



## Resolución de Secretaría General

Lima, 08 MAYO 2015

### VISTOS:

El Informe N° 108-2015-DV-OGA-URH de la Unidad de Recursos Humanos, y el Informe N° 122-2015-DV-OAJ de la Oficina de Asesoría Jurídica;



### CONSIDERANDO:

Que, mediante Decreto Supremo N° 047-2014-PCM, se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones de la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas – DEVIDA; siendo que en su artículo 12° se señala que la Secretaría General es el órgano de la Alta Dirección que constituye la máxima autoridad administrativa de la Entidad;



Que, mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 131-2008-DV-PE, modificada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 004-2009-DV-PE, se designó al señor Fredy Macario Zelaya Herrera en el cargo de confianza de Gerente de Planeamiento Global y Evaluación de DEVIDA; y por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 122-2011-DV-PE, se aceptó su renuncia al puesto, agradeciéndole los servicios prestados;



Que, asimismo, por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 008-2012-DV-PE, se designó al señor Fredy Macario Zelaya Herrera en el cargo de confianza de Jefe de la Oficina de Administración; y por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 057-2014-DV-PE, se aceptó su renuncia al puesto, agradeciéndole los servicios prestados;

Que, por Resoluciones de la Oficina de Administración N° 144-2011-DV-OA y N° 073-2014-DV-OA; se aprobaron las liquidaciones de beneficios sociales del señor Fredy Macario Zelaya Herrera por cada período laborado, respectivamente;

Que, mediante escrito presentado el 21 de noviembre de 2014, el ex servidor Fredy Macario Zelaya Herrera (en calidad de ex Gerente de Planeamiento Global y

Evaluación, bajo la estructura orgánica prevista en el Reglamento de Organización y Funciones de DEVIDA aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-PCM; y en calidad de ex Jefe de la Oficina de Administración, bajo la estructura orgánica prevista en el Reglamento de Organización y Funciones de DEVIDA aprobado por Decreto Supremo N° 063-2011-PCM); solicitó indemnización por vacaciones no gozadas, por la suma de S/. 48 796,72 (Cuarenta y Ocho Mil Setecientos Noventa y Seis y 72/100 Nuevos Soles);

Que, a través del Oficio N° 298-2014-DV-OGA-URH, del 18 de diciembre de 2014, la Jefatura de la Unidad de Recursos Humanos se pronunció por la no procedencia de la solicitud del ex servidor, sustentando su comunicación en los siguientes puntos: (i) Respecto al período 2009-2010 y 2010-2011 (siendo Gerente de Planeamiento Global y Evaluación de DEVIDA), se autorizó al apelante al goce físico de vacaciones pendientes por el primero de los períodos, del 01 al 22 de febrero de 2011, siendo efectivamente gozadas por ocho (08) días, reincorporándose a las labores en la Entidad tras ese plazo; y respecto al segundo período, liquidándose los beneficios correspondientes al cese del primer vínculo laboral; (ii) En cuanto al período 2012-2013 y 2013-2014 (como Jefe de la Oficina de Administración de DEVIDA); sobre el primer período, el apelante habría gozado de diecinueve (19) días de vacaciones, reincorporándose a las labores en la Entidad tras ese plazo; mientras que el segundo período también se contempló en la correspondiente liquidación de beneficios sociales al cese del segundo vínculo laboral; (iii) En concordancia con lo señalado por el artículo 23° del Decreto Legislativo N° 713 – Consolidación de la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, y su correlato Reglamentario (artículo 24° del Decreto Supremo N° 012-92-TR), el derecho a indemnización por falta de goce de descanso vacacional opera al vencer el año siguiente a la adquisición del derecho, derecho que no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional, y; (iv) En el caso de autos, el apelante tenía la calidad de gerente o representante de la Entidad, y tenía la capacidad de decidir sobre el uso de su descanso y programación vacacional, por lo que no puede exigir indemnización;



Que, mediante escrito del 14 de enero de 2015, subsanado el 20 de enero de 2015, y dentro del plazo de Ley; el ex servidor Fredy Macario Zelaya Herrera interpuso Recurso de Apelación contra la decisión que la Unidad de Recursos Humanos le notificó a través del Oficio N° 298-2014-DV-OGA-URH, por lo que corresponde analizar el fondo del asunto;

Que, de acuerdo al artículo 206° y siguientes de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por Ley N° 27444, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante Recurso de Reconsideración, Recurso de Apelación y Recurso de Revisión; siendo impugnables solo los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión, no cabiendo impugnación de actos que sean reproducción de otros anteriores que hayan quedado firmes, ni la de los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma. El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, debiendo resolverse en el plazo de treinta (30) días;

