



EXP. N° 16594-2018-0-1801-JR-LA-03 (Expediente Electrónico)

S.S.:

YANGALI IPARRAGUIRRE

VASCONEZ RUIZ

GONZALEZ SALCEDO

Juzgado de Origen: 19° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente

Vista de la Causa: 17/02/2021

***Sumilla:** El principio de Primacía de la Realidad es una fuente de integración fundamental dentro del Derecho del Trabajo, pues la misma prescribe a que cada operador privilegie los hechos acontecidos en la práctica sobre las formalidades establecidas o documentos ofrecidos dentro del proceso.*

SENTENCIA DE VISTA

Lima, diecisiete de febrero del dos mil veintiuno.-

VISTOS: Observando las formalidades previstas por el artículo 131° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interviene como ponente el señor **Juez Superior Yangali Iparraguirre**; por lo que, esta Octava Sala Laboral emite la resolución con base en lo siguiente:

I. PARTE EXPOSITIVA:

I.1. Objeto de la revisión

Viene en revisión a ésta instancia el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, **ILLARI S.A.C.**, contra la Sentencia N° 019-2021-19° JETP-NLPT contenida mediante Resolución N° 06, de fecha 21 de enero de 2021, en el cual se declaró fundada en parte la demanda, ordenándose:

- a) Abonar la suma de S/.155,779.08 por concepto de beneficios (vacaciones, indemnización vacacional, vacaciones truncas y utilidades del periodo 2017)
- b) Pagar los intereses legales, costas y costos procesales (20% del monto total, más el 5% a favor del Colegio de Abogados de Lima).
- c) Se cumpla con retener los impuestos de Ley.
- d) Infundado el extremo de la asignación de las gratificaciones truncas, CTS y utilidades gravables al periodo 2016.

I.2. Del recurso de apelación (expresión de los agravios)



La parte demandada, **ILLARI S.A.C.**, en su recurso de apelación refieren conjuntamente que la resolución impugnada incurrió en diversos errores, señalado los siguientes agravios:

- i. La sentencia no evalúa que el trabajador demandante ha sido un trabajador de dirección durante diversos periodos (Jefe de Mantenimiento, Gerente de Mantenimiento de Flota), con ello no se admite la constitución de vacaciones por el ejercicio de un presunto cargo ordinario; de esta manera no se advierte un control específico por parte del empleador al momento de asignar las vacaciones. (Agravio N° 01)
- ii. No se aprecian elementos probatorios suficientes para poder admitir un control del ejercicio de vacaciones (vacaciones no gozadas, indemnización vacacional y vacaciones truncas) conforme al ejercicio del cargo de confianza; por cuanto se aprecian diferentes periodos en donde si se ha demostrado diversos periodos de tal goce de manera voluntaria. (Agravio N°02)
- iii. Existe una inadecuada motivación dentro de la sentencia, pues no se ha advertido que la parte demandante ha ejercido sus vacaciones en diferentes periodos conforme a su propia disposición. Asimismo, tampoco se ha considerado que ya se ha abonado las vacaciones truncas solicitadas dentro de la demanda. (Agravio N°03)

II. PARTE CONSIDERATIVA:

PRIMERO: En lo que respecta a los límites de las facultades de este colegiado al resolver el recurso de apelación.- De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum appellatum*, la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación; por lo que, corresponderá a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, pronunciándose respecto a los agravios contenidos en el escrito.

.....

CONSIDERACIONES PREVIAS: GARANTIAS CONSTITUCIONALES

SEGUNDO: De la motivación de las Resoluciones Judiciales.- El inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú prescribe que toda resolución emitida por cualquier instancia judicial, incluido el Tribunal Constitucional, se deberá encontrar debidamente motivada, en donde manifestará en los considerandos la ratio decidendi que fundamenta la



decisión, la cual deberá contar –por ende- con los fundamentos de hecho y de derecho que expliquen por qué se ha resuelto de tal o cual manera¹. Con ello, la exigencia de que las resoluciones judiciales se encuentren motivadas o fundamentadas, por un lado, informa sobre la manera en que se está llevando a cabo la actividad jurisdiccional, y –por otro lado- constituye un derecho fundamental para que los justiciables ejerzan de manera efectiva su defensa²; pero, también se deberá analizar con criterio de conciencia que el mismo no garantizará una determinada extensión de la motivación, pues solamente deberá existir un suficiente sustento fáctico, jurídico y probatorio en la decisión a asumir, es decir, una relación entre lo pedido y lo resuelto.

Con tal finalidad, mediante los Expedientes N° 4215 -2010-PA/TC , N° 01230-2002-HC/TC y N° 08125-2005-HC/TC, el citado colegio de constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia:

”La jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante al establecer que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas “garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...) De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, así como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables (...) El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión”.

TERCERO: Asimismo, en lo que respecta al contenido esencialmente protegido del Derecho Constitucional a la Motivación de las Resoluciones Judiciales, tal colegio sostiene que:

“El Tribunal Constitucional ha formulado una tipología de supuestos en los cuales dicho contenido resulta vulnerado, como es el caso de la sentencia recaída en el Expediente N.º 03943-2006-PA/TC, en la que el Tribunal reconoció las siguientes hipótesis de vulneración:

a) Inexistencia de motivación o motivación aparente

¹ LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 532.

² Ibidem, pág. 532



- b) *Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión: por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.*
- c) *Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas [normativa y fáctica] de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica [según corresponda].*
- d) *La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.*
- e) *La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).*

De manera que, si bien no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, cierto es también que el deber de motivar constituye una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso”.

En base a los fundamentos expuestos, con relación a los derechos fundamentales descritos, se procederá al desarrollo jurídico de cada agravio formulado.

.....



CONSIDERACIONES SOBRE EL CONFLICTO JURIDICO ESPECÍFICO

CUARTO: Sobre la Categoría de Trabajador de Confianza.- Preliminarmente, no ha existido un consenso definitivo para poder identificar a este tipo de trabajador, pues han existido diferentes parámetros para poder obtener tal resultado³, por ello, en las legislaciones de Trabajo, se ha nombrado varias veces *-sin definirlos-* a aquellos que han ocupado cargos de directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan actos de administración; excluyéndoles de esta manera de los convenios colectivos y demás protecciones sociales.

