

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



**A QUINCE AÑOS DEL PRECEDENTE VINCULANTE ESTABLECIDO EN LA
CASACIÓN No. 2120-2004 LIMA**

*UN ESTUDIO ACTUALIZADO SOBRE LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS
TRABAJADORES DE DIRECCIÓN Y LA PUESTA A DISPOSICIÓN DEL CARGO*

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado que presenta:

Rodrigo Javier Cuellar Rodríguez

Revisor:

Saulo Roberto Galicia Vidal

Lima, 2021



PUCP

Sistema
de Bibliotecas

Declaración jurada de autenticidad

Yo, **SAULO ROBERTO GALICIA VIDAL**, docente de la Facultad de **DERECHO** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de el trabajo de investigación titulado:

A QUINCE AÑOS DEL PRECEDENTE VINCULANTE ESTABLECIDO EN LA CASACIÓN N°2120-2004 LIMA. UN ESTUDIO ACTUALIZADO SOBRE LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS TRABAJADORES DE DIRECCIÓN Y LA PUESTA A DISPOSICIÓN DEL CARGO


del/de la autor(a)/ de los(as) autores(as):

RODRIGO JAVIER CUELLAR RODRIGUEZ

Dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **24%**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **26/04/2022**.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: **Lima, 31 de enero de 2023**

| | |
|--|--|
| Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: GALICIA VIDAL, SAULO ROBERTO | |
| DNI: 46591339 |  |
| ORCID: 0000-0002-4405-1876 | |

RESUMEN

En este informe se analiza el expediente judicial No. 183407-2003-00135-0, que culminó con la emisión de un precedente vinculante de la Corte Suprema de la República, referido a la puesta a disposición del cargo como acto jurídico laboral que pone fin a la relación laboral. Específicamente, el caso trata de un trabajador de dirección a quien su empleador (una empresa municipal) le solicitó poner su cargo a disposición. Cuando el trabajador puso su cargo a disposición en virtud de dicha solicitud, el empleador dio por terminado el vínculo laboral al amparo del artículo 28 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo. Ante ello, el trabajador demandó el pago de una indemnización por despido arbitrario, pues alegó que su cese no obedeció a su voluntad sino a la voluntad arbitraria de la empresa. Pues bien, el conflicto narrado da pie a dos cuestiones jurídicas relevantes y actuales. La primera cuestión por determinar es el régimen laboral de una empresa municipal, habida cuenta de su cercanía con la administración estatal y los fines públicos que debe perseguir; ello incide en el trato que se debe dar a los trabajadores de dirección. La segunda cuestión por determinar es si un cese con las características descritas es válido; es decir, si es que la puesta a disposición del cargo, solicitada por el empleador a un trabajador de dirección equivale a una renuncia válida. En fin, son dos las cuestiones relevantes que se abordan en el presente informe, las mismas que han presentado debate hasta los años recientes y, por ende, siguen siendo de relevancia para nuestro ordenamiento.

Palabras clave: empresa municipal, personal de dirección, estabilidad laboral, retiro de confianza, puesta a disposición del cargo.

Contenido

| | |
|--|----|
| 1. Introducción | 4 |
| 2. Establecimiento y análisis de los hechos | 4 |
| 3. Identificación de los problemas presentes en el expediente judicial bajo análisis. 12 | |
| 4. Identificación de las áreas del Derecho sobre los que versa el Expediente..... | 13 |
| 5. Primer problema jurídico: ¿La puesta a disposición del cargo solicitada por el empleador a un personal de dirección equivale a una renuncia? | 13 |
| 5.1. Estado de la cuestión: la puesta a disposición del cargo en la legislación, jurisprudencia y doctrina | 13 |
| 5.2. Primer paso: la naturaleza y fundamentos constitucionales de la puesta a disposición del cargo | 25 |
| 5.2.1. Primero lo primero ¿qué es naturaleza?..... | 25 |
| 5.2.2. Fundamento constitucional, naturaleza y comparación de la puesta a disposición del cargo con otras figuras del ordenamiento laboral | 26 |
| 5.2.3. La aceptación del empleador: ¿elemento esencial o requisito de eficacia? | 28 |
| 5.3. Segundo paso: la validez de la voluntad de la puesta a disposición del cargo para que equivalga a una renuncia | 29 |
| 5.3.1. La voluntad de la puesta a disposición del cargo en la jurisprudencia y en la doctrina | 29 |
| 5.3.2. Postura personal: la puesta a disposición del cargo no equivale a una renuncia si es solicitada por el empleador | 35 |
| 5.4. Tercer paso: la puesta a disposición del cargo de los trabajadores de confianza..... | 38 |
| 5.4.1. Estado de la cuestión de la estabilidad de los trabajadores de dirección (confianza): una revisión de la legislación, jurisprudencia y doctrina peruanas..... | 38 |
| 5.4.2. Postura personal sobre la estabilidad de los trabajadores de confianza | 48 |
| 5.4.3. La puesta a disposición del cargo de los trabajadores de confianza..... | 50 |
| 6. Segundo problema jurídico: ¿El hecho de que EMAPE sea una empresa municipal tiene incidencia en el análisis del caso concreto? | 50 |
| 6.1. Marco constitucional de EMAPE: de la Constitución de 1979 a la Constitución de 1993 | 51 |
| 6.2. El régimen laboral de EMAPE | 54 |
| 6.3. Conclusiones | 57 |
| 6.4. Bibliografía..... | 58 |

1. Introducción

En este informe se analiza el caso del señor Carlos Saavedra, quien demandó a su empleadora, la Empresa Municipal Administradora de Peaje (EMAPE), por indemnización por despido arbitrario. La controversia se originó desde que EMAPE le solicitó al demandante que ponga su cargo a disposición para, con ello, poner fin a la relación laboral. El elemento controvertido es precisamente la solicitud del empleador, pues se cuestiona su incidencia en la voluntad real del trabajador de poner su puesto a disposición. Además de ello, el caso es de un trabajador de dirección, por lo que el debate sobre su estabilidad también está presente.

Sin embargo, en tanto que estamos ante una empresa municipal, se analizará también el enmarcamiento de la empresa municipal en su papel de empleadora y el régimen laboral al que se adscribe. Sin perjuicio de ello, se debe precisar que la naturaleza de la empleadora no tuvo incidencia alguna en el debate judicial, pues la controversia se analizó únicamente desde la perspectiva del régimen laboral de la actividad privada, tal como se aprecia en el expediente judicial.

Los mencionados son pues los dos grandes problemas jurídicos analizados en el informe, además de los problemas accesorios o subordinados de cada uno de estos, que serán vistos en su debido momento. Así, al finalizar el informe se habrán dado las soluciones que proponemos a los problemas jurídicos, con el debido sustento en las fuentes del ordenamiento jurídico peruano.

Respecto al primer problema, sobre si la puesta a disposición del cargo solicitada por el empleador a un trabajador de dirección es un cese válido, sostendremos que la puesta a disposición del cargo no puede equivaler a una renuncia cuando es solicitada por el empleador, porque con ello se estaría permitiendo un cese basado en la sola voluntad del empleador pero que no está justificado en causas permitidas. Asimismo, sostenemos que la calificación de confianza del trabajador no incide en la respuesta dada, pues esta categoría de trabajadores también goza de estabilidad laboral.

Sobre el segundo problema, sostendremos que la naturaleza de empresa municipal de la empleadora tampoco incide en este caso concreto. Sin embargo, la presente investigación demuestra que el régimen jurídico y laboral de este tipo de entidad es sumamente complicado, pues no cuentan con un fundamento constitucional sólido, lo que no permite un conocimiento pleno de los principios que le son aplicables.

Por último, cabe nota que en el presente estudio se aborda de manera actual los problemas mencionados, abordando como no podría ser de otra manera los debates actuales que se presentan en cada uno de los temas que intervienen en el análisis, lo que podrá ser comprobado en la lectura del presente informe.

2. Establecimiento y análisis de los hechos

En el presente apartado presentamos los hechos en un orden cronológico. A grandes rasgos, los hechos se dividen en dos grupos: la relación laboral y el proceso judicial hasta la sentencia definitiva.

Pues bien, a continuación, narramos los hechos más importantes para el presente informe.

LA RELACIÓN LABORAL

1. Los puestos que el demandante ocupó en la empresa

En el Expediente hay boletas de pago de diversos periodos, en las que constan los nombres de los puestos que ocupó el demandante. Del mismo modo, en la demanda el trabajador expone su récord laboral. De ello, se desprende que el demandante ocupó los siguientes cargos a lo largo de su trayectoria en la empresa:

- **Auxiliar de oficina:** de agosto de 1986 a diciembre de 1987.
- **Supervisor de campo:** de enero a noviembre de 1988.
- **Cobrador:** de diciembre de 1988 hasta febrero de 1991.
- **Jefe del Departamento de Logística:** de marzo de 1991 a febrero de 1994.
- **Jefe del Área Administrativa:** de febrero de 1994 a mayo de 1994.
- **Gerente del Área de Operaciones:** De setiembre de 1997 hasta agosto de 2000.
- **Gerente General encargado:** de enero de 2001 a marzo de 2002.
- **Gerente de Recaudación:** de abril a octubre de 2002.
- **Gerente Administrativo Financiero:** de noviembre de 2002 a 30 de enero de 2003.

Como puede apreciarse, el demandante fue personal de dirección al momento de su despido. Sin embargo, es posible inferir que el demandante empezó en un puesto ordinario y luego fue ascendido a uno de confianza y dirección.

2. Actos previos al despido: al señor Saavedra le solicitaron poner su cargo a disposición

El 8 de enero de 2003 el trabajador recibió el Memorándum Circular No. 004-2003-EMAPE/G.G (en adelante “el Memorándum 004-2003” o “el Memorándum”).

Este Memorándum estuvo dirigido a los gerentes, jefes de departamento, jefes de centro de recaudación y secretarías de gerencia. Además, el asunto de este documento rezaba “*Cargo a disposición del personal de confianza*”.

En el cuerpo del Memorándum, la Sub Gerente General se dirige a los destinatarios “*por encargo del Presidente del Directorio*” y les solicita que, en un plazo de dos días, presenten un documento mediante el cual “*ponen a disposición de la nueva administración, el Cargo de confianza*” que venían ejerciendo.

Es importante tener presente la redacción exacta del Memorándum, puesto que más adelante en el proceso se discutió cuál fue el tenor de esta carta. En efecto, el demandante alegó que esta fue una orden directa a poner su cargo a disposición, por lo que la puesta a disposición del cargo no fue voluntaria. Por su parte, la empresa alegó que este Memorándum fue solo una solicitud no obligatoria, que fue acogida voluntariamente por el demandante.

Por ello, a continuación, se transcribe la redacción exacta del Memorándum:

“Me dirijo a ustedes por encargo del Presidente del Directorio, para solicitarles alcanzar a este despacho, a más tardar el viernes 10 del presente mes, el documento mediante el cual ponen a disposición de la nueva administración el Cargo de confianza que vienen ejerciendo.”

Como puede verse, la redacción del Memorándum es confusa. Por un lado, se hace uso del verbo “solicitud”, lo que denotaría, de acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española (2020), un pedido o búsqueda “*con diligencia y cuidado*” o “*de manera*

respetuosa” de algo. En contraste, se otorga un plazo perentorio para presentar la puesta a disposición del cargo. Esto, el poner un plazo perentorio, da la apariencia de obligatoriedad, sobre todo si se considera que el plazo fue mínimo, de dos días.

Lo cierto es que EMAPE es quien solicita, busca o pide la puesta a disposición del cargo del demandante; es decir, la puesta a disposición del cargo fue, cuando no obligada, por lo menos motivada por el Memorándum. Debe notarse también que en ningún extremo del Memorándum se precisa que dicha solicitud es voluntaria y puede ser ignorada.

3. El señor Saavedra se puso a disposición de la nueva administración de EMAPE

El 10 de enero de 2003 el demandante respondió el Memorándum 004-2003 mediante una carta dirigida a la Sub Gerente General donde se puso a disposición de la nueva administración.

Al igual que el Memorándum, la respuesta debe observarse cuidadosamente, pues ello incide en el debate posterior. A continuación, se transcribe textualmente el contenido de la carta:

“Me dirijo a Usted, en atención al documento de la referencia para hacer de conocimiento que el suscrito se pone a disposición de la nueva administración, para los fines que crea conveniente [...]”

De la redacción de la carta se observan dos cuestiones importantes. En primer lugar, se observa que la puesta a disposición es respuesta a un requerimiento previo (“*en atención al documento de referencia*”).

En segundo lugar, se observa que el trabajador se cuidó de expresar que “*se pone a disposición de la nueva administración*”. No puso su puesto a disposición, sino que él mismo se puso a disposición. Consideramos que esta redacción no es casual, sino obedece a una intención del trabajador de evitar poner expresamente su cargo a disposición y así evitar la consecuencia establecida en el artículo 28 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo (en adelante, R-LFE), que es el fin de la relación laboral.

4. La carta donde se indica el cese de la relación laboral

Mediante carta de fecha 28 de enero de 2003 (18 días después de comunicada la puesta a disposición del cargo), la Sub Gerente comunica al trabajador que ha “*decidido aceptar los términos de su carta*”, por lo que se le indica que la relación laboral culminaría el 30 de enero de 2003.

Nótese que la empresa da a entender que fue del trabajador de quien surgió la voluntad de terminar la relación laboral y que fue EMAPE quien aceptó dicha voluntad.

EL PROCESO JUDICIAL HASTA LA SENTENCIA DEFINITIVA

5. La demanda y su admisión

El 25 de febrero de 2003 el señor Saavedra presentó una demanda para impugnar su cese y solicitó el pago de una indemnización por despido arbitrario (en adelante, también IDA). La demanda dio origen al expediente judicial No. 183407-2003-00135-0, que es el que se analiza en este informe.