Que, la Unidad de Recursos Humanos, mediante Informe de Vistos, ha calificado la admisibilidad del Recurso de Apelación interpuesto, declarándolo admisible, toda vez que fue presentado dentro del plazo de ley;

Que, el apelante afirma en su alzada, según su criterio, que lo señalado por la Unidad de Recursos Humanos en su Oficio N° 298-2014-DV-OGA-URH; respecto a que al haberse incluido determinados períodos de vacaciones trucas en la liquidación de beneficios sociales por los ceses de sus vínculos laborales, no corresponde el pago de indemnización alguna; "es una interpretación antojadiza de la normativa aplicable" [sic]. Este argumento será desvirtuado líneas más adelante;

Que, sin perjuicio del análisis de fondo de la presente controversia, no resulta pertinente considerar, como parte del presente análisis, un calificativo que no aporta al propósito de este acto resolutivo, ni mucho menos al propio interés del apelante;

Que, respecto al hecho del goce de ocho (08) días correspondientes al período vacacional 2009-2010, originalmente programado por veintidós (22) días, y su reincorporación por propia decisión a la Entidad (hecho que demostraría su capacidad para decidir respecto del goce de sus descansos vacacionales), el ex servidor niega la correcta interpretación de la Entidad y replica en dos ocasiones, señalando que la entonces Gerencia General / Secretaría General de DEVIDA era la única Área de la que dependía la decisión de reincorporación mencionada; sin embargo, el apelante no aporta documento alguno que sustente su aseveración;

Que, indica que por el tiempo transcurrido desde su cese, no cuenta con documentación que acredite que hubiese solicitado o hecho efectivo el goce de vacaciones, hecho que le correspondería demostrar al apelante;

Que, por lo demás y en líneas generales, el apelante afirma insistentemente a lo largo de su Recurso, que por el no goce del descanso vacacional dentro del año de obtenido el derecho, le corresponde una indemnización por cada ocasión en que no hizo efectivo el goce; de acuerdo a las disposiciones del Decreto Legislativo N° 713;

Que, al respecto y como se aprecia en lo señalado en la presente Resolución, DEVIDA en ningún momento ha cuestionado las disposiciones de la norma precitada; sino, mas bien, interpretándolas de acuerdo a la Ley y la Jurisprudencia, establece que, por los cargos que el señor Zelaya Herrera ha ocupado y por la evidente facultad que tuvo para determinar el goce de su descanso vacacional, el derecho que invoca no le asiste;

Que, el administrado señala, adicionalmente, que dada las estructuras orgánicas de DEVIDA, las cuales estuvieron vigentes al momento de desempeñar sus dos cargos en la Entidad; la Gerencia General / Secretaría General tuvo a su entera voluntad y discreción la decisión de establecer el momento en que el personal podía salir de vacaciones; sin embargo, no considera que la función de Programación del Rol de Vacaciones Institucional no es un acto administrativo sino solamente de administración. Siendo ello así, no constituye un acto dispositivo sobre los derechos de los trabajadores, sino un ordenamiento del ejercicio de un derecho (goce vacacional), que no necesariamente parte de la autoridad que la aprueba sino que, como en el caso del apelante, está determinada por su capacidad de decisión sobre la oportunidad de goce;

Que, profundizando el análisis del caso, es de amplio conocimiento, que se sabe que la oportunidad del descanso vacacional es fijada de común acuerdo entre el empleador y el trabajador (Entidad y servidor), teniendo en cuenta las necesidades del servicio y los intereses de este último. A falta de acuerdo entre las partes, es el



empleador quien decide la oportunidad del goce, en uso de su poder de dirección dentro de la relación laboral;

Que, sin embargo, no son inusuales los casos en que los trabajadores no hacen uso de su descanso vacacional en la oportunidad en que corresponde, razón por la cual se establece en el artículo 23° del Decreto Legislativo N° 713, que si un trabajador no hubiera disfrutado del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquel en el que adquirió el derecho, percibirá por esta razón: (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. Esta indemnización no está sujeta a pago o retención de ninguna aportación, contribución o tributo;

Que, al respecto, el artículo 23° del mismo Decreto Legislativo prescribe una regla general; no obstante, el artículo 24° de su Reglamento establece una distinción, pues señala que la indemnización por falta de descanso vacacional a la que se refiere el inciso c) del artículo 23° de la norma legal, no aplica a los gerentes o representantes de la Empresa / Entidad, que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional;