Además, ante una aparente contradicción sobre su reconocimiento como trabajadores o como sujetos independientes⁴, actualmente **nuestra legislación ha definido al personal de confianza (en los artículos 43⁵ y 44⁶ del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR) como aquellos que poseen un mayor grado de responsabilidad en atención a la tarea a desempeñar para hacer presentes los intereses del empleador⁷**, pues la confianza es una relación especial en razón a la representación general del empleador frente a los trabajadores, siempre observando que se cumplan debidamente los intereses de la empresa y la competencia profesional de cada trabajador⁸; de esta manera, en nuestro sistema jurídico nacional, el concepto de trabajador de confianza se relativizará

³ MIGUEL CANTON MOLLER, “*El Contrato de Trabajo de Confianza*”, Estudios sobre Derecho Individual de Trabajo en homenaje al profesor Mario L. Deveali, Edit. Heliasta S.R.L, Buenos Aires, 1979, el autor, además, menciona que cuando se establecía como causal para la terminación del contrato de Trabajo de quienes ejercen labores de dirección, fiscalización y vigilancia, era la pérdida de confianza y, consiguientemente, se excluía de la posibilidad por su calidad de representantes del patrón, para ingresar en el sindicato de los demás trabajadores, criterio abiertamente debatible, puesto que solo se considera el ámbito meramente subjetivo sin tomar en cuenta las propias condiciones del trabajo, es decir, la finalidad y la estructura propia de la labor, estos criterios serán desarrollados más adelante.

⁴ En efecto, existía un amplio debate sobre cuáles eran los criterios para considerar a un prestador como trabajador, para tal efecto, MARIO DE LA CUEVA, citado por NESTOR DE BUEN, “*Derechos del Trabajador de Confianza*”, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, pág. 15, en la que consideraba que aquellos sujetos eran altos empleados, concluyendo que no eran trabajadores y que la designación de un director o de un gerente se asemeja a la de un profesional liberal fundada en razones “*intuitu personae*”, causales para relativizar la jornada como la forma de pago; para el autor JESUS CASTORENA, cit. por Moller, sostenía que entre el patrón y su personal de confianza no existía un Contrato de Trabajo, sino un mandato, en tanto que los actos de servicio del mandatario sirven al objeto del contrato, mientras que los del trabajador son el objeto de la relación jurídica.

⁵ El artículo 43° de la LPCL claramente ha prescrito que los trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado.

⁶ El artículo 44° de la LPCL dispone de forma expresa que todos los trabajadores que directamente o por promoción acceden a puestos de dirección o de confianza se encuentran comprendidos en los alcances del artículo 43°. Asimismo, regula que en la designación o promoción del trabajador, la Ley no ampara el abuso del derecho o la simulación. El Reglamento precisará la forma y requisitos para su calificación como tales, así como los demás elementos concurrentes.

⁷ NESTOR DE BUEN, “*Derechos del Trabajador de Confianza*”, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, pág. 15

⁸ MANUEL ALONSO GARCIA, “*Curso del Derecho del Trabajo*”. Edit. Ariel, 1981, pág. 148



a cada caso en concreto, pues su diferencia no se sujetará a un tipo de trabajador, sino por la responsabilidad y la función desempeñada.

En tal sentido, actualmente la jurisprudencia ha reiterado que el cargo de confianza de un trabajador no se sustentará en un criterio meramente subjetivo o de análisis objetivo de cada puesto en una empresa, sino de una peculiar condición en la que el trabajador se vincule a cada ambiente productivo; con ello, conforme a la modalidad de ingreso al cargo se determinará el tipo de protección a aplicar, pues solamente existirá -conforme a los recientes fallos judiciales y acuerdos plenarios en materia laboral- una tutela jurídica si el acceso al cargo de confianza se produjo a través de la promoción o ascenso y no en aquellos supuestos en donde se haya nombrado el cargo de confianza en forma directa, pues el cese de cargo de confianza no conllevará a la configuración de un despido arbitrario, ni mucho menos a una indemnización.

QUINTO: En efecto, el Tribunal Constitucional ya ha señalado desde hace varios años - tal como lo descrito en el Exp. N° 03501-2006-PA/TC- que:

"(...) A nivel doctrinario, existe consenso en considerar que, dentro de la relación laboral de la actividad privada, los denominados trabajadores de confianza tienen, a diferencia de los demás trabajadores, un grado mayor de responsabilidad, a consecuencia de que el empleador les ha delegado la atención de labores propias de él, otorgándoles una suerte de representación general(...) Este Colegiado (...) estima que un trabajador de confianza tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores "comunes", tales como:

- a) La confianza depositada en él, por parte del empleador; la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe, como fundamento de esta relación laboral especial.*
- b) Representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones; las mismas que lo ligan con el destino de la institución pública, de la empresa o de intereses particulares de quien lo contrata, de tal forma que sus actos merezcan plena garantía y seguridad. (...)*

Mientras que los que asumen un cargo de confianza están supeditados a la "confianza", valga la redundancia, del empleador. En este caso, el retiro de la misma es invocada por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos".

De esta manera, en caso del cese de la confianza por parte del empleador, la propia jurisprudencia constitucional ha precisado tal pérdida subjetiva conllevará a la extinción de una relación laboral -en caso se ingrese en forma directa a tal cargo- sin opción a una reposición al puesto de trabajo, pues:

*"Este Colegiado (...) estima que un trabajador de confianza tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores "comunes", tales como: (...) f) La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva. **El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador***



haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así, y al haber realizado labores comunes o ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda de que no se produzca un abuso del derecho (artículo 103° de la Constitución), salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley.(...)”

Salvo que en el proceso se haya podido acreditar que el demandante ha accedido al cargo de confianza a través de un progreso en su carrera, en donde si se admitirá la reposición al puesto anterior asumido con anterioridad al cese.