El petitorio es el pago de una indemnización por despido arbitrario, por la suma de S/ 171,738.00. Los principales fundamentos que sustentan el petitorio, la llamada *causa petendi*, se resumen en los siguientes puntos:

- a. El demandante alega que laboró en distintos puestos, empezando por Auxiliar de oficina y terminando por Gerente Administrativo y Financiero.
- b. Respecto al Memorándum 004-2003, el señor Saavedra alega que este le conminó, de forma amenazadora y con fecha tope, a poner su cargo a disposición. En ese sentido, el demandante dice que si se puso a disposición de la nueva administración fue en cumplimiento del Memorándum 004-2003, de lo contrario hubiera incurrido en la falta grave de incumplimiento de las obligaciones de trabajo.
- c. Respecto a la redacción de su carta, el demandante afirma que él “se puso a disposición”, no puso “su cargo a disposición”. De esta forma, busca sustentar que su carta no pudo interpretarse como una renuncia.
- d. El demandante fundamenta que no fue cesado por la comisión de falta grave, por lo que se configura un despido arbitrario. Asimismo, señala que no se ha cumplido con el trámite previsto en la LPCL para proceder con el despido.
- e. Un argumento que no aparece expresamente en la demanda, pero que se aprecia de las pruebas ofrecidas y otros escritos presentados en el proceso, es que la empresa ha otorgado indemnización por retiro de confianza a varios trabajadores, por lo que es discriminatorio no otorgarle dicho concepto.

Respecto a los fundamentos de derecho, el demandante se limita a exponer las normas que son aplicables al caso concreto. Así, tenemos que se refiere a los artículos 10, 22 y 38 del Decreto Supremo No. 003-97-TR, TULO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, referidos al periodo de prueba, principio de causalidad y protección contra el despido arbitrario, correspondientemente. Asimismo, se refiere al artículo 55 del Decreto Supremo No. 001-96-TR, el que regula la base remunerativa computable para la indemnización por despido. Por último, se ampara en la Ley Procesal de Trabajo, que regula el procedimiento a seguir en el proceso.

6. La contestación de demanda

El 5 de mayo de 2003 EMAPE contesta la demanda, negándola en todos sus extremos. No presenta ninguna defensa previa o excepción. Los fundamentos en los que se sustenta la contestación se resumen en los siguientes puntos:

- a. El señor Saavedra no fue despedido, sino que este puso su cargo a disposición, lo que equivale a una renuncia voluntaria. Así, el Memorándum 004-2003, según la empresa, es una solicitud aceptada voluntariamente por el trabajador. En otras palabras, dependía del trabajador aceptar o no la solicitud. Por ello, la puesta a disposición del cargo equivale a una renuncia válida.
- b. Asimismo, EMAPE plantea que el demandante era un trabajador de confianza debido a las funciones que ejercía y porque nunca objetó su calificación. Ello con el fin de alegar que fue válido solicitarle la puesta a disposición de su cargo al amparo del artículo 28 del Decreto Supremo No. 001-96-TR.

Por otra parte, también presentó una oposición a la solicitud del demandante de que se exhiba la comunicación donde se le informa la calificación de su puesto como de

confianza. La oposición se sustenta en el hecho de que dicho documento no existe, y que la calificación de su puesto está en las boletas de pago.

Debe resaltarse que no se dedujo ninguna cuestión probatoria respecto a la exhibición del Libro de Actas del Directorio donde conste el acuerdo de retirar la confianza a los trabajadores de dirección; asimismo, donde conste la delegación de facultades a la Sub Gerente para que despida.

Mediante Resolución No. 3 de fecha 7 de mayo de 2003 se tuvo por contestada la demanda y se programó la audiencia única, conforme a la Ley 26636, para el 12 de agosto de 2003.

7. La audiencia única y los alegatos finales

El 12 de agosto de 2003 se llevó a cabo la Audiencia Única, donde se declaró saneado el proceso y se fijó el siguiente **punto controvertido**: *“Determinar si le corresponde al actor el pago de la indemnización por despido arbitrario”*.

Mediante escrito de fecha 30 de setiembre de 2003, el demandante presenta sus alegatos finales, que se resumen en los siguientes puntos:

- a. La demandada no ha cumplido con lo ordenado en la audiencia única, pues no ha adjuntado acuerdo de directorio donde se decida el retiro de confianza a los funcionarios de dirección y confianza. Por ello, solicita que se tome en cuenta la conducta procesal de EMAPE.
- b. El señor Saavedra no renunció, pues fue la empresa, mediante Memorándum Circular No. 004-2003-EMAPE/G.G, quien le *“conminó, en forma amenazadora y con fecha tope”* poner su cargo a disposición.
- c. El demandante no puso a disposición su cargo, pues su carta textualmente dice que *“el suscrito se pone a disposición”*; es decir, él indicó que estaba presto a colaborar con la empresa y no renunció. Asimismo, alegó que, de no haber respondido el Memorándum del párrafo anterior, hubiese cometido falta de incumplimiento de obligaciones de trabajo. Otro alegato fue que no cometió ninguna falta y sin embargo lo despidieron.
- d. Es falso que el demandante haya puesto su cargo a disposición de manera voluntaria y sin coacción. Lo cierto fue que la empresa procedió a un cese masivo, despidiendo a otros 13 trabajadores de la misma forma.
- e. Cita lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Expediente 1124-2001-AA/TC, respecto a que, durante toda la relación laboral, incluido su cese, debe tener como base la eficacia inter privados de los derechos constitucionales.

La demandada EMAPE absolvió el traslado de los alegatos presentados por el señor Saavedra. A continuación, los puntos más importantes de este escrito:

- a. El demandante, al afirmar que EMAPE no ha cumplido con lo ordenado en la audiencia única, busca cuestionar la legitimidad de la Sub Gerente para solicitarle la puesta a disposición del cargo. Sin embargo, alega que ello no es cierto porque del Acta de Directorio de fecha 29 de enero de 2003 que obra en autos autorizó la contratación de funcionarios para cubrir los puestos vacantes debido al *“producto de la acción personal que se implementó mediante el Memorándum Circular No. 004-2003-EMAPE-GG”*.

- b. Las pruebas que el demandante pretende incorporar no pueden ser admitidas, porque no fueron generadas ni conocidas con posterioridad de la demanda. Alega que las cartas de renuncia que adjuntan son todas iguales, lo que evidencia que tienen un mismo origen, por lo que debieron ser conocidas desde antes de la presentación de la demanda por el abogado.
- c. Sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional citada por el demandante, alega que esta no tiene vinculación con el caso, puesto que el caso citado se refiere a un despido que afectó la libertad sindical de los trabajadores.

8. La sentencia de primer grado: fundada la demanda

Mediante Sentencia No. 48-2004-7JTL de fecha 22 de marzo de 2004, el Séptimo Juzgado de Trabajo declaró fundada en parte la demanda; en ese sentido, declaró la existencia de un despido arbitrario.

Los fundamentos de la sentencia fueron los siguientes:

- a. El actor puso su cargo a disposición en cumplimiento de una orden superior; asimismo, no hubo una manifestación de voluntad expresa del demandante de renunciar al cargo. Así, no existió una correspondencia entre la manifestación interna y externa del sujeto, por lo que se produjo un vicio de la voluntad. Por lo que se concluye que la voluntad del actor no era renunciar, sino solo ponerse a disposición de la nueva administración, por la presión ejercida por EMAPE.
- b. Si bien el artículo 28 del D.S. 001-96-TR, Reglamento del TUO de la LPCL, establece que la puesta a disposición del cargo equivale a una renuncia, ello implica que dicha puesta a disposición debe ser producto de un acto unilateral y voluntario y no algo condicionado.
- c. La Tercera Sala Laboral en caso similar, recaído en Exp. 2379-94-BS, estableció que la puesta a disposición del cargo no es equiparable a la renuncia voluntaria si tal hecho se produce en cumplimiento de requerimiento del empleador, por lo que se configura un despido arbitrario. También es arbitrario porque se despide sin cumplir el procedimiento previo establecido en la LPCL.

9. El recurso de apelación presentado por EMAPE

El 6 de abril de 2004 la demandada EMAPE interpone recurso de apelación contra la sentencia de primer grado. Los fundamentos de este recurso se resumen a continuación:

- a. El demandante ocupó puestos de confianza desde febrero de 1992, cuando accedió al puesto de Gerente Administrativo Financiero. En virtud de los cambios en la gestión de EMAPE, el Directorio solicitó a quienes ocupaban puestos de confianza, disponer de los mismos, para que los mismos trabajadores decidieran permanecer o no en la empresa.
- b. Así, en estricta sujeción a los lineamientos de la empresa, la Sub-Gerente remitió a todos los trabajadores de confianza el Memorandum 004-2003, mediante el que se informó de los cambios en la administración y se solicitó la puesta a disposición de los cargos. Según EMAPE, esta solicitud fue no obligatoria; sin embargo, el demandante decidió aceptar lo propuesto por la empresa, por lo que esta consideró terminado el vínculo laboral el 31 de enero de 2003.

- c. El Juzgado no consideró el contexto en el que se emitió la renuncia del demandante, puesto que el demandante aceptó voluntariamente poner su cargo a disposición; es decir, renunció voluntariamente. Por último, no hay prueba de que se le haya coaccionado al demandante a renunciar.

Mediante Resolución No. 9 de fecha 7 de abril de 2004, se concedió la apelación propuesta con efecto suspensivo.

10. La sentencia de segundo grado: infundada la demanda

Mediante sentencia de fecha 17 de agosto de 2004, la Tercera Sala Laboral Especializada de Lima revocó la sentencia emitida por el juzgado y declaró infundada la demanda. Los fundamentos de la sentencia se resumen a continuación:

- a. La puesta a disposición del cargo de confianza constituye a una renuncia por lo siguiente: (i) los trabajadores de confianza, por la cercanía que tiene con el empleador o sus representantes, poseen un estatus especial de la empresa y su puesto depende exclusivamente de la confianza depositada en ellos; (ii) *“la confianza es un atributo que solo puede calificarlo quien la otorga, en este caso el empleador o el personal de dirección, quienes, así como la otorgan pueden retirarla, ante lo cual es necesario que de alguna manera hagan saber al trabajador que ha perdido la confianza”*; (iii) El artículo 28 del Reglamento de la LPCL establece que la disposición del cargo aceptada por el empleador equivale a una renuncia.
- b. El trabajador desempeñó un cargo de confianza, como Gerente Administrativo, tal como consta en sus boletas de pago.
- c. El actor, al ponerse a disposición de la nueva administración de EMAPE, configuró una renuncia a su cargo conforme el artículo 27 del D.S. No. 001-97-TR. Así, el cese fue por decisión del trabajador, por lo que no le corresponde indemnización.

11. La casación presentada por el demandante

Mediante escrito de fecha 04 de octubre de 2004 el demandante presenta recurso de casación contra la sentencia de vista. A continuación, los fundamentos del recurso presentado.

- a. La sentencia de vista incurrió en interpretación errónea de una norma de derecho material, el artículo 28 del Decreto Supremo No. 001-96-TR¹, Reglamento de la LPCL. Este artículo, que se refiere a la renuncia por puesta a disposición del cargo, estaría mal interpretado, porque la sala superior no consideró que existiera un vicio de la voluntad del trabajador. Esto porque nunca puso su cargo a disposición, sino que se puso a disposición. Asimismo, porque ello fue conminado por la empresa.

¹ **Artículo 28 del Reglamento de la LPCL:** La puesta a disposición del cargo aceptada por el empleador, equivale a una renuncia y se encuentra comprendida dentro de los alcances del Artículo 61 de la Ley.

- b. En la sentencia de vista no se aplicó una norma de derecho material, el primer párrafo del artículo 10 del TUO de la LPCL²; no se aplicó porque no se consideró que el demandante laboró más de 18 años, por lo que ya habría alcanzado la protección contra el despido arbitrario.
- c. La sentencia de vista contradice otras resoluciones expedidas por otras salas laborales de la Corte Superior de Justicia de Lima y la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia en casos objetivamente similares.

12. La decisión final: la casación que declara fundada la demanda y fija un precedente de observancia obligatoria

El 12 de octubre de 2006 la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema emitió la Casación No. 2120-2004 Lima, que declara fundado el recurso de casación y actuando en sede de instancia confirma la sentencia de primer grado que declara fundada la demanda.

Respecto a la procedencia del recurso de casación, la Sala Suprema fundamentó lo siguiente:

- a. La causal referida a la interpretación errónea de la norma que regula la puesta a disposición del puesto es procedente porque satisface el artículo 58 literal b de la Ley Procesal del Trabajo.
- b. Sobre la inaplicación del artículo 10 del DS 003-97-TR, referido al periodo de prueba, esta fue declarada improcedente, porque no incide en forma directa en definir la litis, puesto que la Sala Superior desestimó su demanda *“no por considerar que no se encuentra protegido contra esta forma de despido, sino por calificar la puesta a disposición de su cargo como una renuncia [...]”*
- c. Sobre el apartamiento a otros pronunciamientos judiciales, se declaró improcedente esta causal puesto que no se señala con precisión y claridad la contradicción, la misma que debe estar referida a una de las infracciones normativas denunciadas.

Así, se declaró procedente solo una causal denunciada, la refería a la interpretación errónea de del artículo 28 del Decreto Supremo No. 0001-96-TR, en el sentido de que la sala superior habría ignorado que para que la puesta a disposición sea equivalente a una renuncia, aquella debe ser voluntaria.

Los argumentos de la Sala Suprema para declarar fundada la causal descrita en el párrafo anterior se resumen a continuación:

- a. Para que la puesta a disposición del cargo sea equiparable a la renuncia, esta debe cumplir con dos supuestos de hecho concurrentes: (i) la puesta a disposición del cargo del trabajador como expresión libre de voluntad de apartarse de su cargo y (ii) la aceptación del empleador.
- b. La puesta a disposición del cargo es un acto jurídico unilateral recepticio y requiere para su validez los requisitos contemplados en el artículo 140 del Código Civil. Asimismo, la voluntad exteriorizada por el trabajador debe

² **Artículo 10 LPCL:** El periodo de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario.

concordar con la voluntad interna, lo que sucede cuando la decisión ha sido adoptada con plena libertad, intención y discernimiento.

- c. La lectura de la carta mediante el que el demandante se pone a disposición arroja que *“su voluntad no fue precisamente la de poner a disposición su cargo en los términos que requiere el [...]”* artículo 28 del DS 001-96-TR, *“[...] sino que tuvo por finalidad expresar su decisión personal de someterse a las órdenes y designios de la nueva administración lo cual demuestra su decisión de continuar prestando servicios [...]”*.
- d. Aunque lo anterior no fuera preciso, y el demandante hubiese puesto efectivamente su puesto a disposición, lo cierto es que dicho acto fue determinado por el requerimiento del empleador, quien incluso brindó un tiempo perentorio, lo que en una relación laboral desigual donde el empleador tiene un estatus de preeminencia, implica una presión al trabajador.
- e. Lo anterior, implica que la relación se extinguió por voluntad de la empresa, al tener por aceptada la supuesta renuncia que en realidad es inexistente, lo que configura un despido arbitrario.
- f. Incluso, la Sala Suprema establece que la aceptación de la puesta a disposición del cargo en el caso específico no pudo significar la conclusión del contrato de trabajo, sino solo la restitución del demandante a su cargo de empleador en el que inició sus labores.

