SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N.º 1994-2018
CALLAO
Indemnización vacacional
PROCESO ORDINARIO-NLPT

***Sumilla**: En los casos de trabajo discontinuo o de temporada cuya duración fuera inferior de un año y no menor a un mes, por su naturaleza no procede el descanso físico, por lo que, el trabajador deberá percibir su remuneración vacacional, conforme el artículo 21º del Decreto Legislativo Nº 713. Siendo así, corresponde aportar al proceso, los medios probatorios suficientes que acrediten que el trabajo es discontinuo o de temporada, pues, de lo contrario, se reconocerá el descanso físico a favor del trabajador.*

Lima, veinticuatro de setiembre de dos mil veinte

VISTA; la causa número mil novecientos noventa y cuatro, guion dos mil dieciocho, guion **CALLAO**, en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Aero Transporte S.A.**, mediante escrito presentado el trece de setiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos doce a cuatrocientos veintiuno, contra la **Sentencia de Vista** de fecha once de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos noventa y uno a cuatrocientos cinco, que **confirmó** la **Sentencia apelada** de fecha siete de marzo de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos treinta a trescientos cuarenta y tres, que declaró **fundada** la demanda; en el proceso laboral seguido por el demandante, **José Enrique Woodman Casalino**, sobre indemnización vacacional.

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Aero Transporte S.A.**, se declaró mediante Resolución de fecha treinta de setiembre de dos mil diecinueve, que corre en fojas sesenta y cinco a sesenta y ocho, del cuaderno de casación, por las siguientes causales:

Lpderecho.pe

i) Infracción normativa del inciso 3) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú.

ii) Infracción normativa por aplicación indebida del artículo 21º del Reglamento del Decreto Legislativo Nº 713, aprobado por Decreto Supremo Nº 012-92-TR.

Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes del caso:

a) Pretensión: Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas ciento setenta y seis a ciento ochenta y uno, el actor solicita el pago de la indemnización vacacional, en la suma de ciento sesenta mil ciento setenta y nueve con 50/100 soles (S/ 160,179.50); más intereses legales y financieros, con costas y costos del proceso.

b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Tercer Juzgado Laboral de la Corte Superior de Justicia del Callao, mediante Sentencia de fecha siete de marzo dos mil diecisiete, declaró fundada la demanda, al considerar que si bien en las boletas de pago y planillas se consigna “vacaciones”; sin embargo, tal anotación no corresponde al descanso anual, pues, el accionante realizó labor efectiva en los periodos que supuestamente hizo uso de su descanso vacacional; por lo que, generó derecho al pago de una indemnización. Asimismo, la reducción de las vacaciones solo pudo ser de quince días, previo acuerdo; lo cual no ocurrió en el caso de autos. De otro lado, el demandante ha referido que la demandada no le remitía el cronograma de vuelo; por el contrario, le remitía un correo la noche anterior sobre los vuelos del día siguiente; extremo que fue ratificado por la demandada en la Audiencia de Juzgamiento; en consecuencia, los periodos

Lpderecho.pe

intermitentes de labor no efectiva no deben ser considerados como descanso vacacional, por cuanto el actor todo el tiempo estaba supeditado a las decisiones de la empresa día a día; argumento suficiente para no considerar el trabajo del accionante como de naturaleza intermitente; además, que en autos la demandada, no acreditó una actividad discontinua; a fin de aplicar lo dispuesto en el artículo 21º del Decreto Supremo N.º 012-92-TR que prevé no otorgar descanso físico al trabajo discontinuo o de temporada. Finalmente, señala que las gratificaciones extraordinarias otorgadas al demandante tienen naturaleza permanente; por lo que deben, ser incluidas en la remuneración del demandante.

c) **Sentencia de segunda instancia:** El Colegiado de la Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha once de julio de dos mil diecisiete, confirmó la Sentencia emitida en primera instancia, al argumentar que durante los meses de vacaciones del demandante, existieron días de vuelo; no pudiendo considerar días de descanso, cuando el actor no realizó vuelos, pues, el artículo 17º del Decreto Legislativo N.º 713, prevé que el descanso vacacional es ininterrumpida; más aún, si no se acreditó en autos que el demandante haya solicitado de manera escrita gozar de su descanso en otros periodos. También indica que la Sentencia apelada ha expuesto las razones para considerar que la naturaleza de las labores del actor no es intermitente; además, que la demandada en ningún momento señaló que la labor del actor haya sido discontinua, ni esta vinculado a temporadas. Finalmente, expresa, que las gratificaciones extraordinarias percibidas por el accionante deben ser computables, al ostentar la calidad de permanentes, conforme el artículo 16º del Decreto Supremo N.º 001-97-TR.