SEXTO: En efecto, de la propia revisión del Exp. N° 03501 -2006-PA/TC, se aprecia que, en el caso de ascenso o progreso en la carrera, se deberá optar por la opción de la reposición al puesto anterior, por cuanto:

“(…) En referencia a los trabajadores que son promocionados, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en su artículo 44°, señala que es factible que un trabajador que realiza funciones ordinarias pueda acceder a puestos de dirección o de confianza mediante promociones; resaltando que tal promoción no debe ser abusiva ni simulada, pues podría atribuírsele a un trabajador tal calificación para luego simplemente retirársele la confianza y despedírsele en el transcurso de un tiempo (...) De forma que si el trabajador realizó con anterioridad labores comunes y luego es promocionado, luego al retirársele la confianza depositada, retornaría a realizar las labores anteriores y no perder el empleo, salvo que se determine que cometió una falta grave que implique su separación de la institución (...) Por lo que, cuando un trabajador es promocionado, este no puede perder su derecho al empleo del que es poseedor, pues al realizarse una promoción de esta naturaleza cabría la posibilidad de que se genere un abuso del derecho, tal como lo declara el artículo 44° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, pues este no renuncia a las labores que realizaba, sino que sigue bajo la subordinación de su empleador, sin perder su carácter de trabajador común que ostentaba. Esto en bien de la paz social y armonía de los derechos constitucionales que podrían vulnerarse cuando el empleador abusando del jus variandi que posee le retirase la confianza posteriormente al ser promovido (...)”.

SETIMO: Asimismo, en lo que respecta a la indemnización por despido arbitrario, si bien es verdad que anteriores criterios jurisdiccionales sustentaban la viabilidad de otorgar una indemnización por no haberse renovado la confianza, también se encuentra acorde a Derecho que la propia Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República ha variado sustancialmente tal criterio, al precisar en forma expresa, tal como lo señalado en la Casación N° 1 8450-2015-Lima, que:

*“(…)Al respecto cabe señalar que la regla tratándose de los **trabajadores de confianza** es en sentido inverso, es decir, si el vínculo contractual se extingue por el retiro de **confianza** no habrá derecho a la indemnización por despido arbitrario, siendo que por excepción ello será posible en los casos en que estemos frente a trabajadores cuya «relación laboral sea mixta», es decir hayan sido trabajadores comunes y luego promovidos a **cargos de confianza**, en cuyo caso el retiro de **confianza** no puede ni debe extinguir el vínculo contractual, sino que debe dar lugar a que el trabajador*



*retorne al puesto de trabajo «común». Y si se le despide, con motivo del retiro de la **confianza**, del **cargo de confianza** y del cargo «común» entonces sí correspondería no solo la reposición en el cargo «común», o la indemnización por despido arbitrario".*

Tan cierto es lo afirmado que el Pleno Jurisdiccional Distrital Laboral de la Lima (NLPT) del año 2017 ha acordado:

"No corresponde el abono de la indemnización por despido arbitrario únicamente en el caso de los trabajadores de exclusiva confianza, en cuanto, conforme el segundo párrafo del artículo 44° del Decreto Supremo N°003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N°728, en la designación o promoción del trabajador, la Ley no ampara el abuso del derecho o la simulación"

Puesto que se ratifica la posición por el cual la terminación del vínculo laboral que tiene como motivo o causa el retiro de confianza del empleador no supone un despido arbitrario, pues dichas particularidades subjetivas (propias de los trabajadores de confianza) determinan que no corresponda otorgar indemnización por despido arbitrario, pues el retiro de confianza es una situación especial que extingue el contrato de trabajo de naturaleza subjetiva, salvo en los supuesto de ascenso de categoría; salvo que el empleador decida a libre discrecionalidad, conforme a su derecho constitucional a la libertad de empresa, extinguir la relación laboral conforme a la aplicación del despido mediante una causa justa, mediante el cual el propio empleador deberá acreditar la extinción mediante la constitución de una causa justa y conforme a la prevalencia de un Debido Proceso y el derecho a la Defensa.

OCTAVO: Además, es preciso señalar que recientemente la propia Corte Suprema de la República ha expedido el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, mediante el cual las Salas Constitucionales y Sociales han concordado por unanimidad la siguiente conclusión:

*"Aquellos trabajadores que ingresaron directamente a un cargo de confianza o dirección, **no les corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso su empleador les retire la confianza**. Aquellos trabajadores que ingresaron inicialmente a un cargo en el que realizaban funciones comunes u ordinarias, y que accedieron con posterioridad a un cargo de confianza o dirección dentro de la misma empresa o institución privada, les corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso su empleador les impida reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo luego de retirada la confianza; o cuando le propio trabajador opte por no reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo".*

De esta manera, actualmente existe el criterio interpretativo mayoritario por el cual no se otorgará una indemnización por despido arbitrario para aquellos trabajadores que hayan ingresado en forma directa al puesto de cargo de confianza y hayan sido cesados por la causal de cese de la propia confianza por parte del empleador; mas no a los que ingresaron a tal puesto por una actuación meritocrática.



NOVENO: Del caso en concreto (**Agravio N° 01**).- De los actuados, **la parte demandada** sostiene que la Judicatura ha incurrido en error al momento de descartar la condición como un trabajador de dirección, pues no se ha considerado que la parte demandante ha ostentado cargos de dirección durante diversos periodos (Jefe de Mantenimiento, Gerente de Mantenimiento de Flota); de esta manera, al ejercer con mayor actividad sus actividades, no se admite la constitución de vacaciones por el ejercicio de un presunto cargo ordinario, pues no se advierte un control específico por parte del empleador al momento de asignar las vacaciones.

Ahora bien, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado que la parte demandante ha ostentado dos cargos, Jefe de Mantenimiento y Gerente de Mantenimiento de Flota; precisando que el primer cargo asumido ha sido de categoría ordinaria (al no comunicarse tal cargo), mientras que el segundo ha sido uno de dirección.

Asimismo, esta instancia sostiene que es la parte demandada era la obligada a demostrar que el trabajador no ha estado condicionado en el ejercicio de sus vacaciones; conllevando a la asignación de los mismos.