Con todo ello, la demanda fue declarada fundada, mediante Casación firmada por los magistrados Villa Stein, Villacorta Ramírez, Acevedo Mena, Estrella Cama y Rojas Maravi.

Cabe notar también, que esta Casación fue declarada como precedente de observancia obligatoria, aunque no menciona cuáles son los considerandos que tienen tal calidad.

3. Identificación de los problemas presentes en el expediente judicial bajo análisis

El presente informe atiende dos temas jurídicos principales, cuyo entendimiento en el nivel nacional es confuso y, a nuestro criterio, equivocado. Ahora, cada uno de los dos problemas mencionados tiene a su vez distintos problemas jurídicos subordinados, que serán analizados en el momento oportuno.

El primer problema jurídico es el discutido en el proceso judicial hasta la sentencia en casación emitida por la Corte Suprema, quien le da la razón al trabajador demandante. Este problema se puede resumir en la siguiente pregunta: ¿la puesta a disposición del cargo solicitada por el empleador a un trabajador de dirección equivale a una renuncia?

El segundo problema jurídico implica el conocimiento del régimen legal aplicable a las empresas municipales en general y a EMAPE en particular. Esto es, descubrir qué tanto de público y qué tanto de privado tiene esta empresa y, con ello, cuáles son las normas o principios del derecho público aplicables y cuáles lo son del derecho privado.

Cabe resaltar que la especial naturaleza de las empresas del Estado no tiene incidencia en la solución del primer problema jurídico, puesto que este se desarrolló y resolvió enteramente en el régimen laboral privado. A pesar de ello, consideramos importante tener un marco general de este tipo de empresas antes de empezar a solucionar

cualquiera de los problemas, pues esto nos permitirá tener una comprensión de los principios en juego.

4. Identificación de las áreas del Derecho sobre los que versa el Expediente

El presente informe aborda el expediente judicial solo desde el Derecho Laboral y desde el Derecho Constitucional.

El Derecho Laboral se hace presente en el análisis del primer problema jurídico, relativo a la puesta a disposición del cargo como forma de extinción del vínculo laboral. En este caso, se desarrollarán temas de derecho laboral como renuncia, fin de la relación laboral, remedios frente a un despido injustificado, entre otros.

Por otro lado, el Derecho Constitucional está presente de manera transversal en todo el informe, sobre todo en el tema relativo a la estabilidad laboral.

5. Primer problema jurídico: ¿La puesta a disposición del cargo solicitada por el empleador a un personal de dirección equivale a una renuncia?

El primer problema jurídico será solucionado en cuatro partes, pero antes de entrar al razonamiento que nos dará la solución, plantearemos el **estado de la cuestión** de esta figura en nuestro ordenamiento nacional.

Después de expuesto el estado de la cuestión, se determinará la **naturaleza y fundamentos constitucionales** de la puesta a disposición del cargo. Acto seguido, se analizará la **validez de la voluntad** en la puesta a disposición del cargo para que esta equivalga a una renuncia. Después, nos detendremos a analizar si es que la **calificación de confianza** de un puesto incide de algún modo en lo establecido hasta el momento sobre la puesta a disposición del cargo. Por último, veremos el **remedio a un cese ilegal** a través de esta figura. Pues bien, empecemos.

5.1. Estado de la cuestión: la puesta a disposición del cargo en la legislación, jurisprudencia y doctrina

El estudio de la puesta a disposición del cargo debe partir por la interpretación de nuestro ordenamiento jurídico nacional, pues no se encuentran referencias a nivel comparado.

Ahora bien, lo cierto es que sobre el tema existe solo un artículo que lo regula expresamente, y está a nivel reglamentario. Es el **artículo 28 del R-LFE**, que establece lo siguiente:

“La puesta a disposición del cargo aceptada por el empleador, equivale a una renuncia y se encuentra comprendida dentro de los alcances del Artículo 51 de la Ley [actualmente artículo 18 de la LPCL]”

Por su parte, el artículo 51 de la Ley al que se hace referencia, ahora **artículo 18 de la LPCL**, establece lo siguiente:

“En caso de renuncia o retiro voluntario, el trabajador debe dar aviso escrito con 30 días de anticipación. El empleador puede exonerar este plazo por propia iniciativa o a pedido del trabajador; en este último caso, la solicitud se entenderá aceptada si no es rechazada por escrito dentro del tercer día.”

Pues bien, para entender qué quieren decir estas normas, es necesario aplicar los métodos de interpretación que caben emplear en este caso. Debemos resaltar que no buscamos resultados similares al aplicar los diversos métodos, sino que asumiremos como interpretación válida *“aquella en la que confluyen todos o la mayoría de los métodos aplicados”* (Rubio Correa, 2009, págs. 220-253).

Así, a continuación, se aplicarán tres métodos de interpretación: la interpretación literal, la interpretación histórica y la interpretación sistemática por comparación. Si bien la aplicación de solo estos tres métodos podría hacernos parecer muy cercanos al criterio tecnicista de interpretación, debemos señalar que en este momento no es posible aplicar ni el criterio axiológico ni el teleológico, puesto que estos implican un resultado o finalidad previas, las que no tenemos, pues lo único que deseamos en este momento es saber qué nos dice la norma de forma general. Aunque, claro, no descartamos que más adelante podamos usar alguno de los criterios mencionados para sustentar nuestra respuesta.

Pues bien, veamos los resultados de aplicar los tres métodos de interpretación señalados.

En primer lugar, aplicando la interpretación literal, es posible afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico existe un acto realizado por el trabajador – la puesta a disposición del cargo – que, una vez aceptada por el empleador, *equivale* a una renuncia. Ahora bien, sobre este verbo, “equivaler”, el Diccionario de la Real Academia de Lengua Española (RAE) lo define como *“ser igual a otra cosa o persona en la estimación, valor, potencia o eficacia”*.

De esta forma, se entiende que la norma establece que cuando la puesta a disposición del cargo es aceptada por el empleador, tiene la eficacia de la renuncia; es decir, tiene sus efectos. El efecto de la renuncia es, como se sabe, el fin de la relación laboral. Ergo, el efecto de la puesta a disposición del cargo aceptada por el empleador es también el fin de la relación laboral.

Cabe resaltar que de la literalidad de la norma no fluye que la puesta a disposición del cargo tenga la misma naturaleza que la renuncia, solo que tiene sus efectos una vez que es aceptada por el empleador. Por ejemplo, no hay mención alguna a la naturaleza de la puesta a disposición del cargo antes de la aceptación del empleador. Incluso, en una lectura a *contrario sensu*, se puede afirmar que, si la puesta a disposición del cargo no es aceptada por el empleador, no equivale a una renuncia. Así, la puesta a disposición del cargo no siempre equivaldrá a una renuncia, con lo que no se puede afirmar que estamos ante actos de la misma naturaleza.

También debe notarse que la literalidad de la norma se refiere al “cargo”. Es decir, estamos ante un acto del trabajador que gira en torno al cargo y no a la relación laboral misma. Sobre el “cargo”, el diccionario antes mencionado establece diversas acepciones. Entre las que nos interesan, está la de *“empleo”* u *“oficio”*; asimismo, nos llama más la atención el hecho de que se distinga el “cargo público” como aquel de *“carácter electivo o de confianza [...] a diferencia de los ocupados por funcionarios profesionales”*. Es decir, parecería que este concepto está íntimamente relacionado a la alta calificación más que a los puestos ordinarios.

Si seguimos buscando el significado de la palabra “cargo”, observaremos que el R-LFE la menciona diez veces. Del uso de este vocablo en la mencionada norma se derivan cosas interesantes. Primero, que no es un concepto exclusivo de la relación laboral. Por ejemplo, se hace referencia al “cargo cívico” (artículo 18-A) y al cargo sindical (artículo 46). Nótese que ambos conceptos hacen referencia a una ocupación (empleo u oficio

según el diccionario de la RAE), pero no en un sentido general e inespecífico, sino una ocupación dentro de un organismo más grande (el sindicato, por ejemplo).

Asimismo, se observa que el R-LFE utiliza el concepto “cargo” como sinónimo de “puesto de trabajo” (artículos 45, 59 y 61). Entonces, cuando el artículo 28 del R-LFE regula la puesta a disposición del cargo, se refiere al puesto de trabajo o, de forma general, a la ocupación del trabajador dentro de la empresa, lo que engloba las funciones que realiza, pero también la función que tiene dentro del organigrama de la empresa e incluso las características del puesto.

Esto nos quiere decir que la norma se refiere a aquel supuesto en el que el trabajador desea desprenderse del cargo, de su puesto o de su ocupación dentro de la empresa. No busca, entonces, desprenderse de la relación laboral misma, sino solo de una parte o elemento de esta. Sin perjuicio de ello, el ordenamiento jurídico le da los efectos de una renuncia. Así, la puesta a disposición del cargo no es propiamente una voluntad de extinguir el vínculo laboral, aunque tenga esta consecuencia por mandato de la ley.

En segundo lugar, es posible aplicar el método histórico de interpretación. Esto gracias a la investigación de Álvarez – Calderón (2016, págs. 59-60), quien averiguó que la puesta a disposición se inspiró en una Resolución del Tribunal del Trabajo del Perú emitida en el expediente judicial No. 0211-87-S-REP, del 22 de enero de 1988.

El método histórico de interpretación “*se hace recurriendo a los contenidos que brindan los antecedentes jurídicos directamente vinculados a la norma de que se trate*” (Rubio Correa, 2009, págs. 248-249). Por ello, para aplicar este método, corresponde analizar la resolución judicial que fue antecedente directo de la norma sobre puesta a disposición del cargo.

En dicho caso, el empleador encargó a un trabajador un puesto de dirección (Jefatura de Mina): Tiempo después, el trabajador “*formula renuncia irrevocable al cargo de Jefe de Mina*”, renuncia que es aceptada por el empleador, por lo que se envía al trabajador fuera del campamento minero. Cinco días después, el trabajador comunica que su intención no fue renunciar a la relación laboral, sino solo al puesto encargado. Posteriormente, presenta una demanda impugnando su cese.

Ante esto, el Tribunal de Trabajo establece que “*la renuncia al cargo supone el cese del trabajador y no un cambio de puesto*”. Esta decisión se sustenta en el siguiente razonamiento³:

“[...] la renuncia irrevocable formulada sin condición alguna y extemporáneamente rectificadas, después de haber sido aceptada, no puede constituir fundamento, para pretender reposición por un hecho que no constituye despedida ni es imputable al demandado; que estando acreditado que el cese del demandante no se ha debido a una decisión de la empresa demandada no es procedente la acción.”

Como podemos apreciar, el Tribunal de Trabajo estableció que la renuncia al cargo, después de haber sido aceptada por el empleador, equivale al cese del trabajador, no pudiendo este reclamar reposición.

³ Esta sentencia y la referencia se encuentran en el trabajo de Álvarez – Calderón (2016), citado líneas arriba, en calidad de Anexo 2. En efecto, la citada autora incluye una consulta directa al equipo de trabajo que elaboró el R-LFE, esta consulta se encuentra en el mismo trabajo, en calidad de Anexo 1.

De esta forma, cuando el legislador se basa en el pronunciamiento antes descrito, buscaba regular los supuestos en los que el trabajador renunciaba solo a su cargo (y no a la relación misma), acto al que le dio la consecuencia de terminar con el vínculo laboral y no un cambio de puesto.

En efecto, es posible notar la similitud entre la sumilla de esta Resolución del Tribunal de Trabajo y el artículo 28 del R-LFE, que nació precisamente de ella.

| Sumilla de la Resolución del Tribunal de Trabajo | Artículo 28 del R-LFE |
|--|---|
| La renuncia al cargo dando el plazo de ley supone el cese del trabajador y no un cambio de puesto. | La puesta a disposición del cargo aceptada por el empleador equivale a una renuncia y se encuentra comprendida dentro de los alcances del Artículo 51 de la Ley |

Tabla 1. Comparación entre antecedente jurídico y artículo 28 del R-LFE

Como se observa, la Resolución menciona “la renuncia del cargo”, expresión que fue variada en la regulación positiva a “puesta a disposición del cargo”. Por otro lado, la Resolución establece que esta “renuncia al cargo” tiene como consecuencia el cese del trabajador y no el cambio de puesto; mientras que el artículo 28 establece que “la puesta a disposición” equivale a una “renuncia”.

En otras palabras, la “puesta a disposición del cargo” no es otra cosa que “la renuncia al cargo”. Así, podemos parafrasear el artículo 28 del R-LFE de la siguiente forma: la renuncia al cargo, aceptada por el empleador, trae como consecuencia el fin de la relación laboral. Esta interpretación es coherente con la anterior, la literal, donde se concluyó que la norma solo le daba los efectos de la renuncia a la puesta a disposición del cargo, es decir, el fin de la relación laboral.

Asimismo, esta postura extraída de la sentencia judicial parece lógica, pues si se permitiera al trabajador renunciar unilateralmente solo a su cargo (y no a la relación laboral misma), se impondría la obligación al empleador de cambiarlo de puesto, lo que recortaría arbitrariamente su poder de dirección.

En fin, esta interpretación nos permite conocer que el artículo 28 del R-LFE, regula un acto laboral, la puesta a disposición del cargo, al que le da los efectos de la renuncia. Estos efectos se brindan no con el fin de crear una nueva forma de terminación del vínculo laboral, sino de evitar que el trabajador renuncie solo a su cargo y no a la relación laboral, imponiendo al empleador la obligación de cambiarlo de puesto, al no existir causa para terminar con la relación.

En tercer lugar, es posible aplicar el método sistemático por comparación. La norma a que nos servirá como término de comparación es el artículo 264, inciso h), del Reglamento de la Ley de Servicio Civil⁴, que establece lo siguiente:

“En el caso que el servidor civil que designó al servidor de confianza sea removido o desplazado del puesto, los servidores de confianza deben poner su cargo a disposición de quien lo ocupa, quien puede ratificar al servidor de confianza [...]”

La norma señala que el trabajador de confianza debe poner su cargo a disposición cuando el servidor civil (digamos, personal de dirección) que le otorgó su confianza sea removido o desplazado de su puesto.