<u>Segundo</u>: Infracción normativa

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución,

Lpderecho.pe

originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley Nº 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, incluyendo, además, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero: La causal de orden procesal declarada procedente, comprendida en el ***ítem i)***, está referida a la ***infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.***

La norma en mención prescribe:

> *"(…)3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.*
>
> *Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. (…)".*

Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento

Conforme a la causal de casación declarada procedente, el análisis debe circunscribirse a delimitar si se ha infringido el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, relacionado al debido proceso. De advertirse la infracción normativa de carácter procesal, corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación propuesto y la nulidad de la resolución

Lpderecho.pe

recurrida; de conformidad con el artículo 39° de la Ley N° 29497 [1], Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la recurrente, la causal devendrá en infundada.

Quinto: Alcances sobre el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú

Sobre el debido proceso, contenido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, debemos decir que la doctrina es pacífica en aceptar que, entre los distintos elementos integrantes al derecho del debido proceso, este necesariamente comprende los siguientes:

a) Derecho a un juez predeterminado por la ley (juez natural).
b) Derecho a un juez independiente e imparcial.
c) Derecho a la defensa y patrocinio por un abogado.
d) Derecho a la prueba.
e) Derecho a una resolución debidamente motivada.
f) Derecho a la impugnación.
g) Derecho a la instancia plural.
h) Derecho a no revivir procesos fenecidos.

Sexto: Respecto al derecho a una resolución debidamente motivada, la cual también se encuentra reconocida en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, corresponde precisar que la necesidad de

[1] ***Ley N°29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo***

Artículo 39.- Consecuencias del recurso de casación declarado fundado

Si el recurso de casación es declarado fundado, la Sala Suprema casa la resolución recurrida y resuelve el conflicto sin devolver el proceso a la instancia inferior. El pronunciamiento se limita al ámbito del derecho conculcado y no abarca, si los hubiere, los aspectos de cuantía económica, los cuales deben ser liquidados por el juzgado de origen. En caso de que la infracción normativa estuviera referida a algún elemento de la tutela jurisdiccional o el debido proceso, la Sala Suprema dispone la nulidad de la misma y, en ese caso, ordena que la sala laboral emita un nuevo fallo, de acuerdo a los criterios previstos en la resolución casatoria; o declara nulo todo lo actuado hasta la etapa en que la infracción se cometió.

Lpderecho.pe

motivar las resoluciones judiciales, y de hacerlo de manera razonable y ajustada a las pretensiones formuladas en el proceso, forma parte de los requisitos que permiten la observancia en un proceso concreto, del derecho a la tutela judicial efectiva.

Asimismo, el Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el **Expediente N°00728-2008-PHC/TC** , respecto de la debida motivación de las resoluciones judiciales, en su **sexto fundamento** ha expresado lo siguiente:

> *"(…) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. Nº 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que "el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso".*

Asimismo, el sétimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado entre otros por los supuestos siguientes: **a)** inexistencia de motivación o motivación aparente, **b)** falta de motivación interna del razonamiento, **c)** deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas, **d)** motivación insuficiente, **e)** motivación sustancialmente incongruente y **f)** motivaciones cualificadas.

En ese sentido, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa.

Lpderecho.pe

Séptimo: Solución al caso concreto

De la revisión de la Sentencia de Vista, se verifica que el Colegiado Superior sustenta su decisión en base a los siguientes fundamentos: a) De la revisión de las boletas de pago y planillas, se verificó que se le otorgó y pagó las vacaciones del actor; además, que realizó durante dicho periodo días de vuelo, b) si bien durante cada mes existen días que el actor no realizó ningún vuelo, también es cierto que, dichos días no pueden ser considerados como vacaciones; más aún, si la demandada afirmó en la Audiencia de Juzgamiento que no existió una programación mensual; además, que el descanso vacacional es ininterrumpido, conforme el artículo 17º del Decreto Legislativo N.º 713; y de ser el caso, no se acreditó que el actor haya solicitado gozar de sus vacaciones durante dichos periodos, c) la Sentencia de Primera Instancia expuso las razones para considerar que la naturaleza de labor del actor no es intermitente, d) la demandada en ningún momento ha señalado que la labor del actor haya sido discontinua o por temporadas; y e) las gratificaciones extraordinarias percibidas por el accionante tienen naturaleza remunerativo al constituir conceptos permanente, conforme el artículo 16º del Decreto Supremo N.º 001-97-TR.

Siendo así, se verifica que el Colegiado Superior ha expuesto las justificaciones fácticas y jurídicas, que lo lleven a determinar que le corresponde al demandante el derecho a la indemnización vacacional, cuyo computo será incluyendo las gratificaciones extraordinarias. También, se verifica que el proceso ha sido tramitado conforme a Ley. En ese sentido, no resulta viable cuestionar la Sentencia de Vista por vulneración del debido proceso, que resguarda la motivación de las resoluciones judiciales, más aún, sin ostentar un criterio distinto al que ha quedado establecido, no puede ser causal para cuestionar el debido proceso; por lo cual, no se ha infringido el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, deviniendo en **infundada** la causal de orden procesal, contenida en el ***ítem i)***.