DECIMO: Ahora, de la revisión de los actuados, este **Colegiado Superior** advierte que, de manera preliminar, se observa que el trabajador demandante ingresó a laborar en el cargo de Gerente de Mantenimiento de Flota y posteriormente se le asignó el cargo de Jefe de Mantenimiento; por consiguiente, se deberá analizar si tales cargos pueden considerarse como cargos de confianza o de dirección.

De esta manera, al no apreciar elementos probatorios en el cual se pueda realizar una calificación del cargo de Jefe de Mantenimiento como uno de ejercicio ordinario, se deberá aplicar la carga probatoria establecido en el artículo 23.1 así como el inciso a) del artículo 23.3 de la Ley N° 29497; por cuanto que la parte demandante ha debido presentar un medio probatorio idóneo o indicio suficiente para poder determinar el ejercicio de un cargo ordinario y no uno de dirección o confianza.

Asimismo, al no requerir que el puesto de trabajo sea considerado como uno de confianza o dirección, no se aprecian medios probatorios suficientes para poder determinar que la parte demandante ha ejercido un cargo ordinario; más aún si el cargo de Jefe de Mantenimiento ostenta la categoría de un cargo de confianza. En ese sentido, si bien es verdad que tal cargo no podrá ser considerado como un cargo directivo, pero si se aprecia que tal actividad pueda ser considerado como un cargo de confianza, al advertirse un ejercicio en el control de las funciones de las otras actividades.

DECIMO PRIMERO: Para ello, si se tiene presente que las partes procesales no cuestionan que el trabajador demandante haya ejercido el cargo de Gerente de Mantenimiento de Flota desde el año 2016; entonces, no se aprecia un argumento jurídico y válido por el cual el órgano jurisdiccional de primera instancia haya podido sostener que es carga de la parte demandada demostrar



una falta de condicionamiento de sus funciones ejercidas, pues el ejercicio del cargo de dirección también se sujetará conforme a lo establecido en el artículo 23.1 así como el inciso a) del artículo 23.3 de la Ley N° 29497 y la inaplicación de algún supuesto de obstaculización probatoria.

Además, si dentro del Informe Técnico, de fecha 22 de diciembre de 2016, la parte demandante realiza un informe en donde se aprecia un poder directivo y de control sobre los trabajadores, al precisarse:

“(...) El mono block que tenemos en stand bay originalmente fue el de la Don Eliseo II, a esta lancha se puso un bolck nuevo. Este nuevo block (E.II) se instaló después de reparado en la Chio, al poco tiempo se sacó este motor por haber sufrido un calentón, nunca hemos podido terminar cuál fue la causa, se decidió reparar el motor original de la Chio, hasta la fecha está trabajando, pero, te comento que este motor también está desgastado la parte donde circula agua, pegado a las camisas, Cemaque le puso una pasta epoxica. En realidad necesitamos dos motores. (...) Estamos desarmando el motor que hemos sacado de la EI, para llevarlo a Piura (...)”

“(...) El día de hoy la embarcación Jeansita estando a dos horas del puerto, pidió ayuda de remolque, por haber bajado la presión de aceite del motor principal. En horas de la mañana enviamos a los mecánicos para verificar esta situación, me informan que la presión de aceite ha bajado al punto crítico de funcionamiento, Esta baja presión ya se ha presentado en mareas pasadas, cambiando la bomba de aceite, mejorando en un 30% (...)”

Por lo que, si se aprecia que los cargos Gerente de Mantenimiento de Flota y Jefe de Mantenimiento se han sujetado dentro de las categorías de un cargo de dirección así como un cargo de confianza; se aprecian los elementos necesarios para poder evaluar si la parte demandante ha tenido una actividad de control - fiscalización con diversos trabajadores de inferior jerarquía así como la necesidad de reportar sus obligaciones a su superior jerárquico.

DECIMO SEGUNDO: En consecuencia, se podrá apreciar que esta parte procesal no ha acreditado en forma objetiva una simulación de labores sujetas a una confianza (para acceder a una función ordinaria), pues el actor ha desempeñado funciones propias dentro de Jefe de Mantenimiento; es decir, un cargo de confianza (Jefe de Mantenimiento) con posterioridad a la asignación de la categoría de Gerente de Mantenimiento de Flota.

Así, en base a la constitución de un trabajador de confianza y dirección puros, se puede observar que la asignación de las vacaciones, así como sus derechos conexos, se deberán evaluar conforme al desarrollo de la categoría de personal de confianza así como el de dirección; dado que no se ha probado documental o testimonialmente que la parte demandante ejercía funciones propias de un trabajador ordinario.

Con razón a ello, **corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandada**, debiendo revocarse la sentencia y, reformándola, se deberá declarar la constitución de un cargo de confianza y posteriormente un cargo de dirección.



.....

DECIMO TERCERO: Respecto al día de descanso y el derecho a las vacaciones.- El artículo 25° de la Constitución Política del Perú ha garantizado que la jornada ordinaria de trabajo, en el cual se encuentra incluido el horario de trabajo, será de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo, en donde la referida jornada podrá ser programada en periodos diarios, semanales o mediante jornadas acumulativas o atípicas, en donde las mismas podrán ser mayores a las ordinarias, pero, respetando los límites que establece la propia constitución.

Con ello, la presente garantía reconocida en la Constitución dispone expresamente que los empleadores no podrán establecer jornadas que excedan dichos límites, pero faculta que los mismos puedan mejorar tales condiciones a través de jornadas ordinarias menores a través de normas específicas, convenios colectivos, contratos o de decisiones unilaterales. Así, a través de la sentencia recaída en el Exp. N° 4635-2 004-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado:

"El derecho a la jornada de ocho horas diarias, reconocido y garantizado por la Constitución en su artículo 25° y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, no es un enunciado declarativo e inane, mera declaración, (más aún cuando integra el estándar mínimo de derechos que el Estado Peruano se ha comprometido a respetar y garantizar), sino una disposición jurídica del más alto rango y cuya fuerza jurídica vincula no sólo a los poderes públicos y a la Administración, sino también a los particulares".