⁴ Cabe recalcar que esta norma no es de aplicación supletoria a las empresas del Estado.

En este escenario, la puesta a disposición del cargo de un trabajador de confianza sirve para que el empleador – o el nuevo personal de dirección – pueda ratificarlo, en el caso que el personal de dirección que otorgó la confianza deje de laborar para la empresa o, incluso, solo deje el puesto de dirección.

Es decir, este acto sirve para solicitar que el empleador brinde nuevamente la confianza, la que es otorgada mediante el rechazo de la puesta a disposición del cargo. Asimismo, en la otra cara de la moneda, la aceptación de la puesta a disposición del cargo deviene en el fin de la relación laboral, por lo que implica que la confianza fue denegada. Debe discutirse si el fin de la relación laboral se debe a un retiro de confianza o a la voluntad del trabajador de abandonar la relación. A nuestro parecer, en tanto que la puesta a disposición del cargo debe realizarse en virtud de una norma (o, incluso aunque no estuviera en la norma, de un hecho objetivo y razonable) y no de la voluntad del trabajador, no puede hablarse de una renuncia, estaríamos más bien ante una especie de retiro de confianza, más precisamente una denegatoria de confianza.

En relación con esto último, debemos resaltar que existe un supuesto de hecho regulado donde la puesta a disposición del cargo no surge de la voluntad del trabajador, sino de un hecho concreto y objetivo: la salida de la entidad del funcionario (personal de dirección⁵) que le brindó la confianza.

Ahora bien, cabe notar que tanto el artículo 28 del R-LFE como el 264 del Reglamento de la Ley SERVIR pertenecen a dos ramas del derecho parecidas pero distintas. Mientras que la primera norma pertenece al derecho laboral de la actividad privada, la segunda pertenece al derecho laboral público. Al respecto, coincidimos con Díaz Roncal (2019, págs. 311-312) en que el derecho laboral público es una disciplina autónoma, distinta al derecho laboral privado.

Por ello, no debe olvidarse que ambas normas responden a principios propios, aunque ello no impide que nos cuestionemos qué es lo que debe suceder en el sector privado si es que un personal de dirección deja de laborar en la empresa, dejando en esta a personal de su confianza. Desde esta interpretación sistemática, la respuesta es que el trabajador de confianza debería poner su cargo a disposición, como una especie de solicitud de confianza. Sin embargo, también podría entenderse que en tanto el personal de dirección actuó en representación del empleador, no importa que aquel se retire, pues sería el empleador quien habría otorgado la confianza en primer lugar. Este último argumento, a su vez, encontraría oposición en el hecho de que el retiro de confianza es, para la jurisprudencia, un acto subjetivo, esto es, relativo a una persona capaz de percibir la relación, con lo que no puede ser “el empleador” como concepto abstracto.

De hecho, en el caso que estamos analizando, EMAPE se amparó en el “cambio de la administración” para solicitar la puesta a disposición del cargo de sus trabajadores de confianza, aunque en este caso la Corte Suprema no dio mayor importancia a esta discusión.

Entonces, contamos con un problema propio de esta interpretación, que es determinar si es posible que la puesta a disposición del cargo no sea expresión de la voluntad del trabajador, si es que se está ante un hecho objetivo que lo justificaría, como es el cambio de los directivos que otorgaron la confianza. Esto incluso significaría que el empleador

⁵ Asemajamos los conceptos de “funcionario” y “personal de dirección” porque solo nos interesa saber quién es el que tiene facultad de actuar en representación del empleador y, por ende, otorgar la confianza a determinado personal y este es, en virtud del artículo 43 de la LPCL, el personal de dirección.

pueda solicitar la puesta a disposición del cargo al corroborar la configuración de un supuesto que lo justifique.

Pues bien, hasta el momento se~~a~~ ha revisado el marco normativo de la puesta a disposición del cargo. Como no podía ser de otro modo, hemos aplicado métodos de interpretación para maximizar el número de conclusiones que se pueden extraer del mencionado marco normativo. A pesar de esto, existen interrogantes sobre los alcances de la puesta a disposición del cargo, algunas de ellas se evidencian como problema en cada interpretación realizada.

Por ello, a continuación, nos serviremos de la jurisprudencia nacional para seguir desarrollando nuestro estudio sobre la puesta a disposición del cargo. Al respecto, debe observarse que la Corte Suprema ha establecido su propia “interpretación correcta” del artículo 28 del R-LFE, a través de un precedente de observancia obligatoria, emitido precisamente en el caso que estamos analizando.

En efecto, la **Casación 2120-2004 Lima** establece, con calidad de precedente vinculante, que la puesta a disposición del cargo equivale a una renuncia siempre que se verifiquen **dos requisitos**: **(i)** la puesta a disposición del cargo debe ser una manifestación libre de voluntad de apartarse del cargo y, con ello, de la relación de trabajo misma y **(ii)** la aceptación del empleador.

Cabe notar que, en casos posteriores, la Corte Suprema ha precisado los alcances del mencionado artículo 28 y del criterio mismo. A nuestro parecer, con el tiempo le ha dado más importancia al elemento “voluntad del trabajador” que a la aceptación del empleador. Por ejemplo, mediante Casación 2091-2004 Lima Norte, la Corte Suprema (2005) estableció que, para que la puesta a disposición aceptada por el empleador equivalga a una renuncia,

“es imprescindible que la renuncia sea una expresión libre de la voluntad del trabajador a efectos de dar por terminada la relación laboral, por cuanto, la decisión de renunciar al puesto de trabajo está directamente relacionada a la expresión de voluntad del trabajador” (fundamento sexto).

Este criterio se repite en otros pronunciamientos del mismo colegiado, como la Casación 1722-2004 Lima (2006), donde se señala lo mismo que en la cita anterior (fundamento noveno). Lo importante de este criterio y de lo establecido en el precedente vinculante, es que se exige la presencia de una voluntad del trabajador dirigida a terminar con la relación laboral. Esto es, el trabajador debe tener la *intención* de terminar con la relación laboral y no solo de apartarse del cargo.

Otra cosa interesante que se puede extraer de la jurisprudencia anterior es que en todas la Corte Suprema considera que la sola solicitud del empleador vicia la voluntad del trabajador que pone su cargo a disposición. Se estaría, así, ante un acto laboral sumamente protegido, pues el proceso cognitivo que lleva al trabajador a realizar dicho acto se considera vulnerado con una injerencia mínima, que es una solicitud, si consideramos que para anular la renuncia la misma Corte Suprema exige la probanza de violencia o amenaza⁶. En efecto, para anular una puesta a disposición del cargo, no es necesario probar la existencia de coacción o violencia, en los términos del artículo 214 del Código Civil, tampoco importa que según el artículo 217 de este el “temor reverencial” no equivalga a coacción.

⁶ Véase Casación Laboral 16084-2014 La Libertad, Casación Laboral 17573-2016 Lambayeque, entre otras.

Por otro lado, debemos informar que no existen pronunciamientos recientes de la Corte Suprema respecto al tema. Afirmamos esto después de una búsqueda manual de todos y cada uno de los boletines del Diario Oficial El Peruano donde se publicaron sentencias casatorias. La versión web de este diario tiene información de los boletines emitidos desde el 2013 hasta el 2021, los que fueron revisados por el autor⁷.

En los nueve años de jurisprudencia analizados, hemos encontrado escasas referencias a la interpretación del artículo 28 del R-LFE. Sin embargo, esas pocas referencias nos pueden servir para darnos luces al respecto.

En primer lugar, encontramos la Casación Laboral No. 12-2011 Lima, publicada en El Peruano el 30 de setiembre de 2015. En este caso, el trabajador puso “sus funciones a disposición”, ante lo cual el empleador le comunicó la aceptación de su renuncia, entendiendo que estaba ante la figura de “puesta a disposición del cargo” regulada en el artículo 28 del R-LFE. En este caso, la Corte Suprema establece que el “cargo” al que se refiere el artículo mencionado incluye también a las “funciones”, pues no es *“lógicamente posible, [...] concebir un cargo sin funciones y viceversa.”* Por ello, y en tanto que la puesta a disposición del cargo (o de las funciones) se dio de forma libre, los magistrados declararon dicho acto como renuncia a la relación laboral.

En este caso la Corte Suprema entiende que en el artículo 28 del R-LFE se regula un acto, la voluntad del trabajador de deshacerse de su cargo, al que le da un efecto, que es terminar con la relación laboral misma. Así, para la Corte Suprema, toda voluntad de abandonar el cargo o las funciones indefectiblemente terminará en una renuncia.

Ahora bien, consideramos que esta última casación mencionada difiere muy sutilmente del precedente vinculante mencionado (Casación 2120-2004 Lima). En este, el precedente, la Corte Suprema establece que debe existir la voluntad de apartarse del cargo y de la relación laboral misma. Es decir, el trabajador debe buscar la consecuencia que se deriva de la puesta a disposición del cargo, esto es, finalizar con la relación laboral.

Sin embargo, en la mencionada Casación 12-2011 Lima el trabajador manifestó en su acto de puesta a disposición, que ponía a disposición *“la función de asesor de alta dirección... para cumplir con la siguiente función que considere asignarme.”* Es decir, el trabajador dejó constancia clara de que su intención no era terminar con la relación laboral, sino solo apartarse de la función o el cargo. A pesar de ello, la Corte Suprema ignoró esta voluntad y validó el cese al considerar que dicho acto equivalía a una renuncia.

La Corte Suprema alega que el trabajador manifestó el acto de forma libre. Y es cierto, pues no se probó la existencia de una coacción por parte del empleador. Pero la voluntad del trabajador, manifestada libremente, no era la de terminar con la relación laboral, sino solo apartarse de su función. Entonces, sí existió un vicio de voluntad, pues el trabajador no buscaba el fin de la relación laboral, esto es, no buscaba la consecuencia que se le asignó a su acto.

Ahora bien, sin perjuicio de lo mencionado, consideramos que la Casación 12-2011 Lima si bien contradice el precedente vinculante, está acorde con el antecedente histórico del artículo 28 del R-LFE. Como se vio anteriormente, el antecedente de la norma es una sentencia judicial, donde se estableció que la renuncia al cargo implica el fin de la relación laboral y no un cambio de puesto. Es decir, el trabajador no puede imponer su voluntad de cambiar de puesto al empleador, quien es el sujeto naturalmente facultado

⁷ Véase: <https://diariooficial.elperuano.pe/Casaciones>.

para ello. Por eso, el trabajador no puede renunciar a su puesto, dejando subsistente el vínculo laboral, pues eso derivaría en la obligación del empleador de cambiarlo de puesto.

Por ello, la Casación 12-2011 Lima está acorde al antecedente histórico, pues su decisión conlleva la idea de que el trabajador no puede imponer su voluntad al empleador de cambiar de funciones, mediante una puesta a disposición del cargo (o de funciones). Por ello, en tanto que el trabajador renunció a sus funciones, la consecuencia no fue un cambio de estas (aunque el trabajador lo pidió expresamente), sino el fin de la relación laboral.

En segundo lugar, encontramos la Casación Laboral 4216-2011 Tacna, publicada en El Peruano el 28 de febrero de 2014, donde la Corte Suprema declara improcedente el recurso de casación al considerar que la interpretación de la Sala Superior era correcta. En este caso, la Sala Superior, convalidada por la Corte Suprema, establece que la renuncia al cargo tiene como efectos el cese válido del trabajador. Nótese que la Sala Superior utiliza la expresión “renuncia al cargo” como semejante a la puesta a disposición del cargo (“[...] se concluye que el demandante ha renunciado a su cargo al que fue designado [...]).

En tercer lugar, encontramos un pronunciamiento según el cual al parecer se permite pactar en un sentido contrario a la norma; es decir, que la renuncia al cargo no equivalga al fin de la relación laboral. En efecto, la Casación Laboral 2126-2011 Lima, publicada el 28 de febrero de 2013, donde la Corte Suprema declara improcedente el recurso de casación al considerar válida una interpretación de la Sala Superior que establece lo siguiente:

“[...] la decisión de extinguir el contrato de trabajo fue arbitraria, al ampliarse la puesta a disposición del cargo no solo a la encargatura asignada al demandante, sino también a su cargo titular, cuando ello no había sido manifestado por éste; no siendo justificación que dicha figura de encargatura con “retención de plaza” no esté prevista para el régimen privado, pues fue la misma emplazada quien al encargársele al demandante la Secretaría General, expresamente se consignó dicha condición.”

Como vemos, la Corte Suprema establece que puede existir un pacto donde se establezca que la renuncia al cargo no implicará el fin de la relación laboral. En este caso, es arbitrario cesar al trabajador que realiza dicho pacto. Efectivamente, un hecho importante es que en este caso al trabajador se le encargó un puesto de dirección y, en dicha encargatura, se consignó la figura de “retención de cargo”.

A más abundancia, la figura de retención del cargo a la que se refieren está regulada en el sector público, donde el artículo 14 del Decreto Legislativo 276 establece que el servidor de carrera designado para desempeñar cargo político o de confianza tiene derecho a retornar a su puesto al concluir la designación.

Así, aunque en el proceso el empleador argumentó que dicha figura solo es aplicable al sector público, la Sala Superior y Corte Suprema establecieron que, si en la designación se establece que el trabajador volverá a su puesto, este pacto se prefiere a la ley, por lo que la puesta a disposición del cargo (o renuncia al cargo) solo se restringirá a este y no implicará el fin de la relación laboral.

La última sentencia que quisiéramos comentar es la Casación Laboral 2488-2012 Lima, de fecha 17 de mayo de 2013. En esta resolución también se convalida una

interpretación sobre el plazo que el empleador tiene para contestar la puesta a disposición del cargo. En efecto, esta Casación establece que

“[...] el actor puso su cargo a disposición y siendo que el empleador no contestó el documento en el plazo previsto en el artículo 18 del Decreto Supremo No. 003-97-TR (dentro de los tres días de comunicada la renuncia) procede el pago de la indemnización por despido arbitrario.” [fundamento quinto]

Como vemos, la Corte Superior considera que la puesta a disposición del cargo debe ser aceptada dentro de los tres días. Cabe notar que en este caso el empleador aceptó la puesta a disposición dos meses después de presentada, por lo que la Corte Suprema consideró que dicha puesta a disposición ya no era válida, conforme al artículo 18 de la LPCL.