Lpderecho.pe

Octavo: La causal material declarada procedente, prescrita en el ***ítem ii)***, está referida a la ***infracción normativa por aplicación indebida del artículo 21º del Reglamento del Decreto Legislativo N.º 713, aprobado por Decreto Supremo N.º 012-92-TR.***

El artículo de la norma en mención prescribe:

> *"**Artículo 21.-** En los casos de trabajo discontinuo o de temporada, por su propia naturaleza, no procede el descanso físico, sino el pago previsto en el Artículo 21, del Decreto Legislativo".*

Asimismo, resulta pertinente citar, el artículo 21° del Decreto Legislativo N.º 713:

> *"**Artículo 21.-** En los casos de trabajo discontinuo o de temporada cuya duración fuere inferior a un año y no menor a un mes, el trabajador percibirá un dozavo de la remuneración vacacional por cada mes completo de labor efectiva. Toda fracción se considerará por treintavos; en tal caso se aplica dicha proporcionalidad respecto a la duración del goce vacacional".*

Noveno: Delimitación del objeto de pronunciamiento

Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si procede o no el otorgamiento de la indemnización vacacional a favor del demandante, en la condición de piloto aéreo, conforme el artículo 21º del Decreto Supremo N.º 012-92-TR.

Décimo: Sobre las vacaciones

El derecho de las vacaciones se encuentra consagrado en el artículo 25° de la Constitución Política del Perú, que establece que los trabajadores tienen derecho a un descanso anual, cuyo disfrute y su compensación se regulan por Ley o por convenio. Además, este derecho se encuentra consagrado en el

Convenio de la Organización Internacional de Trabajo - Convenio sobre las vacaciones pagadas, 1936 (núm. 52)[2].

Bajo esa premisa, corresponde precisar que las vacaciones, generan una suspensión imperfecta del contrato de trabajo, pues, si bien se exonera al trabajador de prestar efectivamente labores, esto no es óbice para que el empleador no cumpla con el pago de la remuneración, el cual es equivalente a la que el trabajador hubiera percibido habitualmente, considerando la remuneración computable, de acuerdo con lo previsto en el artículo 15° del Decreto Legislativo N° 713. Además, que su pago se realiza por el trabajador antes del inicio del período vacacional del trabajador.

Este derecho genera que el trabajador tenga un descanso a percibir treinta (30) días calendario por cada año completo de servicios; y de ser el caso cumplir adicionalmente, con los términos previstos en el artículo 10° de la norma antes citada; además, de considerar los demás artículos contenidos en el Decreto Legislativo N° 713. Además, dicho descanso será en forma ininterrumpida, salvo solicitud escrita del trabajador, con la autorización de su empleador, para gozar de vacaciones en periodos que no podrán ser inferiores a siete días naturales.

Sin perjuicio de ello, se puede reducir el descanso vacacional a quince (15) días, con la respectiva compensación de remuneración, mediante un acuerdo descrito, conforme el artículo 19º del Decreto Legislativo N.º 713

La oportunidad 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

[2] Convenio que se encuentra en vigor en el Perú, de acuerdo a lo previsto en la página de la Organización Internacional del Trabajo:
http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102805

Lpderecho.pe

acuerdo decidirá el empleador en uso de su facultad directriz; de conformidad con lo previsto en el artículo 14° del Decreto Legislativo N.° 713.

Décimo Primero: Sobre el descanso vacacional no gozado por el trabajador

Cuando los trabajadores no gocen del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquel en el que adquieren el derecho; el artículo 23° del Decreto Legislativo N° 713, ha sido expreso y claro, en señalar que percibirán, una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado; y, la indemnización vacacional, equivalente a una remuneración. Asimismo, indica que el cálculo deberá efectuarse con la remuneración que perciba el trabajador, en la oportunidad en que se efectúe el pago; en consecuencia, no se deberá tomar en cuenta la remuneración histórica, sino la última remuneración que percibe el trabajador, a la fecha del pago de las vacaciones.

Para el caso, de los gerentes o representantes de la empresa, sucede algo particular, pues, si cualquiera de ellos, ha decidido de manera voluntaria no hacer uso del descanso vacacional, no procede a indemnización por falta de descanso vacacional.