DECIMO CUARTO: Ahora bien, en materia legislativa, el Decreto Legislativo N° 713 ha consolidado la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, en donde - conforme a lo regulado en el artículo 10° - se ha normado lo siguiente:

"El trabajador tiene derecho a treinta días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios. Dicho derecho está condicionado, además, al cumplimiento del récord que se señala a continuación: a) Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria es de seis días a la semana, haber realizado labor efectiva por lo menos doscientos sesenta días en dicho período. b) Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria sea de cinco días a la semana, haber realizado labor efectiva por lo menos doscientos diez días en dicho período. c) En los casos en que el plan de trabajo se desarrolle en sólo cuatro o tres días a la semana o sufra paralizaciones temporales autorizadas por la Autoridad Administrativa de Trabajo, los trabajadores tendrán derecho al goce vacacional, siempre que sus faltas injustificadas no excedan de diez en dicho período"

Asimismo, el artículo 15° de la citada norma prescribe que "La remuneración vacacional es equivalente a la que el trabajador hubiera percibido habitualmente en caso de continuar laborando. Se considera remuneración, a este efecto, la computable para la compensación por tiempo de servicios, aplicándose analógicamente los



criterios establecidos para la misma." del cual se extrae que los trabajadores tendrán el pleno derecho a treinta días calendarios de descanso vacacional pagado por cada año completo de servicio.

Además, el artículo 23º de la misma norma regula de manera expresa:

"Los trabajadores en caso de no disfrutar del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquel en el que adquiere el derecho, percibirá lo siguiente: a) Una remuneración por el trabajo realizado; b) una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado, y c) Una indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso. Esta indemnización no está sujeta a pago o retención de ninguna aportación, contribución o tributo. El monto de las remuneraciones indicadas será el que se encuentre percibiendo el trabajador en la oportunidad en que se efectúe el pago."

Por el cual, la parte empleadora tendrá un plazo de un año posterior para otorgar el goce de vacaciones luego de su adquisición. Además, de la interpretación de la propia norma, se concluye que los trabajadores que no hayan gozado de descanso vacacional por el periodo que le corresponde debe otorgársele tres remuneraciones tal como a lo ya señalado precedentemente.

DECIMO QUINTO: Ahora bien, con relación al goce de vacaciones en los cargos que son sujetos a la confianza del empleador, se podrá apreciar que nuestra jurisprudencia ha establecido con meridiana claridad que un trabajador de confianza podrá ejercer su derecho a una indemnización vacacional si acredita concretamente que el referido trabajador de confianza se encontraba impedido de poder acceder a sus vacaciones por propia decisión del empleador y no podía elegir libremente sus vacaciones.

En efecto, conforme a lo señalado en la Casación N° 2943-2015-Lima, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República ha precisado que los trabajadores de confianza que se encuentren imposibilitados de acceder al goce de vacaciones, atribuible al empleador, tendrá derecho que requerir el pago de una indemnización vacacional, por cuanto:

"(...) No se encuentra probado que fue el propio demandante quien decidió no hacer uso de su descanso vacacional, más aún, si de las Cartas emitidas por el Presidente del Directorio de la empresa emplazada, se acepta que el accionante tiene pendientes descansos vacacionales acumulados, inclusive se programan los mismos partiendo del mes de mayo dos mil seis, el cual concordado con el Memorandum emitido por el propio Presidente del Directorio (...) dispone el uso físico de las vacaciones del demandante y encarga la Gerencia General a otra persona por el tiempo que dure dicho período vacacional (...)"

DECIMO SEXTO: El derecho a la libertad probatoria y a la prueba.- El principio de libertad probatoria surge como contrapartida al principio de prueba tasada, propio del sistema inquisitivo, pues mediante el presente principio se deriva -a su vez- la obligación de todo magistrado de observar el principio de verdad material, dado que el mismo constituye uno de los fines del proceso.



De ello, las partes podrán -mediante cualquier medio- constatar la certeza de sus argumentos dentro del proceso, siempre que no sea ilegal, pues en la estructura de un Estado Democrático de Derecho, la búsqueda de la verdad real es un objetivo que no puede estar por encima de los derechos fundamentales de las partes, de manera que, no se trata de una verdad a ultranza sino obtenida por vías legítimas, sometida a limitaciones y por ello, se dice que lo que se alcanza en un proceso garantista es una verdad eminentemente formalizada. Así, que en nuestro derecho constitucional, la doctrina afirma que el derecho a la libertad probatoria se parte del supuesto de quien acusa o demanda debe probar judicialmente su pretensión mediante la paridas de condiciones y oportunidades en función del derecho fundamental a la igualdad ya descrito⁹.

DECIMO SETIMO: Ahora, en estricto, el derecho a la prueba es un derecho complejo conformado por diversos derechos constituyentes, dentro de los cuales se encuentra el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, que los mismos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia; de esta manera, la valoración de la prueba deberá debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectivo o adecuadamente realizado¹⁰.

Asimismo, nuestro sistema constitucional ha definido que toda prueba, para ser valorada en el proceso, deberá reunir las siguientes características:

- 1) Veracidad Objetiva, en virtud de la cual la prueba debe reflejar de manera exacta lo acontecido en la realidad, ello para asegurar que el elemento probatorio se ajuste a la verdad y no haya sido manipulado.
- 2) Constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual prohíbe la obtención, recepción y valoración de pruebas que vulneren derechos fundamentales o transgredan el orden jurídico.
- 3) La utilidad de la prueba, que verifica la utilidad de la prueba siempre que esta produzca certeza judicial para la resolución del caso.
- 4) Pertinencia de la prueba, según la cual la prueba se reputará pertinente si guarda relación directa con el objeto de procedimiento¹¹.

DECIMO OCTAVO: De esta forma, el Tribunal Constitucional ha delimitado el presente derecho, a través de las sentencias recaídas en los Exp. N° 010-2002-AI/TC y N° 1014-2007-PHC/TC, al momento de señalar:

⁹ LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 500.