Este es un punto importante, pues se relaciona con un problema de interpretación conjunta de los artículos 28 del R-LFE y 18 de la LPCL. En efecto, la redacción de las normas no permite saber si es que el artículo 18 de la LPCL (concerniente al plazo de preaviso de renuncia) se aplica desde que el trabajador comunica su puesta a disposición del cargo o, por el contrario, desde que este último es aceptado por el empleador. Pues bien, en la sentencia que estamos viendo, la Sala Superior considera que el artículo 18 se aplica desde que se emitió el acto y que el plazo que el empleador tiene para contestar es el mismo que tiene para aceptar o denegar la solicitud de exoneración de plazo de preaviso de renuncia, esto es, tres días.

Pues bien, podemos resumir los criterios y precisiones que la Corte Suprema, directa o indirectamente, ha establecido sobre la puesta a disposición del cargo.

| Casación | Aporte más importante |
|-----------------------------------|---|
| Casación 2120-2004 Lima | Dos requisitos para que la puesta a disposición equivalga a un cargo: voluntad del trabajador y aceptación del empleador. La solicitud del empleador vicia la voluntad. |
| Casación 2091-2004 Lima Norte | Realza la importancia de la expresión libre de voluntad del trabajador. La solicitud del empleador vicia la voluntad. La solicitud del empleador vicia la voluntad. |
| Casación 1722-2004 Lima | Realza la importancia de la expresión libre de voluntad del trabajador., La solicitud del empleador vicia la voluntad. |
| Casación Laboral No. 12-2011 Lima | Renunciar a las funciones es lo mismo que renunciar al cargo, ambos terminan con la relación laboral. |
| Casación Laboral 4216-2011 Tacna | Puesta a disposición del cargo como renuncia al cargo |
| Casación Laboral 2126-2011 Lima | Se puede pactar en contra de la norma, cuando se promueve a un trabajador a un puesto de confianza |
| Casación Laboral 2488-2012 Lima | Plazo para aceptar puesta a disposición es de tres días, acorde al 18 de la LPCL |

Ahora bien, ahora que se ha revisado la normativa y la jurisprudencia, a continuación, se revisará la doctrina sobre la materia.

En primer lugar, encontramos que Blancas Bustamante afirma que, en la puesta a disposición del cargo, *“predomina el hecho de que es el trabajador quien manifiesta su voluntad de dejar el cargo que desempeña”* (2013, pág. 46), por lo que no es posible hablar de un despido, ya que este es por decisión del empleador. Seguidamente, el autor nos dice que es más propio hablar de un mutuo disenso que de una renuncia, pues se exige una concurrencia de voluntades.

Blancas Bustamante aborda el tema de la voluntad que debe estar presente en este acto, afirmando que *“igual a lo que sucede en el caso de la renuncia”*, la puesta a disposición del cargo carece de validez si fue producto de la coacción del empleador. Este punto será analizado en profundidad en el siguiente apartado, cuando abordemos el tema de la voluntad. Sin embargo, podemos adelantar que el autor citado no considera que la Corte Suprema brinda una mayor protección a la puesta a disposición del cargo que a la renuncia.

Asimismo, afirma, basándose en la Casación 1722-2004 Lima que ya hemos visto, que este acto debe ser expresión libre de voluntad del trabajador. Debemos recordar, que dicha casación establece que la solicitud del empleador vicia la voluntad del trabajador.

En este punto, debemos notar que el autor citado coloca a la puesta a disposición como un tipo o supuesto de renuncia. Expresamente afirma que es un supuesto *“en que la decisión o iniciativa del trabajador es el origen de la extinción de la relación laboral”* (Blancas Bustamante, 2013, pág. 45) y lo aborda en el mismo apartado que la renuncia, como si aquel fuera un tipo de esta.

Por otro lado, se observa que el autor citado presenta una postura sobre el plazo que el empleador tiene para aceptar o negar la puesta a disposición del cargo. En efecto, Blancas Bustamante (2013, pág. 46) afirma que el empleador tiene 30 días para dar respuesta a la puesta a disposición del cargo. El autor asume este plazo, que es el plazo de preaviso regulado en el artículo 18 de la LPCL; sin embargo, a diferencia de lo que sucede con la renuncia, que debe entenderse como aceptada al cumplirse dicho plazo, Blancas considera que la puesta a disposición debe entenderse como rechazada, pues la intención del trabajador no es extinguir *at nutum* la relación laboral (lo que sí sucede en la renuncia).

Al respecto, podemos decir dos cosas. Primero, que el autor disiente de la interpretación jurisprudencial del plazo que el empleador tiene para contestar la puesta a disposición del cargo, pues la jurisprudencia alega que son tres días mientras que Blancas alega que son treinta. Segundo, a pesar de lo anterior, ambos coinciden en que la falta de respuesta del empleador significa un rechazo a la puesta a disposición del cargo, por lo que el vínculo laboral deberá seguir vigente.

Lo que también nos interesa notar es que, aunque Blancas considera que la puesta a disposición del cargo es un acto que origina la extinción de la relación laboral, al mismo tiempo considera que la intención expresada en este acto no es extinguir a voluntad o unilateralmente la relación laboral. Por ello, consideramos que Blancas coincidiría con nosotros cuando afirmamos que, si bien el fin de la relación laboral es una consecuencia de la puesta a disposición del cargo, no es una característica innata a esta. De otro modo, su postura sería contradictoria.

Asimismo, este autor señala que la puesta a disposición no puede equivaler a una renuncia en el caso de los trabajadores de dirección o confianza mixtos. En opinión del autor, si estos trabajadores ponen a disposición su cargo, deberán volver a su plaza originaria. Esta conclusión no es producto de una interpretación normativa, sino de la aplicación de un criterio jurisprudencial. En efecto, el autor se basa en la Sentencia del

Tribunal Constitucional 03501-2006-AA, donde se establece que el trabajador de confianza mixto que sea removido deberá volver a su puesto originario.

Consideramos que esta interpretación colisiona con las interpretaciones literal e histórica del artículo 28 del R-LFE y con la jurisprudencia nacional que ya hemos descrito. En efecto, estas fuentes nos dicen que no importa la calificación del cargo al que se renuncia, pues siempre la consecuencia será el fin de la relación laboral. En efecto, en la resolución judicial que inspiró la norma y en la jurisprudencia analizada, se examinaron los casos de trabajadores de confianza que llegaron ahí por promoción. A pesar de ello, la consecuencia establecida siempre ha sido la del fin de la relación laboral.

En segundo lugar, encontramos que Cortés Carcelén (2008), señala que existe un problema conceptual con la figura de la puesta a disposición del cargo. Esto porque la renuncia es, por naturaleza, unilateral, mientras que la puesta a disposición (que normativamente equivale a una renuncia) requiere la aceptación del empleador. Así, el autor coincide en que estamos ante un mutuo disenso. Asimismo, el autor afirma que la puesta a disposición, antes de ser aceptada por el empleador, *“es solo una oferta que tendrá efectos jurídicos cuando esta sea aceptada”* (2008, págs. 309-309). En síntesis, antes de ser aceptada, la puesta a disposición es una oferta y, cuando es aceptada, es un mutuo disenso. En ningún momento la puesta a disposición del cargo es una renuncia.

Ahora bien, cabe notar que Cortés, a pesar de concluir que estamos ante un mutuo disenso, también concluye que en este caso el empleador no puede solicitar la puesta a disposición haciendo uso *“del poder que otorga la subordinación”*. Esta postura del autor se basa en dos pronunciamientos de la Corte Suprema (Casación 2091-2004 Cono Norte y Casación 2115-2004 Lima), casos donde dicho colegiado considera que la sola solicitud del empleador vicia la voluntad del trabajador que pone su cargo a disposición.

Es interesante notar que, aunque en este caso señala que la solicitud del empleador vicia la voluntad de poner el cargo a disposición, en el caso de la voluntad en la renuncia opina lo contrario. Llegando a afirmar que

“Para que exista coacción [que invalide la renuncia] no basta una simple presión por parte del empleador, sino que dicha presión sea totalmente desproporcionada, para lo cual deberán evaluarse las circunstancias concretas”

Es importante notar esta discordancia (también presente en Blancas Bustamante), pues el autor estaría dando una mayor protección al trabajador en el caso de la puesta a disposición del cargo que en la renuncia, sin expresar más razón que el seguimiento de la jurisprudencia, la misma que tampoco da razones de por qué una simple solicitud vicia la voluntad de la puesta a disposición del cargo pero para viciar la voluntad de la renuncia se requiere violencia o coacción.

En tercer lugar, encontramos la postura de Bardales y Natividad (2007, págs. 245-250), quienes alegan que la puesta a disposición del cargo debe ser analizado desde la teoría del acto jurídico, para determinar si es que la solicitud del empleador vicia de algún modo dicho acto jurídico laboral. Por ello, afirman que la voluntad del trabajador debe comprender el discernimiento, la intención y libertad. Así, entienden que la intimidación *“consiste en la alteración del normal proceso formativo de la voluntad”*.

Ahora bien, notamos que ambos autores no dedican su estudio a averiguar la naturaleza de la puesta a disposición del cargo, solo afirman que tanto la renuncia, el mutuo disenso

y la puesta a disposición surten los mismos efectos, “*siempre y cuando se respete la libre y espontánea voluntad de las partes*”. Es decir, para los autores, en los tres casos estamos ante una voluntad equivalente.

Nos parece valioso el aporte de ambos autores cuando establecen que

“[...] la solicitud o petición del empleador, puede constituir violencia si este medio en sí justo se dirige a una finalidad injusta o a conseguir ventajas injustas, es decir, diversas o mayores que las que podrían alcanzarse ejercitando normalmente el derecho, a decir, el pago de la indemnización por despido arbitrario.”

Como observamos, ambos autores señalan que la solicitud del empleador es abusiva, pues obliga al trabajador a renunciar sin ningún tipo de contraprestación. Asimismo, alegan que el trabajador no puede negarse, pues cometería una falta grave por incumplimiento de obligaciones, lo que traería consigo su despido sin pago de indemnización.

Asimismo, los autores afirman que la solicitud del empleador para poner el cargo a disposición afecta tanto a los trabajadores ordinarios como a los trabajadores de confianza.

Nos parece importante señalar que ambos autores afirman que el empleador sí puede entrometerse en la decisión si es que “*dicha ‘invasión’ se realiza con el propósito de negociar la extinción del vínculo laboral a través de incentivos para renunciar.*” Es decir, para Bardales y Natividad, el empleador puede pedir la renuncia o puesta a disposición del cargo si es que ofrece incentivos al trabajador, lo que a nuestro parecer es discutible, pues ya estaríamos ante un mutuo disenso.

Así, observamos que si Cortés Carcelén y Blancas Bustamante hacían una distinción entre la voluntad del mutuo disenso y la voluntad de la renuncia (aunque le dieran erróneamente más protección a la voluntad expresada en el mutuo disenso); Bardales y Natividad obvian completamente tal distinción, pues según su postura, tanto en la puesta a disposición del cargo, como en la renuncia y mutuo disenso, estamos ante el mismo tipo de voluntad, que puede estar afectada por los mismos vicios e, incluso, en los tres casos se permite al empleador incentivar económicamente el cese de la relación.

En cuarto lugar, contamos con el artículo de Toyama y Curay (2015, págs. 149-162). Estos autores afirman que la puesta a disposición puede asemejarse a un mutuo disenso, pues se requiere de dos voluntades para que tenga efectos.

Asimismo, ambos autores afirman que la puesta a disposición tiene hasta dos funciones. En primer lugar, este acto puede buscar y lograr el fin de la relación laboral, como se desprende de la interpretación literal del artículo 28 del R-LFE. En segundo lugar, los autores afirman que este acto también es una oportunidad para evaluar el desempeño y las competencias del trabajador que pone su cargo a disposición.

Es interesante que ambos autores afirman que no existe problema alguno en que el empleador solicite la puesta a disposición, pues a su parecer el trabajador podría negarse o guardar silencio, situaciones en las que la relación laboral seguirá vigente. En efecto, los autores afirman que para la existencia de coacción “*no basta una simple presión por parte del empleador, sino que dicha presión sea evidente, desproporcionada [...]*” (Toyama, Jorge; Curay, Frady, 2015). Cabe notar que estos autores aplican el mismo criterio a la renuncia como a la puesta a disposición, para evaluar si existió vicio de voluntad; esto es, superan la deficiencia que encontramos en Blancas y Cortés.

En fin, hasta el momento hemos evaluado diversas posturas sobre la puesta a disposición del cargo. Así, en tanto que estamos bien informados de esta figura laboral, procederemos a fundamentar nuestra postura.

5.2. Primer paso: la naturaleza y fundamentos constitucionales de la puesta a disposición del cargo

5.2.1. Primero lo primero ¿qué es naturaleza?

Antes de saber cuál es la naturaleza jurídica de la puesta a disposición del cargo, debemos saber qué es esto, naturaleza jurídica, y cómo la hallamos. Esto es problemático, pues no parece existir un acuerdo sobre lo que se debe entender por naturaleza jurídica. Incluso, parece ser común entre los juristas intentar saber la naturaleza de las instituciones jurídicas, antes de haber resuelto qué debe entenderse por naturaleza jurídica (Estévez, 1956, págs. 159-160).

El autor citado, Jose Lois Estévez (1956), reconoce cuatro formas en las que los juristas entienden la naturaleza jurídica de las cosas. En primer lugar, se refiere al *“rutinarismo ingenuo”* como la actitud del jurista que pretende saber la naturaleza de las instituciones sin saber siquiera para qué sirve ello.

En segundo lugar, el autor afirma que se entiende la naturaleza jurídica como “esencia”. Según el mismo autor, la esencia presenta tres funciones que aparecen cuando se estudia determinada cosa. Primero, es saber qué es la cosa cuya naturaleza se investiga; esta pregunta, qué es, brindará como respuesta la *definición* de la cosa. Segundo, el autor afirma que se debe saber *“el constituyente primordial de una cosa”*, esto es, lo fundamental de una cosa, lo mínimo que hace que una cosa sea lo que es, mínimo sin el cual dicha cosa dejaría de ser tal. Tercero, se deberá saber qué no es la cosa estudiada; es decir, aquello que lo diferencia de las otras. Por último, entendida la naturaleza como esencia, se deberá entender que todas las perfecciones y adiciones posteriores estarán siempre relacionadas a tal esencia, en tanto es *“el manantial original de todas las perfecciones de un ser”* (ídem.).

