparicio Valdez, L. (2012). Principales Beneficios Laborales. Lima-Peru: Aele.
4. Arce Ortiz, E. (2013). Derecho individual del trabajo en el Peru. Lima-Peru: Palestra Editores S.A.C.
5. Arce. E. (2008). Derecho individual del trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias. Lima, Perú: Palestra Editores.
6. Avalos, B. (2018). Excepciones a la jornada de trabajo: límites y alternativas (tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.
7. Ávalos, B. (2020). Jornada laboral: importancia y aspectos críticos de su regulación. THĒMIS-Revista De Derecho, (75), 17-32. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/21944>
8. Barboza Hurtado, M. (2018). Promoción de la igualdad de género mediante la conciliación de las responsabilidades familiares y la vida laboral. (Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad) Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima-Perú.
9. Beltran Quiroga, J. (2006). Las exclusiones a la jornada máxima de trabajo. Laborem, 167- 187.
10. Caneja, A. (2004). Manual de Derecho del Trabajo. Madrid- España: Civitas Ediciones, S.L.
11. Dieguez, G. (1999). Derecho del Trabajo. Madrid-España: Ediciones Juridicas y Sociales, S.A.
12. Espinoza Escobar, J. (2015) Paternidad y contrato de trabajo. Tratamiento en el ordenamiento jurídico peruano. Apuntes sobre el trabajo como derecho humano. Un estudio desde las dos orillas. (171-200) Madrid: Editorial DYKINSON, SL.
13. Espinoza Escobar, J. (2015). Flexibilidad del tiempo de trabajo como instrumento de conciliación de la vida familiar y laboral: La reducción de jornada por cuidado de familiares. Laborem. 59-82.

14. Feliciano Nishikawa, M. y Diaz Quintanilla, R. (2011). Supuestos de Suspensión del Vínculo laboral. Lima-Peru: Gaceta Juridica S.A.
15. Garcia Granara, F. (2006). Anotaciones sobre la reducción de la jornada laboral. *Laborem*, 203-222.
16. García, J. (Ed.). (2007). *Derecho del Trabajo*. Navarra, España: Aranzadi.
17. Gianotti, A. (2017). *La feminización de los regímenes laborales especiales en el Perú y su regulación: en búsqueda de un cambio (tesis de maestría)*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.
18. Giesecke, M. (2019). Licencia de paternidad y maternidad en el Perú. *La Colmena*, (11), 24-33. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/lacolmena/article/view/20690>
19. Gorelli, J. (2014). Elementos delimitadores del derecho a vacaciones. *THÉMIS-Revista De Derecho*, (65), 59-80. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10850>
20. Lora, G. (2016). La suspensión de labores por caso fortuito y fuerza mayor: análisis legal y casuístico. *IUS ET VERITAS* (52), 270-281. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16385>
21. Marcenaro, R (2009). *Los derechos laborales de rango constitucional (tesis de maestría)*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.
22. Montoya, A. (2007). *Derecho del Trabajo*. Madrid-España: Editorial Tecnos . Moreno Manglano, C., Sanchez-Cervera Valdes, J., Lopez Alvarez , J., & Matorras Diaz-
23. Neves, J. (2007). *Introducción al Derecho Laboral*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica.
24. Obregon Sevillano, T. (2006). *Manual Laboral*. Lima-Peru: Instituto Pacifico S.A.C. Obregon Sevillano, T. (2018). *Manual de relaciones individuales del trabajo*. Lima-Peru.
25. Oficina Internacional de Trabajo (2011). *Conciliación del trabajo y vida familiar*.
26. Oficina Internacional del Trabajo (2005). *La OIT: Qué es, Qué hace*. Ginebra, Suiza: Departamento de Comunicación. Recuperado de: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---webdev/documents/publication/wcms\\_082366.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---webdev/documents/publication/wcms_082366.pdf)