¹⁰ Ibidem, pág. 525

¹¹ Ibidem, pág. 526



"(...) En primer término, este Tribunal Constitucional debe recordar que el derecho a la prueba goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139º, inciso 3), de la Constitución Política del Perú (...) Como todo derecho constitucional, el de la prueba también se encuentra sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados en ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión. En términos generales, el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios, como son que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Ellos constituyen principios que informan la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites inmanentes a su ejercicio, esto es, derivados de la propia naturaleza del derecho (...) Sin embargo, lo anterior no quiere decir que no puedan establecerse otra clase de límites, derivados esta vez de la necesidad de armonizarse su ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales, siempre que con ellos no se afecte su contenido esencial o, en su caso, los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En cualquier caso, la posibilidad de justificar válidamente estos otros límites debe basarse en la necesidad de proteger otros derechos y bienes de la misma clase que aquel que se limita(...)".

En ese sentido, el tribunal ha reiterado:

"(...) Existen determinados elementos referidos al tema probatorio, y, específicamente, a la obtención, valoración y actuación de las pruebas en el proceso que deberían ser analizados en cada caso concreto, por lo que, (...) este Tribunal considera pertinente realizar un breve análisis acerca de la validez de las pruebas a la luz de los casos concretos que pudieran presentarse en el corto plazo (...) Al respecto es conveniente realizar la diferenciación entre lo que son la fuentes de prueba y los medios de prueba (...) Pues mientras que las primeras son realidades extra procesales cuya existencia es independiente al proceso, los segundos son actos procesales y por ende constituyen una realidad interna del proceso. De este modo las fuentes de prueba ingresan al proceso para dar lugar a los medios de prueba, pero la nulidad del proceso, dada la diferenciación recién expuesta, sólo puede acarrear la invalidez de los medios de prueba, es decir, la proposición, admisión, práctica y valoración de las pruebas en el proceso, pero no la invalidez de las fuentes de prueba. La validez o invalidez de una fuente de prueba depende exclusivamente de que su obtención se haya llevado a cabo con estricto respeto de los derechos fundamentales (...)".

DECIMO NOVENO: De esta manera, se aprecia que el derecho constitucional a la prueba se sustenta en dos aspectos esenciales, esto es, la utilidad y la pertinencia de la prueba, el cual podrá ser analizado desde la actuación de la propia relación laboral o sobre supuestos anteriores al inicio del mismo, en cuanto tales hechos (sean vigentes o anteriores) se encontrarán claramente relacionados con determinar si en el caso en concreto se ha producido la figura de la unidad del empleador o a través de la unidad de la decisión dentro de un proceso productivo determinado en los años previos al inicio de la relación laboral, conforme a la eficacia constitucional de la prueba.

Para ello, bastará recordar que el propio órgano de control de la constitución ha reconocido la validez de la eficacia de la prueba sin apreciar necesariamente la



constitución temporal de una relación laboral, pues (a través del Exp. N° 6712-2005-HC/TC) se precisó:

*"(...) La eficacia de la prueba (...) radica en la capacidad de toda parte o tercero legitimado en un proceso para producir la **prueba necesaria** que pueda formar la convicción del juzgador sobre la existencia o la inexistencia de los hechos que son o serán objeto de probanza. Así, en su contenido se incluye la posibilidad de su ofrecimiento, su admisión, su actuación, su producción, **su conservación** y su valoración (...)"*.

Así, en la referida sentencia se determinó que:

*"(...) Por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se **asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios** y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (...)"*

VIGESIMO: Del caso en concreto (Agravios N° 02 y N° 03).- De los actuados, **la parte demandada** sostiene que la Judicatura ha incurrido en error al momento de estimar la pretensión de pago de vacaciones y los derechos conexos a la misma; en cuanto no se aprecian elementos probatorios suficientes para poder admitir un control del ejercicio de vacaciones (vacaciones no gozadas, indemnización vacacional y vacaciones trucas) conforme al ejercicio del cargo de confianza; por cuanto se aprecian diferentes periodos en donde si se ha demostrado diversos periodos de tal goce de manera voluntaria.

Con ello, existe una inadecuada motivación dentro de la sentencia, pues no se ha advertido que la parte demandante ha ejercido sus vacaciones en diferentes periodos conforme a su propia disposición; asimismo, tampoco se ha considerado que ya se ha abonado las vacaciones trucas solicitadas dentro de la demanda.

Sobre tal extremo, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha determinado que corresponde la asignación de vacaciones así como sus derechos relacionados (vacaciones no gozadas, indemnización vacacional y vacaciones trucas); pues la carga de la prueba, para determinar que el trabajador ha estado condicionado en la asignación de las vacaciones, recae en el empleador.

VIGESIMO PRIMERO: Así, conforme a la revisión de los actuados, este **Colegiado Superior** advierte que la parte demandante ha presentado medios probatorios razonables para poder estimar que la misma no ha gozado de vacaciones ordinarias dentro de la vigencia de la relación laboral, por cuanto dentro de diversas boletas de pago no se aprecian la firma de conformidad de



la parte demandante (tal como las boletas asignadas en los meses de enero a abril 2017) y en otros existe una contradicción entre las vacaciones declaradas con los días laborados (tal como se aprecia de la boleta del mes de diciembre de 2016); con el cual no se aprecia medio probatorio idóneo dentro del cual se pueda apreciar que realmente la parte demandante haya gozado oportunamente sus vacaciones.

Asimismo, si dentro de la Vista de la Causa ante esta instancia jurisdiccional, las mismas partes procesales han admitido que la asignación y registro de las vacaciones así como la jornada laboral estaban sujetos a un caos interno permanente; mucho menos se podrá admitir el agravio señalado por la parte demandada para poder admitir que el trabajador ha gozado sus vacaciones de manera oportuna, en cuanto que los medios probatorios ofrecidos en este escenario no guardan relación entre el momento de la asignación de las vacaciones que corresponderían por Ley.

Asimismo, la sola declaración de los viajes al interior del país por periodos mayores a los 7 días no admiten una asignación de vacaciones, por cuanto no se encuentra sustentado con medios probatorios directos que pudiesen corroborar dicha información vertida dentro de la contestación de la demanda; asimismo el Certificado de Movimiento Migratorio N° 13547/2019/MIGRACIONES-AF-C no determina de manera exacta el periodo por el cual la parte demandante se encontró fuera del país (pues si se aprecia que la parte demandante si ha salido del país, acto que no ha sido cuestionado), por cuanto no se advierte el periodo máximo en el cual el trabajador estuvo fuera del país y solamente asignar fechas únicas que no guardan relación necesaria entre los conceptos de “Salida” y “Entrada”.