En tercer lugar, algunos identifican la naturaleza jurídica como “estructura”. Así, juristas que han defendido esta postura parten de la idea de que los institutos jurídicos se apoyan en estructuras peculiares, construidas por la ley, lo que en la doctrina se la ha conocido como naturaleza jurídica.

En cuarto lugar, el autor menciona que la naturaleza también se ha identificado como categoría, tipo o género. Ello implica, según el autor, en conocer la rama del derecho en la que se desenvuelve el instituto jurídico estudiado.

Así, después de un razonamiento sobre los alcances de este concepto, el autor opta por entender la naturaleza jurídica como lo que queda detrás de una *“obra depuradora de reducción y simplificación institucional”*, en tanto que un ordenamiento normativo puede ser concebido como un grupo de *“instituciones irreductibles en que se cifran los valores jurídicos primarios”*.

Por otro lado, el autor nacional Carlos Cornejo (1997), afirma que la actividad que se realiza para saber la naturaleza jurídica implica un doble proceso mental. Por un lado, se debe buscar los elementos sustancialmente distintos con otras instituciones y, por otro lado, se debe buscar los elementos comunes con otros.

Como se ve, ambos autores coinciden en que para encontrar la naturaleza de una cosa debe hacerse un trabajo de “depuración”, esto es, buscar lo mínimo que le pertenece a la figura estudiada, determinando qué es lo que le es innato y lo que no lo es. Asimismo, cuál es lo mínimo que debe presentarse para que la figura no deje de ser. Con ello llegaremos a saber en qué figura nos encontramos realmente. Entonces, esta es la idea que seguiremos en nuestra aventura de determinar la naturaleza de la puesta a disposición del cargo.

5.2.2. Fundamento constitucional, naturaleza y comparación de la puesta a disposición del cargo con otras figuras del ordenamiento laboral

La puesta a disposición del cargo inequívocamente es un acto jurídico realizado dentro de una relación laboral, por lo que también es inequívoco que está regulado por el derecho laboral. Asimismo, es cierto que la puesta a disposición del cargo es un acto jurídico que necesariamente debe ser emitido por el trabajador. No existe, pues, una puesta a disposición del cargo del empleador.

Adicionalmente, la puesta a disposición del cargo es un acto mediante el cual el trabajador manifiesta su voluntad de no seguir desarrollando las labores que hasta ese momento tenía asignadas, pero no necesariamente de apartarse de la relación laboral.

Debemos volver a resaltar que, conceptualmente, la puesta a disposición del cargo no es equivalente a la renuncia a la relación laboral. En la primera hay una voluntad de dejar las funciones, pero no incluye, necesariamente, la voluntad de terminar con la relación laboral. La renuncia, en cambio, no tiene otro efecto que no sea terminar con la relación laboral. Esto es así porque el cargo es solo un elemento de la relación laboral, no la relación laboral misma.

Entonces, mediante la puesta a disposición del cargo, el trabajador manifiesta su voluntad de cambiar de “empleo” (si tomamos los significados que la RAE le da a “cargo”). La voluntad de cambiar de empleo o cargo (al fin y al cabo, de trabajo) está respaldada por la libertad de trabajo, tal como se expresa en el bloque de constitucionalidad

Efectivamente, la Declaración Universal de Derechos Humanos⁸, de 1948, establece en su artículo 23 que toda persona tiene derecho al trabajo y a la **libre elección de este**. En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁹, de 1967, establece que toda persona tiene derecho a un trabajo **libremente escogido y aceptado**.

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁰, de 1988, establece en sus artículos 6 y 7, que toda persona tiene derecho a un trabajo libremente escogido o aceptado y a **cambiar de empleo**, de acuerdo con la reglamentación nacional.

Asimismo, sobre la proscripción del trabajo forzoso, esta puede definirse como una vulneración a la libertad de trabajo, ya que infringe ilícitamente la capacidad que la persona tiene de **decidir si trabaja o no, para quien y en qué condiciones** (Organización Internacional del Trabajo, 2014). Por ello, el Convenio Internacional de

⁸ Ratificado

⁹ Ratificado

¹⁰ ratificado

Trabajo No. 105¹¹ prohíbe el uso del trabajo forzoso como medida de disciplina en el trabajo o como castigo por participar en huelgas.

A nivel nacional, la libertad de trabajo ha sido reconocido en el artículo 2, inciso 15 de la Constitución, que establece que toda persona tiene derecho a trabajar libremente, con sujeción a la ley. Del mismo modo, el artículo 23 de la misma norma suprema establece que ninguna relación laboral puede limitar los derechos constitucionales y nadie está obligado a trabajar sin retribución o sin su libre consentimiento.

Entonces, la libertad de trabajo puede adoptar por lo menos tres formas: la libertad de trabajar, la libertad de no trabajar y la libertad de cambiar de trabajo. De estas, nos importan solo las dos últimas.

La libertad o voluntad de no trabajar puede devenir en por lo menos dos actos del trabajador: la renuncia o el mutuo disenso (seguramente también en el abandono de trabajo o alguna otra acción, pero solo nos interesan las dos mencionadas).

De los dos actos, el que más fielmente expresa la libertad de no trabajar es la renuncia, pues esta es por naturaleza un acto unilateral (aunque recepticio), mediante el cual el trabajador manifiesta su voluntad de no seguir laborando. Asimismo, es un acto que no acepta oposición alguna del empleador. De esta forma, la mera voluntad comunicada del trabajador es suficiente para terminar con la relación laboral. Sin perjuicio de ello, el trabajador deberá respetar un procedimiento de extinción, como es la comunicación por escrito y con un preaviso de 30 días al empleador, quien puede exonerarlo del mismo (artículo 18 de la LPCL).

Por su parte, el mutuo disenso es también expresión de la voluntad del trabajador de terminar con la relación laboral. Sin embargo, a diferencia de la renuncia, este es un acto bilateral, pues es un contrato extintivo mediante el cual las partes acuerdan extinguir las obligaciones del contrato primigenio. Es decir, además de la voluntad del trabajador, también debe estar presente la voluntad del empleador. Al igual que la renuncia, el mutuo disenso exige de ciertas formalidades, como el constar por escrito o en la liquidación de beneficios sociales (artículo 19 de la LPCL).

Ambos actos representan pues, la voluntad del trabajador de terminar con la relación laboral. No necesariamente representan la voluntad de cambiar de empleo, sino solo la voluntad de ya no trabajar con el actual empleador. En fin, la libertad de ya no trabajar se hace presente en la renuncia y en el mutuo disenso.

Sin embargo, como decíamos, existe otra libertad, la de cambiar de empleo. A su vez, esta voluntad de cambiar de empleo puede presentarse en por lo menos dos escenarios. En el primero, el trabajador puede desear cambiar de empleo y de empleador, por lo que su voluntad seguramente será terminar con la relación laboral. En este caso, estaríamos también ante una voluntad de terminar la relación con el actual empleador, por lo que seguro se aplicará uno de los dos actos mencionados (renuncia o mutuo disenso).

Sin embargo, puede presentarse un segundo escenario, donde el trabajador desee cambiar de empleo, pero no de empleador. Es decir, a pesar de querer seguir manteniendo la relación laboral, ya no desea seguir realizando las funciones que hasta ese momento realizaba. Es el caso del trabajador que desea cambiar de área o, incluso, el caso del trabajador de confianza o de dirección mixto que desea ya no laborar en

¹¹ Ratificado por el Perú el 6 de diciembre de 1960.

estos puestos y volver a su puesto ordinario. Esta situación está amparada por la libertad de trabajo, en su extremo específico de libertad de cambiar de empleo.

A nuestro entender, la puesta a disposición del cargo se encuentra amparada por la libertad de cambiar de empleo, pero no de empleador. Al afirmar esto, afirmamos necesariamente que el fin de la relación laboral no es efecto necesario de la puesta a disposición del cargo.

En efecto, la interpretación literal del artículo 28 del R-LFE establece que la puesta a disposición del cargo tendrá los efectos de la renuncia cuando es aceptada por el empleador. Así, la puesta a disposición del cargo no siempre tendrá los efectos de una renuncia; es decir, no siempre será causa de la extinción del vínculo laboral.

La interpretación histórica del mismo artículo nos señala que puede existir otra consecuencia de la puesta a disposición del cargo, que es el cambio de puesto. En el mismo sentido, la doctrina (nos referimos a Blancas Bustamante), ha señalado que la puesta a disposición del cargo de un personal de confianza que llegó a dicho puesto por ascenso no equivale al fin de la relación, sino a la vuelta al puesto original.

Incluso, la jurisprudencia ha señalado que se puede pactar en contra de que la puesta a disposición del cargo equivalga a una renuncia, prestándose una figura del derecho laboral público, la retención del cargo.

Es, pues, evidente que el fin de la relación laboral es una consecuencia que ha sido establecida por ley, pero no es una consecuencia natural de la puesta a disposición del cargo. De esta forma, la puesta a disposición del cargo es eso, la voluntad del trabajador de cambiar de empleo (de cargo), pero no necesariamente de empleador, puesto que la puesta a disposición del cargo no necesariamente implica el fin de la relación laboral. Es por ello, que este acto encuentra su fundamento en el derecho a cambiar de empleo.

En conclusión, existe una diferencia entre la renuncia, el mutuo disenso y la puesta a disposición del cargo. Todas están amparadas por la libertad de trabajo, pero las dos primeras se amparan en la libertad de no trabajar mientras que la segunda se ampara en la libertad de cambiar de trabajo. Por ello, no es posible igualar los tres conceptos, pues cuentan con una sutil diferencia en sus fundamentos constitucionales. Así, la naturaleza de la puesta a disposición del cargo no se compara con la renuncia (aunque la ley le de sus efectos), pues la segunda es una causa de extinción del contrato de trabajo, mientras que la primera expresa la voluntad de cambiar de empleo, pero no necesariamente de empleador.

5.2.3. La aceptación del empleador: ¿elemento esencial o requisito de eficacia?

Ya hemos determinado que la puesta a disposición del cargo es solo una expresión de voluntad del trabajador de abandonar su cargo (ergo, sus funciones), por lo que esta figura está amparada por la libertad de cambiar de empleo.

Asimismo, la libertad de cambiar de empleo puede presentarse en por lo menos dos escenarios: (i) cambiar de empleo y de empleador, y (ii) cambiar de empleo, pero no de empleador. Es en este segundo escenario donde debe entenderse la puesta a disposición del cargo.

Ahora, cuando hablamos de cambiar de empleo, pero no de empleador, debemos analizar también el papel de este, el empleador, en la validez y eficacia de la voluntad del trabajador. La voluntad del empleador es sumamente importante, puesto que este es el que cuenta con el poder de dirección y, por ende, es el facultado para ordenar la

fuerza que sus trabajadores ponen a disposición. Incluso, el empleador está facultado para introducir cambios en la forma de prestación del empleo, o cambiar de puesto o categoría de forma razonable y objetiva (siempre que no cometa actos de hostilidad según el artículo 30 de la LPCL).

Entonces, el cambiar de puesto, cargo o funciones a un trabajador, es facultad del empleador. Por ello, la sola voluntad del trabajador de dejar su puesto no puede generar efectos, se necesita la aprobación del empleador.

Dicho de otro modo, el trabajador no puede decidir, por sí solo, el cambio de su puesto o cargo, este cambio lo decide finalmente el empleador, pues es parte de su poder de dirección. Así, la aceptación del empleador es sumamente importante para que la manifestación de voluntad del empleador de cambiar de empleo, pero no de empleador, surta sus efectos. De hecho, incluso la sola aceptación no es suficiente, sino que se requerirá además que el empleador le asigne un nuevo puesto.

Ahora bien, consideramos que la aceptación del empleador es solo un elemento de eficacia, pero no de validez del acto puesta a disposición del cargo. En efecto, la puesta a disposición del cargo será válida siempre que exprese la voluntad real del trabajador de cambiar de empleo, pero no será eficaz si es que el empleador no la acepta.

Es decir, a pesar de ser válido, este acto no desplegará sus efectos hasta que el empleador acepte la petición del trabajador y, en consecuencia, lo cese de sus funciones y le asigne otras. Si por el contrario el empleador deniega la solicitud, la puesta a disposición del cargo será un acto ineficaz y, por ende, el trabajador deberá continuar en su cargo.

En este punto nos topamos con aquella interpretación desarrollada páginas atrás según la cual la puesta a disposición del cargo puede ser entendida como una “solicitud de ratificación en el puesto”. Este escenario ha sido notado también por Toyama y Curay (2015, págs. 3-4), quienes alegan que dicho acto puede ser una “oportunidad para evaluar el desempeño y las competencias del trabajador”.

En estos casos, el trabajador no desea necesariamente renunciar a su cargo ni mucho menos a la relación laboral. Sin perjuicio de ello, consideramos que en estos casos la aceptación del empleador sigue siendo un elemento de eficacia, puesto que es este quien finalmente disidirá si la puesta a disposición válidamente manifestada tendrá los efectos que se buscan o no.

En conclusión, la voluntad del empleador, manifestada a través de su aceptación, es un requisito de eficacia para que la libre voluntad del trabajador de poner su cargo a disposición surta sus efectos (sean lo que fueran estos). En este punto, cabe preguntarnos si la voluntad del empleador puede manifestarse no solo como una aceptación (un papel pasivo), sino también como solicitud (papel activo).

Lo anterior puede reescribirse en la siguiente pregunta: ¿en qué medida se afecta validez de la puesta a disposición del cargo si es que esta es solicitada por el empleador? Esto se responde a continuación.

5.3. Segundo paso: la validez de la voluntad de la puesta a disposición del cargo para que equivalga a una renuncia

5.3.1. La voluntad de la puesta a disposición del cargo en la jurisprudencia y en la doctrina

La jurisprudencia

En el apartado anterior ya hemos visto el panorama general de la puesta a disposición del cargo y lo hemos ubicado respecto de su fundamento constitucional y su relación con otras figuras laborales. Asimismo, como no podía ser de otra forma, se tocaron algunos extremos relativos a la voluntad necesaria para que la puesta a disposición del acto sea válido.

En este punto nos centraremos en analizar lo que dice la jurisprudencia y doctrina (la legislación no regula nada al respecto) sobre la voluntad en la puesta a disposición del cargo. La razón por la que dedicamos un apartado exclusivo a estudiar la voluntad es que esta presenta diversas posturas al respecto, por lo que una explicación exclusiva nos pareció la mejor forma de exponerlas y, de paso, explicar la postura que adoptamos en este informe.