Que, en consecuencia, el artículo reglamentario en cuestión niega el derecho a la indemnización vacacional a los representantes de alto nivel o rango gerencial que cuenten con tal capacidad de decisión y que puedan decidir por sí mismos sobre hacer o no efectivo el goce del descanso vacacional. Siguiendo esta idea, la voluntad del trabajador es suficiente para que se postergue o se acumulen descansos vacacionales;



Que, también es cierto que por las características de dichos cargos, estos trabajadores son considerados como importantes o hasta imprescindibles por la Empresa / Entidad, de modo tal que el empleador puede exhortarlos expresa o tácitamente a no hacer uso del descanso vacacional, pues su ausencia podría generar problemas de carácter organizativo por la trascendencia de sus servicios. A fin de prever esta situación, el mismo artículo 24° del Reglamento exige que para no otorgar la indemnización vacacional, el empleador debe demostrar que el propio gerente o representante decidió no hacer uso de su descanso vacacional. La prueba de esta decisión puede llevarse a cabo mediante la presentación de un documento expreso o a través de actos consustanciales que demuestren la existencia de una voluntad del trabajador de no hacer uso del descanso vacacional;



Que, la realidad siempre plantea supuestos que superan lo previsto por las reglas generales contenidas en el ordenamiento jurídico. Es así que, uno de los casos en los cuales el empleador puede sustentar la negativa del trabajador a gozar del descanso vacacional, se presenta cuando este último señala, al inicio del año la fecha en que hará uso del descanso vacacional, comprometiéndose formalmente a ello. En esta circunstancia, el empleador no ha ejercido el derecho de decisión sobre la oportunidad de las vacaciones, sino que otorga al trabajador la opción de fijar la fecha de descanso y acepta tal decisión. De este modo, en caso el trabajador no gozase del descanso en la oportunidad que él mismo decidió, no le corresponderá el pago de la indemnización vacacional, debiendo entonces probar la existencia de algún orden o disposición del empleador para que no hiciera uso del descanso. Como se puede apreciar, en el caso planteado se reinvierte la carga probatoria, debiendo el trabajador ofrecer pruebas que demuestren la conducta del empleador. Este es el caso típico de los cargos gerenciales y de representación de una Empresa / Entidad;

Que, por otra parte, el sexto considerando de la Sentencia analizada precisa lo siguiente: "Sexto.- Que, el demandante, siendo un trabajador que desempeñaba el cargo de Director de la Institución demandada, ostentaba la calidad de representante de ésta al formar parte de su Consejo Directivo, por tanto al ejercer un cargo de tal envergadura se encontraba en la facultad de decidir si hacía uso o no de su descanso vacacional, en consecuencia al no hacerlo no le corresponde el pago de la indemnización vacacional prevista en el inciso c) del artículo veintitrés del Decreto Legislativo setecientos trece.";

Que, a través del precitado considerando, la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República ha establecido dos aspectos importantes a tener en cuenta para la interpretación del artículo 24° del Reglamento: (i) El primero de ellos, está referido al concepto de representantes que contiene dicha norma. Al respecto, la Corte Suprema ha entendido que por representantes de una empresa se debe entender un cargo de alto rango dentro de la organización empresarial, pues entiende que se trata de un empleado que puede disponer del momento en el cual gozar de su descanso vacacional y no de cualquier representante ocasional o de inferior jerarquía, y; (ii) El segundo aspecto, consiste en que la Sala ha considerado que el trabajador por el simple hecho de ostentar el cargo de representante o gerente dentro de una empresa no tiene derecho a percibir el pago de la indemnización por falta de descanso vacacional;



Que, en la parte resolutive de la sentencia, la Corte Suprema determinó que al trabajador demandante no le correspondía el pago de la indemnización vacacional;



Que, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial analizado, puede asumirse válidamente que, cuando se presente un caso similar al planteado, el trabajador de dirección (Gerente o Jefe de Oficina con mismo rango) que se encuentre en dicha situación, debe dejar por sentado, mediante un documento o cualquier otro medio de prueba idóneo, el motivo por el cual no hace uso de su descanso vacacional, a fin de que en un futuro pueda demostrar que si bien no hizo uso de su derecho vacacional, ello no se debió a su voluntad, sino a hechos o causas relacionadas con la Empresa / Entidad y que demandaron la permanencia en su puesto de trabajo;



Que, la documentación a la que se hace referencia no ha sido ofrecida a lo largo del presente procedimiento administrativo, por el señor Fredy Macario Zelaya Herrera, motivo por el cual su Recurso de Apelación carece de sustento y debe ser declarado infundado;