Décimo Segundo: Asimismo, se ha determinado que en los casos de trabajo discontinuo o de temporada cuya duración fuere inferior a un año y no menor a un mes, por su propia naturaleza, no procede el descanso físico, sino el pago de un dozavo de la remuneración vacacional por cada mes completo de labor efectiva. Toda fracción se considerará por treintavos; en tal caso se aplica dicha proporcionalidad respecto a la duración del goce vacacional, conforme el artículo 21º del Decreto Supremo Nº 012-92-TR y el Decreto Legislativo N.º 713.

Siendo así, y en atención a lo previsto en el artículo 23° de la Ley N.° 29497, le corresponde al empleador acreditar de manera fehaciente, que las actividades

de la empresa son por naturaleza discontinuas o se ejecutan los servicios por temporadas; argumento válido para la configuración de lo previsto en el artículo 21º del Decreto Supremo N.º 012-92-TR, respecto a la no procedencia del descanso vacacional, debiendo otorgarse un pago.

Décimo Tercero: Solución al caso concreto

La parte impugnante sostiene que se aplicó indebidamente el artículo 21º del Decreto Supremo N.º 012-92-TR, toda vez que no procede el descanso físico a favor del demandante, en calidad de piloto aéreo, al prestar una labor discontinua.

Cabe indicar que la causal denunciada no concuerda con los argumentos que la sustentan, pues, la parte recurrente señala que no procede el descanso físico a favor del demandante por realizar trabajo discontinuo, supuesto previsto en el artículo 21º del Decreto Supremo N.º 012-92-TR; sin embargo, su causal esta referida a la aplicación indebida del artículo en mención, esto es, la aplicación de una norma impertinente a la relación fáctica establecida en el proceso; en consecuencia, no puede pretender que se aplique una norma, que conforme la causal la considera impertinente.

Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde señalar que de la revisión de los medios probatorios actuados del proceso judicial y lo expuesto por ambas partes durante las Audiencias, se verifica que el demandante ha ejercido la condición de piloto, realizando prestación efectiva de labores durante los periodos vacacionales. Asimismo, los vuelos han estado sujetos a las limitaciones de tiempo y los requerimientos de descanso de los pilotos, conforme la norma RAP 121. Además, que la programación de vuelos se realizaba siempre por la noche, comunicando el itinerario del día siguiente.

Lpderecho.pe

Dentro de ese contexto, es un hecho cierto que el demandante por el cargo ocupado dentro de la empresa tenía limites de horas de vuelo; sin embargo, esto no es argumento suficiente para considerar que no le corresponde el derecho al descanso físico, conforme los alcances del artículo 21º del Decreto Supremo N.º 012-92-TR, pues, la parte demandada no ha cumplido con acreditar durante todo el proceso que sus servicios sean discontinuos o por temporada; a efectos de justificar de manera razonable y proporcionable porque no procede dicho derecho al demandante.

Asimismo, la propia demandada expone en su contestación de demanda, en fojas doscientos treinta y siete, lo siguiente: *"[…] nuestra empresa no debe probar que pago la respetiva indemnización vacacional, sino que nuestra empresa con los fundamentos expuestos en nuestra contestación de la demanda,* ***demostraremos que si se le otorgó y pago al demandante sus descansos vacacionales respectivos durante todo el tiempo que mantuvo una relación laboral*** *[…]"*. De lo anotado, se infiere que la propia demandada reconoce el derecho al descanso físico del demandante; motivo por el cual, sostenía que ha sido otorgado las vacaciones respectivas durante toda la relación laboral.

Décimo Cuarto: Siendo así, resulta acorde a Ley, lo expuesto por el Colegiado Superior, sobre la procedencia de la indemnización vacacional a favor del demandante, por no haber gozado durante los periodos programados su descanso vacacional; más aún, si no se acreditó que el accionante solicitó de manera escrita gozar de sus vacaciones en otras fechas; o de ser el caso, la reducción de sus vacaciones, conforme lo previsto, en los artículos 17º y 19º del Decreto Legislativo N.º 713.

Décimo Quinto: En atención a lo expuesto, se concluye que el Colegiado Superior no ha infraccionado por aplicación indebida el artículo 21º del Decreto Supremo N.º 012-92-TR; por consiguiente, la causal prescrita en el ***ítem ii)***, deviene en **infundada.**

Lpderecho.pe

Por estas consideraciones:

FALLO:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Aero Transporte S.A.**, mediante escrito presentado el trece de setiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos doce a cuatrocientos veintiuno; **NO CASARON** la **Sentencia de Vista** de fecha once de julio de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos noventa y uno a cuatrocientos cinco; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso laboral seguido por el demandante, **José Enrique Woodman Casalino**, sobre indemnización vacacional; interviniendo como **ponente** el señor juez supremo **Malca Guaylupo**; y los devolvieron.

S.S.

ARIAS LAZARTE

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

UBILLUS FORTINI

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

Jmrp/jvm

Lpderecho.pe