La jurisprudencia sobre la materia puede dividirse en dos partes, en lo que respecta a la voluntad. Una vertiente de la jurisprudencia, la más antigua, establece que para que la puesta a disposición del cargo equivalga a una renuncia, debe existir una voluntad de apartarse del cargo **y de la relación laboral misma** (Casación 2120-2004 Lima, Casación 2091-2004 Lima Norte, Casación 1722-2004 Lima, Casación 2115-2004 Lima, entre otras). Esta corriente también afirma que la solicitud del empleador vicia la voluntad del trabajador.

Sin embargo, otra postura, adoptada muchos años después, establece que la puesta a disposición del cargo equivale a una renuncia, aunque la voluntad del trabajador sea la de solo apartarse de su cargo o de sus funciones, pero no de la relación laboral misma. Esta postura la encontramos en la casación 12-2011 Lima.

Ahora bien, sobre el tema no encontramos mucho más en la jurisprudencia de la Corte Suprema. Por eso, veremos también lo que encontramos sobre la voluntad en la renuncia y en el mutuo disenso. La razón de esto es que nos intriga descubrir por qué se da más protección a la puesta a disposición del cargo que a la renuncia laboral. En efecto, mientras que la primera se vicia con una simple solicitud del empleador, la segunda solo se vicia ante la presencia de amenaza o coacción.

Sobre la voluntad en la renuncia y sus vicios, podemos comentar la Casación Laboral No. 16084-2014 La Libertad. En este caso, la demandante renunció debido a varios actos de su empleador que consideró como “presión”. En resumen, la enviaron de vacaciones y su reemplazo se quedó en su puesto, por lo que le ofrecieron otro puesto inexistente en el organigrama. Ante ello, ella renunció.

Ante ello, la Corte Suprema establece que los hechos descritos no encajan en ninguno de los supuestos del artículo 219 del Código Civil, que regula los supuestos de nulidad del acto jurídico. Asimismo, afirma que no se encuentra prueba de la supuesta presión ejercida por el empleador, en los términos del artículo 214 del Código Civil, que establece que la violencia e intimidación son causas de anulación del acto jurídico.

Asimismo, establece que es posible solicitar la nulidad o anulabilidad del acto de acuerdo con las normas del Código Civil, como son los artículos 214, 219 y 221, principalmente. Asimismo, el trabajador deberá acreditar fehacientemente la existencia de la intimidación o el motivo de nulidad alegado.

En adición, se encuentra la Casación Laboral No. 17573-2016 Lambayeque. En este caso, el demandante pretende reposición por despido fraudulento, alegando que le coaccionaron a firmar su renuncia. En resumen, el trabajador cometió un incumplimiento

que para la empresa no era motivo de despido, pero de igual manera querían terminar con la relación laboral. Por ello, le dijeron al demandante que se le podía despedir y denunciar penalmente o podía renunciar. Al final, el demandante firmó una renuncia elaborada por la empresa.

Al respecto, el voto en mayoría (Arévalo Vela, Yrivarren Fallaque, Rubio Zevallos y Malca Guaylupo) considera que es legítimo que el empleador informe al trabajador las acciones que podría tomar (como la interposición de una denuncia penal),

Asimismo, define “intimidación laboral” de la siguiente manera:

“se produce cuando un superior, compañero o subordinado utiliza la violencia o el chantaje para manipular, o intencionalmente, crear en el trabajador sentimientos de miedo, incapacidad o temor. A partir de ello, debe considerarse que la intimidación debe afectar de manera grave e inminente al trabajador”.

Sobre esto, la Corte Suprema recalca los requisitos de validez que son (i) la intención de manipular la voluntad del trabajador, (ii) creándole sentimientos de miedo, incapacidad o temor, (iii) a que se le afecte grave e inminentemente.

En este caso, la Corte Suprema establece que no existe intimidación, porque existen hechos que justifican el cese laboral y la conducta de la demandada. Estos hechos son las faltas del trabajador que significaron un perjuicio económico para la empresa, hechos que el trabajador tenía pleno conocimiento y las consecuencias le fueron comunicadas por el empleador, por lo que el trabajador decidió libremente renunciar.

Asimismo, estableció que no se había probado la intimidación ni la afectación a la persona o bienes, como lo establece el artículo 215 del Código Civil. De acuerdo con este artículo, la intimidación existe cuando se inspira al trabajador el fundado temor de sufrir un mal inminente y grave en su persona, su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad en los bienes de unos u otros.

De acuerdo con la Corte Suprema, no existió la inminencia de un daño, porque el daño que le podía ocasionar – despedirlo y denunciarlo penalmente – eran derechos legítimos del empleador.

Ahora bien, el voto en discordia de los señores Yaya Zumaeta y De La Rosa Bedriñana fue en sentido contrario.

En este voto se afirma que, si bien el empleador tenía el derecho de despedir y denunciar, *“el mismo derecho se convirtió en abusivo cuando fue utilizado como herramienta para obtener la renuncia del demandante”.* Asimismo, ambos magistrados establecen que existe un despido fraudulento cuando se coacciona al trabajador a dar por terminado el vínculo laboral, como en los casos de *“renuncia coaccionada o mutuo disenso con vicio de nulidad”.*

Del mismo modo, afirman que la renuncia debe darse de manera libre y voluntaria, expresada sin vicios de la voluntad, como error, dolo, violencia o intimidación; en alguno de estos casos, la renuncia es ineficaz.

Sobre el caso, se afirma que el motivo real del cese fue la voluntad del empleador de resolver el contrato, tanto así que fue la misma empresa quien elaboró la carta de renuncia. Asimismo, la inminencia del daño se encontraría acreditada en tanto la denuncia penal es posible afectar la reputación del trabajador.

Pues bien, la jurisprudencia citada nos permite ver la protección disímil que existe entre la puesta a disposición del cargo y la renuncia, a pesar de que la primera está destinada a tener los efectos de la segunda.

El mutuo disenso tiene un trato similar que la renuncia. Por ejemplo, en la Casación Laboral 1114-2017 Lima se resuelve un caso donde a la trabajadora se le ofreció firmar un mutuo disenso a fin de que no se le inicie un procedimiento de despido en su contra. Esto fue aceptado por el abogado de la empresa; sin embargo, la Corte Suprema considera que la voluntad no se vició, pues no hubo ni intimidación ni coacción.

Ahora bien, la casación comentada contiene un voto en discordia (suscrito nuevamente por De La Rosa Bedriñana y Yaya Zumaeta), donde se establece que la amenaza de ser despedida colocó a la trabajadora en un estado de intimidación, por lo que su voluntad se habría viciado. Así, de acuerdo con este voto, se debería reponer a la demandante a su puesto de trabajo.

Existe otro pronunciamiento interesante, la Casación Laboral 20075-2015 Lima, donde la Corte Suprema presenta una postura inédita, donde alega que la sola suscripción de un mutuo disenso no extingue el vínculo, sino que se debe observar el respeto a los derechos del trabajador, máxime si durante el proceso no se advirtió que el demandante haya tenido la intención de desvincularse. Esto último es muy distinto a su postura habitual, según la cual se presume que el trabajador sí tuvo la intención de firmar, siendo este quien debe demostrar lo contrario.

En conclusión, tanto en la renuncia como en el mutuo disenso se permite una gran injerencia del empleador en la formación de la voluntad del trabajador. No cualquier acto del empleador puede ser considerado como una violación a la libertad del trabajador. Esto no pasa con la puesta a disposición del cargo, donde la sola solicitud del empleador vicia el acto.

La doctrina

Por su parte, la doctrina nacional también ha desarrollado el tema de la voluntad en la puesta a disposición del cargo. A continuación, pensamos en base al mencionado desarrollo.

Blancas Bustamante (2013, págs. 42-47) aborda el tema de la voluntad que debe estar presente en este acto, afirmando que *“igual a lo que sucede en el caso de la renuncia”*, la puesta a disposición del cargo carece de validez si fue producto de la coacción del empleador.

Lo que no queda claro es qué entiende por coacción. Por un lado, afirma que sucede lo mismo que en la renuncia. En esta, según sus palabras, la voluntad se invalida si fue *“fruto de la intimidación o violencia”* (Blancas Bustamante, 2013, pág. 43), en los términos del artículo 214 del Código Civil. Sin embargo, más adelante se basa en la Casación 1722-2004 Lima, sin criticarla, para sostener que la puesta a disposición del cargo debe ser una expresión libre de voluntad. En esta casación se establece que la simple solicitud del empleador vicia la voluntad, en evidente contraposición del Código Civil que exige violencia o intimidación.

Entonces la pregunta es la siguiente: ¿por qué se considera que la solicitud del empleador sí es intimidación en el caso de la puesta a disposición del cargo, pero no en la renuncia?

La pregunta anterior también surge cuando estudiamos a Cortés Carcelén (2008) quien concluye que el empleador no puede solicitar la puesta a disposición del cargo haciendo uso “*del poder que otorga la subordinación*”. El autor se basa en dos pronunciamientos de la Corte Suprema (Casación 2091-2004 Cono Norte y Casación 2115-2004 Lima), casos donde dicho colegiado considera que la sola solicitud del empleador vicia la voluntad del trabajador que pone su cargo a disposición.

A pesar de esto, y al igual lo que sucede con Blancas, inexplicablemente cambia de postura cuando se refiere a la renuncia, llegando a afirmar que

“Para que exista coacción [que invalide la renuncia] no basta una simple presión por parte del empleador, sino que dicha presión sea totalmente desproporcionada, para lo cual deberán evaluarse las circunstancias concretas.”

Es importante notar esta discordancia, que, si bien en Blancas fue más sutil, en el razonamiento de Cortés aparece con más claridad. En ambos casos, se estaría dando una mayor protección al trabajador en el caso de la puesta a disposición del cargo que en la renuncia, sin expresar más razón que el seguimiento de la jurisprudencia, la misma que tampoco da razones de por qué una simple solicitud vicia la voluntad de la puesta a disposición del cargo, pero para viciar la voluntad de la renuncia se requiere violencia o intimidación.

Al respecto, Bardales y Natividad (2007, págs. 245-250) nos dan mayores luces al respecto. Si bien no sobre la razón de por qué se protege más a uno que otro, sí nos dicen su postura sobre por qué la solicitud del empleador vicia la voluntad en la puesta a disposición del cargo. Los autores señalan que la solicitud del empleador debe considerarse intimidación, pues el trabajador se ve compelido a realizar tal acto bajo el miedo de que se le imponga una sanción por desobedecer órdenes del empleador, sanción que bien podría terminar en un despido, sin el derecho a una indemnización.

Por ello, los mencionados autores (Bardales & Natividad, 2007) afirman que la solicitud de puesta a disposición del cargo a trabajadores ordinarios no puede implicar su cese, sino solo una llamada de atención o puede ser entendido como correctivo.

Nos parece muy interesante la idea de Bardales y Natividad según la cual la solicitud del empleador es un derecho de este; sin embargo, este derecho se vuelve injusto al buscar una finalidad injusta, que es no pagar la indemnización por despido al trabajador del cual quiere prescindir sus servicios y, por ende, le solicita la puesta a disposición del cargo para después aceptarla.

Coincidimos con este razonamiento, pues es evidente que el empleador no puede solicitar la renuncia del trabajador y, en el mismo sentido, la puesta a disposición del cargo solicitada por el empleador no puede equivaler a una renuncia.

El problema que encontramos con el razonamiento de estos autores es que afirman que el empleador sí puede entrometerse en la decisión si es que “*dicha ‘invasión se realiza con el propósito de negociar la extinción del vínculo laboral a través de incentivos para renunciar.*” Es decir, para Bardales y Natividad, el empleador puede pedir la renuncia o puesta a disposición del cargo si es que ofrece incentivos al trabajador, lo que a nuestro parecer es discutible, pues en ese caso ya nos encontraríamos ante un mutuo disenso, en tanto que el cese responde, en la realidad, a dos voluntades y no solo a una. Esto trae consecuencias prácticas, como es la formalidad de que conste el pago extraordinario por escrito o en la liquidación de beneficios sociales. Por ello, concluimos que no existe una puesta a disposición del cargo o una renuncia “comprada”, pues este

es conceptual y fácticamente un mutuo disenso y, por ende, debe sujetarse a las normas de esta figura.

Sobre el punto anterior, coincidimos con Cortés Carcelén (2008, págs. 328-330) cuando afirma que cuando el empleador incentiva una renuncia ya no se puede hablar propiamente de una renuncia, sino más bien de un mutuo disenso, pues ya existirían dos voluntades.

Además de ello, debe tenerse en cuenta que el permitir que el empleador actúe desde las sombras, es decir, incentivando la renuncia de manera informal, está disfrazando un acto que necesariamente implica una negociación previa con otro en el que esta no es necesaria. Así, se abstrae o se pretende abstraer del control administrativo o judicial la forma en la que se dio la negociación.

Pues bien, lo que nos queda claro es que Bardales y Natividad obvian completamente la distinción entre la voluntad del mutuo disenso y la voluntad de la renuncia; pues según su postura, tanto en la puesta a disposición del cargo, como en la renuncia y mutuo disenso, estamos ante el mismo tipo de voluntad, que puede estar afectada por los mismos vicios e, incluso, en los tres casos se permitiría al empleador incentivar económicamente el cese de la relación. Esto representa un cambio respecto de las posturas de (Blancas Bustamante, 2013) y (Cortés Carcelén, 2008).

Por último, (Toyama, Jorge; Curay, Frady, 2015) afirman que no existe problema alguno en que el empleador solicite la puesta a disposición del cargo. A su parecer, el trabajador podría negarse o guardar silencio, situaciones en las que la relación laboral seguirá vigente.

Los autores afirman que para la existencia de coacción *“no basta una simple presión por parte del empleador, sino que dicha presión sea evidente, desproporcionada [...] (Toyama, Jorge; Curay, Frady, 2015).”*. Cabe notar que estos autores aplican el mismo criterio a la renuncia como a la puesta a disposición, para evaluar si existió vicio de voluntad. Es decir, para los autores solo se vicia la voluntad ante la presencia de amenaza o coacción.

Así, en estos autores ya no existe esta discordancia presente en Blancas y Cortés, pues se decantan por una sola postura, que es la aplicada a la renuncia, y afirman que tanto en esta como en la puesta a disposición del cargo, la solicitud no vicia la voluntad, sino que debe existir una presión desproporcionada.