Por consiguiente, en base a los presentes fundamentos y de conformidad con la carga probatoria asignada en los presentes casos a la parte demandada (tal como lo ha sido desarrollado en la Casación N° 8363 -2017-Lima emitida por la Corte Suprema de la República¹²), ha sido válida la asignación de las

¹² A través de la Casación N° 8363-2017-Lima, la Corte Suprema de la República ha establecido oportunamente que el empleador demuestre el cumplimiento de las obligaciones emanadas en el Decreto Legislativo N° 713 y por el cual se aprecie que la parte demandante haya gozado de los 30 días de vacaciones; por cuanto:

“(…) Cuando se invoca el incumplimiento del empleador de otorgar el descanso vacacional al trabajador, le corresponde al empleador demostrar que cumplió con las obligaciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 713 y que el trabajador gozó efectivamente de sus vacaciones pudiendo demostrar con las planillas de pago, boletas de pago u otro medio idóneo a tal fin. Pretender que el trabajador acredite que no gozó de vacaciones, sería imponerle una prueba negativa o prueba diabólica que no está permitido en nuestro sistema jurídico en general (...) Del informe revisorio de planillas, su ampliación y boletas de pago correspondientes a los años mil novecientos noventa y cuatro al año dos mil seis, si bien se indica en algunas boletas de pago por vacaciones o adelanto de vacaciones; sin embargo, no registra que el actor haya disfrutado los treinta (30) días calendarios que le corresponde conforme a ley, hecho que se corrobora con el movimiento migratorio, que corre a fojas trescientos treinta y dos vuelta, en el que se detalla los ingresos y salidas del país desde el año mil novecientos noventa y cinco a dos mil doce, lo que demuestra que el actor gozó en forma parcial de sus vacaciones, toda vez que no se ha demostrado que estos viajes hayan sido de trabajo. De ello se infiere que la parte demandada no ha presentado medio probatorio que acredite que el actor haya gozado de los treinta (30) días de vacaciones, correspondiendo a las partes probar sus afirmaciones y especialmente al empleador el cumplimiento de sus obligaciones (...)”



vacaciones no gozadas así como la determinación de vacaciones trucas; en cuanto, a pesar de apreciar de cierto periodo de goce efectivo de vacaciones, no se ha determinado el lapso temporal concreto dentro del cual se ha gozado y el cual se deba descontar del periodo asignado por el órgano jurisdiccional de primera instancia.

VIGESIMO SEGUNDO: Ahora bien, con respecto a la asignación de una indemnización vacacional dentro del ejercicio de los cargos de confianza y dirección, si bien es verdad que, dentro de la Casación N° 8568-2018-Lima Sur, la Corte Suprema de la República ha determinado que corresponderá la asignación de una indemnización vacacional cuando se está sujeto a una coordinación previa, autorización previa o una falta de autonomía para decidir, al precisar que:

“(…) Dentro de ese contexto, el artículo 24° del Decreto Supremo N.° 012- 92-TR, debe interpretarse en el sentido que la indemnización vacacional no corresponde a los gerentes y representantes que en ambos casos, tengan capacidad para decidir por sí mismos hacer o no efectivo el goce del descanso vacacional; por el contrario, quienes tengan tal condición y su poder de decisión para el uso de su periodo vacacional este sujeto a una coordinación previa, autorización de un superior jerárquico o la falta de autonomía para decidir, deberán percibir una indemnización vacacional, salvo que se acredite que hayan decidido no hacer uso de su descanso vacacional. 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, para no otorgar el pago de una indemnización vacacional, los siguientes supuestos que: i) el gerente o su representante de la empresa, tenían dentro de sus atribuciones decidir por sí mismos hacer o no efectivo el goce del descanso vacacional, esto es, si podían o no programar de manera discrecional su rol de vacaciones; o de ser el caso, ii) si el gerente o representante de la empresa que estaban sujetos a coordinación, autorización previa o falta de autonomía para decidir, no decidió de manera expresa hacer uso de su descanso vacacional (…)”

Sin embargo, este **Colegiado Superior** considera que se deberá evaluar puntualmente el contexto propio en donde un acto de coordinación entre las partes podrá ser objeto de una limitación al libre ejercicio de la asignación de las vacaciones; pues un acto de coordinación solamente será un elemento prevalente si dentro de la misma se aprecia un tipo de control por parte del empleador en la asignación de las vacaciones y que evite una designación espontánea del trabajador demandante.

VIGESIMO TERCERO: En base a tales consideraciones, el solo hecho que la partes procesales hayan mantenido actos coordinados no determina per se que la parte demandante haya estado condicionada en la asignación de las vacaciones; por cuanto que la parte demandante no se ha acreditado elementos materiales suficientes para poder apreciar que su voluntad ha estado sometido a las disposiciones emanadas por el empleador.

Por lo que, si bien dentro de la Casación N° 8363-2 017-Lima, se indica que es deber del empleador determinar el cumplimiento de las obligaciones laborales



dentro de la designación de las vacaciones; pero en el presente caso también el trabajador debe presentar indicios suficientes para poder determinar aquella situación dispar entre las partes al momento de determinar el goce de las vacaciones y conforme a la aplicación del artículo 23.1 así como el inciso a) del artículo 23.3 de la Ley N°29497.

En tal sentido, si se aprecia que la parte demandante no ha acreditado en forma puntual un indicio razonable por el cual el empleador demandado haya podido fiscalizar su labor o ejerza un control previo dentro de la etapa de coordinación en la asignación de vacaciones; entonces no se podrá estimar dentro del presente caso en concreto que el trabajador demandante haya sido limitado en la determinación de vacaciones por la sola participación en los actos de coordinación.