Con las visaciones de la Jefa de la Oficina General de Administración y de la Jefa de la Oficina de Asesoría Jurídica, y;

En uso de las facultades conferidas por el Reglamento de Organización y Funciones de DEVIDA, aprobado por Decreto Supremo N° 047-2014-PCM;

### SE RESUELVE:

**Artículo 1°.- DECLARAR INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por el ex servidor Fredy Macario Zelaya Herrera (en calidad de ex Gerente de Planeamiento Global y Evaluación, bajo la estructura orgánica prevista en el Reglamento de Organización y Funciones de DEVIDA aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-PCM; y en calidad de ex Jefe de la Oficina de Administración, bajo la estructura orgánica

Que, en esa línea, el numeral 23.5 del artículo 23° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, aprobada por Ley N° 29497; señala que en aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto; siendo que dichos indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes. En otras palabras, como lo establecía su antecedente legislativo inmediatamente anterior, los actos, circunstancias o signos suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen a la certeza o convicción en torno a un hecho relacionado con la controversia. Por ello, para que estos actos tengan la validez probatoria necesaria, los mismos deberán guardar un alto grado de relación y dependencia entre ellos, debiendo tener en claro que el no goce de las vacaciones no determina que el trabajador no decidió hacer uso del descanso vacacional. Ello constituye un supuesto de vital importancia al momento de determinar a qué trabajadores les corresponde el pago de la indemnización vacacional, debiendo analizarse, en cada caso concreto, si es que el empleador puede probar claramente si existió una decisión por parte del trabajador de no hacer uso de su descanso vacacional;



G. HORNA

Que, a través de la Resolución del 26 de setiembre de 2001 recaída en el expediente de Casación N° 695-2001-LIMA y publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 01 de julio de 2002, en el proceso iniciado por José Antonio Medina Pérez contra la ONG Candela Perú, sobre pago de beneficios sociales, la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República ha adoptado una posición particular respecto al tema que nos concierne, estableciendo un importante antecedente jurisprudencial;



PL. INGA

Que, la sentencia casatoria versa sobre el reclamo de pago de la indemnización vacacional por parte de un trabajador que ostenta el cargo de Director de la empresa demandada, la cual, amparándose en el artículo 24° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 713, se ha negado a cancelar dicho beneficio al trabajador. En el quinto considerando de la sentencia en mención, la Corte Suprema ha señalado lo siguiente: *"Quinto.- Que, el artículo veinticuatro antes acotado tiene como fin impedir que el personal directivo de una Empresa, por el cargo desempeñado, se beneficie económicamente de ésta, cobrando la indemnización vacacional por la falta de descanso físico, ya que al tener la facultad de decidir si hace uso o no de dicho descanso puede optar por el pago de tal indemnización."*;



N. MOSQUEIRA

Que, en tal sentido, la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República ha destacado que dicho artículo evita que los trabajadores que se desempeñan como personal directivo utilicen su poder de dirección para obtener el pago de la indemnización vacacional;

Que, coincidiendo con la Corte Suprema, lo que busca el artículo 24° del Reglamento es evitar que se configure un abuso de derecho por parte de los trabajadores que tienen el poder para decidir cuándo hacer uso de su descanso vacacional. En efecto, dichos trabajadores, al no tener que solicitar autorización a ningún superior jerárquico dentro de la Entidad para gozar de dicho beneficio, podrían decidir no hacer uso del mismo, dejar que pase el año en el cual deben disfrutarlo y, en consecuencia, beneficiarse con la indemnización vacacional;

prevista en el Reglamento de Organización y Funciones de DEVIDA aprobado por Decreto Supremo N° 063-2011-PCM); contra lo resuelto por la Unidad de Recursos Humanos en su Oficio N° 298-2014-DV-OGA-URH, del 18 de diciembre de 2014; por los argumentos vos expuestos en la presente Resolución.

**Artículo 2°.- DECLARAR** agotada la vía administrativa con la emisión de la presente Resolución.

**Artículo 3°.- REMITIR** copia de la presente Resolución a la Secretaría General, a la Oficina General de Administración, y a la Unidad de Recursos Humanos y **DISPONER** que esta última unidad orgánica se encargue de notificar al señor Fredy Macario Zelaya Herrera con la presente Resolución en el domicilio procesal consignado G. HORNA en su Recurso de Apelación.



**Regístrese, comuníquese y archívese.**



 **DEVIDA**  
Comisión Nacional para el Desarrollo y Gestión de Drogas  
  
**NINOSKA MOSQUEIRA CORNEJO**  
Secretaría General