27. Oficina Internacional del Trabajo (2007). Un vistazo a la OIT. Ginebra, Suiza: Departamento de Comunicación y de información pública. Recuperado de: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---webdev/documents/publication/wcms\\_082369.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---webdev/documents/publication/wcms_082369.pdf)
28. Oficina Internacional del Trabajo (2014). Derechos de los jóvenes en el trabajo. Recuperado de: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_emp/documents/instructionalmaterial/wcms\\_317845.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/documents/instructionalmaterial/wcms_317845.pdf)
29. Oficina Internacional del Trabajo (2014). Guía de diagnóstico empresarial: Conozca y mejore su cumplimiento laboral. Recuperado de: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---act\\_emp/documents/publication/wcms\\_622651.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---act_emp/documents/publication/wcms_622651.pdf)
30. Oficina Internacional del Trabajo (2018). Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia: Actas (CIT 2018). Recuperado de: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_643939.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_643939.pdf)
31. OIT (2011). El tiempo de trabajo en el siglo XXI. Recuperado de: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms\\_162148.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_162148.pdf)
32. OIT (2018). El futuro del Trabajo que Queremos. Volumen 2 Recuperado de: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/publication/wcms\\_615487.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/publication/wcms_615487.pdf)
33. OIT (2019). Guía para establecer una ordenación del tiempo de trabajo equilibrada. Recuperado de: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms\\_716135.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_716135.pdf)
34. OIT (2020). Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 2020. Recuperado de: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_736217.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_736217.pdf)
35. Perochena Regalado, M & Armejo Yépez, M (2016) conciliación trabajo-familia (Tesis de maestría) Universidad de Pira, Lima, Perú.
36. Pirolo Miguel A y Murray C. (2008). Jornada de trabajo, pausas y descansos. En M. Ackerman, & D. Tosca, Tratado del Derecho del Trabajo. Tomo III (585-756). Buenos Aires-Argentina: Rubinzal Culzoni Editores.

37. Rendon Vasquez, J. (2007). Derecho del Trabajo. Lima-Peru: Editora Juridica Grijley E.I.R.L.
38. Rodgers, G., Lee, E., Swepston, L. y Van Daele, J. (2009). La Organización Internacional del Trabajo y la lucha por la justicia social, 1919-2009. Recuperado de: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_104680.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_104680.pdf)
39. Sanchez Trigueros. (1999). Los permisos retribuidos del trabajador. Navarra: Editorial Aranzadi.
40. Sánchez, C. (2012). Una visión ponderada de la legislación laboral: comentarios al régimen MYPE y a la propuesta de «Ley de la Nueva Empresa». Derecho PUCP, (68), 513-537. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2845>
41. Toyama Miyagusuku, J. (2005). Instituciones del Derecho Laboral. Lima-Peru: Gaceta Juridica S.A.
42. Toyama, J. (2005). La indemnización por falta de vacaciones: ¿Cuándo se genera el derecho?. Derecho & Sociedad, (25), 191-200. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17046>
43. Ulloa, D. (2019). La relevancia de respetar el derecho a la jornada máxima de trabajo en la actualidad. IUS ET VERITAS, (58), 170-185. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/21283>
44. Valderrama Valderrama, L. (2019) El fraccionamiento del descanso vacacional: ¿norma protectora o banalización del descanso? Perú. Recuperado de <https://laley.pe/art/7217/el-fraccionamiento-del-descanso-vacacional-norma-protectora-o-banalizacion-del-descanso>
45. Vega, M. (Ed.) (2006). La Reforma laboral en América Latina: 15 años después. Un análisis comparado. Recuperado de: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-buenos\\_aires/documents/publication/wcms\\_bai\\_pub\\_2.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-buenos_aires/documents/publication/wcms_bai_pub_2.pdf)
46. Vicente, V. (2018). Descanso Vacacional en el Régimen General de la Actividad Privada. Soluciones laborales. (N°130) 69-89.