VIGESIMO CUARTO: Con respecto a tal supuesto, en materia solamente probatoria, este **Colegiado Superior** observa que, si bien es verdad que la parte demandante ha ofrecido correos electrónicos en donde se podrá apreciar un presunto control en la determinación de las vacaciones en las etapas de coordinación, por cuanto:

1. Correo de fecha 09 de abril de 2017

“(...) Como usted sabe el suscrito viene trabajando en esta empresa desde hace 17 años aproximadamente. En todo este tiempo, solo he tenido vacaciones físicas 15 días, del 01 al 15 de agosto de 2013, tal como consta en la carta enviada al Gerente General Sr. Jorge de la Cruz, con copia al señor José Pena C. y Lourdes Fernández (Of. Administración) de fecha 19-06-13, que adjunto (...) Favor hacer las coordinaciones que correspondan para que la empresa cumpla con pagar mi descanso vacacional, de estos 17 años, excepto los 15 días de descanso del 01 al 15 de agosto de 2013. Es un derecho, irrenunciable que corresponde por Ley (...)”

2. Correo de fecha 29 de marzo de 2017

“(...) Estimada Georgina. Es correcta tu interpretación, el descanso empieza a contarse desde el día que figura la fecha de su vuelo de Talara a Lima, hasta la fecha de retorno de Lima a Talara. Por favor señora Georgina entienda lo siguiente: (...) Los días de descanso son de 24 horas. Si el vuelo es a las 3PM del días 27, a las 3PM del día 28 es 1 días, a las 3PM del día 29 son 2 días, a las 3PM del día 30 es 3 días, a las 3PM del día 31 son 4 días de 24 horas. NO 5 DIAS COMO USTEDES LO MANIFIESTAN. En relación a la fecha que me parece debo descansar, por haber trabajado dos (2) meses sin descanso inclusive los domingos, ya lo menciono en mi carta anterior (...)”

3. Correo de fecha 29 de marzo de 2017

“(...) Analice bien mi carta, tenemos que ser más profesional, me perdona por esta última frase, No voy a Lima desde el 08 de febrero, no he descansado desde esa fecha. Usted me está mandando un mensaje, que no van a reconocer los cuatro (4) días de enero, ni los 5,5 días de febrero (...)”



Pero, tales afirmaciones documentales se contradicen razonablemente cuando se advierten la predisposición del trabajador para poder asignar el periodo vacacional y solamente trasladarlo al empleador, por cuanto:

1. Correo de fecha 24 de marzo de 2017

“(...) Estimado Sr. Jaime, por favor entienda que su descanso empieza a contarse desde el día que figura a la fecha de su vuelo de Talara a Lima, hasta la fecha de retorno de Lima a Talara. Le agradeceré Sr. Jaime me indique que días le parece mejor tomar su descanso para poder comprar el pasaje (...)”

2. Correo de fecha 26 de marzo de 2017

*“(...) Estimado Sr. Jaime. Como ya se le contestó en el correo anterior, la Srta. Lourdes Fernández administradora de planta ha contabilizado de manera correcta sus días de descanso, por lo que se le está debiendo sólo 5 días. **Le hago recordar que los periodos de viaje a Lima y de regreso a Talara se lleva dentro de los días de descanso como siempre ha sido, por lo tanto no se le adeudan mas días (...)**”*

En ese sentido, de la revisión de los actuados, este **Colegiado Superior** estima que no se advierten elementos suficientes para poder determinar que el empleador demandado ha condicionado la asignación de las vacaciones dentro de la etapa de coordinación y que, por tal condición, le correspondería el derecho a una indemnización vacacional; en cuanto, se reitera que la parte demandante ha tenido la obligación de demostrar otros indicios suficientes para admitir (conforme a una valoración comparativa) aquel estado en base a lo establecido en el artículo 23.1 así como el inciso a) del artículo 23.3 de la Ley N° 29497, pues en la presente causa se aprecia que el propio empleador le solicitaba previamente las fechas a la parte demandante dentro del cual podía salir de vacaciones.

VIGESIMO QUINTO: De esta manera, no se encuentra acreditado que el demandante estaba condicionado permanentemente a la elección del goce de vacaciones, por cuanto la parte demandante no ha demostrado una serie de actos limitantes o coactivos suficientes para poder demostrar una limitación de la libertad de elección dentro de las etapas de coordinación (tal como lo refiere la Casación N° 8568-2018-Lima Sur); por consiguiente, al no apreciar una autonomía en la decisión, admitiéndose la desestimación del concepto de indemnización vacacional.

En consecuencia, **corresponderá amparar el agravio deducido por la parte demandada**, debiendo revocarse la sentencia impugnada en el presente extremo y; reformándola, se deberá declarar infundado el extremo de una indemnización vacacional. Asimismo, se **deberá confirmar** las asignaciones correspondientes a las vacaciones no gozadas y las vacaciones truncas detalladas dentro de la sentencia.

.....



III. PARTE RESOLUTIVA:

Por los fundamentos expuestos, este Colegiado, con la autoridad que le confiere el artículo 138° de la Constitución Política del Perú y la Ley, impartiendo justicia en nombre de la Nación.

HA RESUELTO:

1.- CONFIRMAR la Sentencia N° 019-2021-19° JETP-NLPT contenida mediante Resolución N° 06, de fecha 21 de enero de 2021, en el cual se declaró fundada en parte la demanda, ordenándose:

- a) Abonar la suma de S/.484.68 por concepto de utilidades correspondiente al periodo 2017.
- b) Asignar la suma de S/. 77,500.00 por vacaciones no gozadas y S/.294.40 por vacaciones truncas.
- c) Pagar los intereses legales, costas y costos procesales.
- d) Se cumpla con retener los impuestos de Ley.
- e) Infundado el extremo de la asignación de las gratificaciones truncas, CTS y utilidades gravables al periodo 2016.

2.- REVOCAR la Sentencia N° 019-2021-19° JETP-NLPT contenida me diante Resolución N°06, de fecha 21 de enero de 2021, en el cual se declaró fundado el extremo de indemnización vacacional; por lo que, reformándola, se declara lo siguiente:

- a) Infundado el extremo de pago de indemnización vacacional.

En los seguidos por **JAIME PEÑA CAYETANO** contra la empresa **ILLARI S.A.C.**, sobre pago de beneficios sociales y otros; y los devolvieron a su juzgado de origen. Notifíquese.-

LJBB