Sobre la renuncia, Toyama y Curay afirman que esta debe ser manifestada de forma voluntaria, esto es, con discernimiento, intención y libertad, de lo contrario sería un acto nulo. A semejan, pues, el concepto de voluntad con los de discernimiento, intención y libertad. El elemento de intención significa que el trabajador debe buscar los efectos derivados del acto jurídico que realiza. Esto es realmente importante si recordamos que la voluntad de cambiar de empleo no necesariamente implica una voluntad de cambiar de empleador, por lo que si un trabajador manifiesta su voluntad de cambiar de empleo, pero no de empleador, esta manifestación no puede ser tomada como una renuncia, pues no hay intención de terminar con la relación laboral.

Ávalos Jara (2011) afirma que la solicitud del empleador sí vicia la voluntad del trabajador. Asimismo, afirma que la puesta a disposición del cargo solicitada por el empleador no puede equivaler a una renuncia, pues ello legitimaría a empleadores a despedir fraudulentamente eludiendo las disposiciones sobre despido arbitrario e incluso despido nulo.

En fin, tenemos que en un sector de la doctrina existe un trato distinto a la voluntad del trabajador, dependiendo de si se está en una renuncia o en una puesta a disposición del cargo. Este sector de la doctrina tiene una fuerte influencia de la jurisprudencia y el problema que padece es que no explican por qué esta diferencia de trato.

Existe otro sector de la doctrina donde dicho trato distinto no existe. El problema que aparece en este sector es que no hacen distinción de la renuncia, mutuo disenso y puesta a disposición del cargo, con lo que afirman que la voluntad en los tres casos es la misma. Así, llegan a afirmar que la renuncia puede ser incentivada por el empleador, aunque ello ya implicaría la presencia de dos voluntades y no solo de una.

Pues bien, a continuación, nuestra postura personal donde damos respuesta a todo lo anterior.

5.3.2. Postura personal: la puesta a disposición del cargo no equivale a una renuncia si es solicitada por el empleador

Queremos empezar recordando que el antecedente histórico del artículo 28 del R-LFE establece que la renuncia al cargo deviene en el fin de la relación laboral y no en un cambio de puesto.

Es decir, según este antecedente (que es una sentencia del Tribunal de Trabajo), la renuncia al cargo puede devenir o en una renuncia o en un cambio de puesto, por lo que se escoge a la primera sobre la segunda ya que de lo contrario se afectaría el poder de dirección del empleador, al compelérsele a cambiar de puesto al trabajador que depuso su cargo.

Detrás del razonamiento anterior está la idea de que la puesta a disposición del cargo es un acto unilateral, por lo que no cabría oposición del empleador. De esta forma, en tanto que el empleador no podría oponerse a la puesta a disposición del cargo, pero tampoco se podría afectar su poder de dirección al obligarlo a cambiar de puesto al trabajador, se optó por que la renuncia al cargo termine con la relación laboral misma.

El error es evidente, pues ya vimos que el empleador tiene el poder de dotar de eficacia o no a la puesta a disposición del cargo presentada por el trabajador, por lo que, si el empleador no está de acuerdo con la renuncia al cargo, simplemente no la debe aceptar, con lo que el trabajador deberá seguir laborando en su cargo, sin afectación al poder de dirección del empleador. No existe necesidad de equivaler los efectos de la voluntad de dejar el cargo con los de la renuncia relación laboral misma.

De esta forma, cuando el legislador regula que la puesta a disposición del cargo equivale a una renuncia, en realidad está limitando la libertad del trabajador de expresar su voluntad de apartarse del cargo, pues la expresión de esta voluntad significará el fin de la relación laboral (aunque esta no haya sido la intención del trabajador y, como vimos, la intención es elemento de una voluntad libre).

A nuestro criterio, la puesta a disposición del cargo no puede equivaler a una renuncia en todos los casos, pues si el trabajador tiene la voluntad de cambiar de trabajo dentro de la misma empresa (libertad de cambiar de empleo, pero no de empleador), el hacer que la expresión de dicha voluntad conlleve al fin de la relación laboral es cuanto menos, desincentivarla.

Así, una regulación más adecuada a los intereses de ambas partes hubiera sido establecer que la aceptación del empleador es necesaria para que la puesta a

disposición del cargo tenga efectos y, por ende, su negativa implica que el trabajador siga trabajando en su puesto habitual.

En este punto, queremos recordar el precedente vinculante sobre la puesta a disposición del cargo (Casación 2120-2004 Lima), el mismo que establece textualmente lo siguiente:

“[...] para reputar la extinción del trabajo bajo esta modalidad que se equipara a la renuncia se requiere la verificación de dos supuestos de hecho concurrentes: i) La puesta a disposición del cargo del trabajador como expresión libre de voluntad de apartarse de su cargo; y, con ello de la relación de trabajo misma; y ii) la aceptación del empleador” (resaltado nuestro)

Si nos fijamos en el primer supuesto de hecho, veremos que la Corte Suprema ha establecido que el trabajador debe manifestar su voluntad de apartarse del cargo, pero no solo ello, sino también debe estar presente la voluntad de apartarse de la relación de trabajo misma.

Si comprendemos lo desarrollado hasta el momento, podríamos afirmar que la voluntad de apartarse del cargo no necesariamente implica la voluntad de apartarse de la relación laboral. Por ello, el acto puro de la puesta a disposición del cargo no puede equipararse a una renuncia.

En ese sentido, el primer elemento desarrollado por la Corte Suprema debe entenderse como una exigencia de una “doble voluntad” del trabajador, pues no solo debe estar presente la voluntad de renunciar al cargo, sino también a la relación laboral misma. Solo así, se podrá equiparar la puesta a disposición del cargo a una renuncia.

Esto no quiere decir que el trabajador deba expresar estas dos voluntades en el acto de puesta a disposición del cargo. Si el trabajador simple y llanamente pone su cargo a disposición, este acto deberá ser entendido como una renuncia. Esto porque las normas se reputan conocidas después de publicadas, por lo que el trabajador que pone a disposición su cargo (sin más), posteriormente no podrá alegar que no conocía la consecuencia de su acto, que está regulada en el artículo 28 del R-LFE.

Lo que afirmamos es que, si el trabajador pone su cargo a disposición, pero, en este mismo acto, manifiesta también su voluntad de seguir laborando para la empresa; esto es, expresa su voluntad de apartarse del cargo, pero no de la relación laboral misma (cambiar de empleo, pero no de empleador), este acto no podrá equipararse a una renuncia.

Por ello, el artículo 28 del R-LFE que regula la puesta a disposición del cargo no puede entenderse como una regla absoluta, pudiendo incluso pactarse en contrario o apartarse de sus efectos (el fin de la relación) con la simple manifestación de voluntad.

La jurisprudencia nos ha dado casos en los que el trabajador manifiesta su voluntad de apartarse del cargo o de sus funciones, pero no de la relación laboral (véase la Casación Laboral 12-2011 Lima). Sin embargo, a pesar de esta voluntad de seguir laborando, empleadores y juzgadores han considerado (erróneamente) que el artículo 28 del R-LFE se aplica sin excepciones, por lo que cualquier puesta a disposición del cargo aceptada por el empleador deberá equivaler a una renuncia, aunque esta no sea la consecuencia buscada por el trabajador (falta de intención como elemento de la libre manifestación de voluntad).

Entonces, no siempre la puesta a disposición del cargo equivaldrá a una renuncia, puesto que si el trabajador, en el mismo acto en el que pone su cargo a disposición

establece que no es su intención terminar con la relación laboral, dicho acto no podrá tener los efectos establecidos en el artículo 28 del R-LFE. Así, el empleador podrá negar la puesta a disposición del cargo o simplemente no contestarla, con lo que el trabajador seguirá laborando en su puesto. Si, por el contrario, el empleador acepta la puesta a disposición del cargo, deberá ocupar al trabajador en otro cargo.

En fin, para que la puesta a disposición del cargo, ~~para que~~ equivalga a una renuncia, exige una doble voluntad, tanto de apartarse del cargo como de la relación laboral misma. Esta voluntad puede ser expresa o tácita, es tácita cuando el trabajador no manifiesta nada al respecto, con lo que se aplica de manera inmediata el artículo 28 del R-LFE.

En este punto queremos recordar que existe en la jurisprudencia y un sector de la doctrina nacional una diferencia de trato a la puesta a disposición del cargo y la renuncia. A la primera le dan mayor protección, pues la sola solicitud del empleador viciaría la voluntad del trabajador, mientras que en la renuncia se exige la prueba de violencia o intimidación.

La situación anterior puede explicarse desde el hecho de que al final y al cabo la facultad de cambiar de puesto es del empleador, quien ostenta el poder de dirección en la relación laboral. De esta forma, el empleador está en toda la facultad de solicitar la puesta a disposición del cargo al trabajador, pues puede reorganizar la actividad empresarial. Así, la solicitud del empleador tiene carácter obligatorio, pues es una orden del empleador y su incumplimiento implicará la comisión de una falta grave.

Pero, al mismo tiempo, no debe olvidarse que la renuncia es un acto propio del trabajador, quien tiene total control sobre el mismo. De esta forma, el empleador no puede solicitar la renuncia.

Es decir, el empleador sí puede solicitar que pongan los cargos a su disposición, pero no puede solicitar la renuncia. Entonces, la puesta a disposición del cargo solicitada por el empleador no puede equivaler a una renuncia.

Nótese. No decimos que la puesta a disposición del cargo solicitada por el empleador sea inválida. Solo afirmamos que el empleador no puede solicitar la renuncia y, por ende, no puede solicitar la puesta a disposición del cargo para que, después de aceptarla, se convierta en una renuncia. Este es un ejercicio abusivo del derecho.

Pero el empleador sí puede solicitar la puesta a disposición del cargo en sentido estricto, esto es, para cambiar de puesto al trabajador. Esto es, si no puede equivaler la puesta a disposición del cargo solicitada a una renuncia, la otra consecuencia que queda es la de cambiar de puesto o mantenerlo en el mismo. Incluso, hemos visto que en doctrina se considera que la solicitud de la puesta a disposición del cargo tenga el carácter de llamada de atención.

En conclusión, la voluntad en la renuncia es personalísima del trabajador, por lo que este puede negarse a la solicitud del empleador o incluso a actos más intensos cometidos por este, siempre que no exista amenaza o intimidación. Por ello, es que para probar la nulidad de este acto debe probarse la existencia de intimidación.

Sin embargo, la puesta a disposición del cargo (siempre que no equivalga a una renuncia) se basa, además de la voluntad del trabajador, en la facultad del empleador de cambiar de puesto a sus trabajadores. Así, este último puede solicitarla (pues es el que dirige la fuerza productiva) y esta solicitud representa una orden, a menos que se establezca lo contrario.

Por ello, cuando un empleador (como EMAPE) solicita la puesta a disposición del cargo para después aceptarla y con ello finalizar la relación está cometiendo una ilegalidad. El empleador no puede solicitar la renuncia y el usar una figura distinta que por mandato legal tiene el mismo resultado que aquella es un abuso de derecho. Así, la puesta a disposición del cargo podrá tener otras consecuencias, pero no podrá equivalerse a una renuncia cuando es solicitada por el empleador.

Ahora bien, a continuación, veremos cómo es que el hecho de estar ante un trabajador de confianza no varía en nada la postura que acabamos de exponer.

5.4. Tercer paso: la puesta a disposición del cargo de los trabajadores de confianza

En este apartado sostendremos que los trabajadores de confianza del sector privado no están supeditados a la confianza de su empleador, pues la normativa establece otras medidas respecto de la especial condición de este tipo de trabajadores. Por ello, a diferencia de lo que pasa en el sector público, el empleador privado no puede solicitar la puesta a disposición del cargo para terminar con la relación laboral.

Para sostener lo anterior, primero veremos el estado de la cuestión sobre los trabajadores de confianza en el ordenamiento jurídico nacional. En el apartado siguiente, expondremos nuestra postura personal al respecto. Por último, expondremos nuevamente nuestra postura sobre la puesta a disposición del cargo de los trabajadores de confianza del sector privado.

5.4.1. Estado de la cuestión de la estabilidad de los trabajadores de dirección (confianza): una revisión de la legislación, jurisprudencia y doctrina peruanas

Como lo dice el título, el estado de la cuestión de los trabajadores de dirección será estudiada desde las fuentes del derecho; es decir, la legislación, jurisprudencia y doctrina.

Ahora bien, el caso es el de un trabajador de dirección de una empresa pública, y si bien ya indicamos que el presente es un problema del régimen privado, el caso del personal de dirección debe contener ciertas precisiones.

Específicamente, consideramos necesario exponer las razones por las que optamos analizar al personal de dirección de

La definición de trabajadores de dirección y confianza se encuentra en el artículo 43 de la LPCL. Este artículo hace una distinción entre trabajadores de dirección y confianza. Específicamente establece lo siguiente:

“Personal de dirección es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que los sustituye, o que comparte con aquél funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial.

“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. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.”

Según el mentado artículo, es personal de dirección aquel que tiene una o más de las siguientes características:

- a) Ejerce representación general del empleador frente a otros trabajadores;
- b) Ejerce representación general del empleador frente a terceros;
- c) Sustituye al empleador;
- d) Comparte con el empleador funciones de administración y control
- e) De su actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial.

El cumplimiento de solo una de las cinco características anteriores indica que estamos ante un personal de dirección, aunque claro pueden existir puestos que mezclen más de una o hasta todas estas características. Si deseamos saber cuántos tipos de puestos se derivan de la combinación de una o más de tales características, un simple ejercicio matemático nos dirá que son 25. Entonces, podemos afirmar que el primer párrafo del artículo 43 de la LPCL regula 25 supuestos en los que se está ante un personal de dirección. A pesar de esto, cada uno de los supuestos tiene en común que el trabajador de dirección trabaja en lugar de o juntamente con el empleador.

Distinta es la historia de los trabajadores de confianza. La norma señala solo dos tipos de trabajadores de confianza, los mismos que deben presentar características copulativas. Los dos tipos de trabajadores de confianza a los que nos referimos son los siguientes:

| Trabajador de confianza por contacto directo y acceso a información sensible | Trabajador de confianza por nivel de influencia en el personal de dirección |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> a) Labora en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección. b) Tiene acceso a información de carácter reservado, como secretos industriales, comerciales o profesionales. | <ul style="list-style-type: none"> c) Sus opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección. d) Dichas opiniones contribuyen a la formación de las decisiones empresariales. |

En ambos casos, se debe cumplir con los dos requisitos señalados, de forma copulativa, para afirmar que se está ante un personal de confianza. Evidentemente, esta conclusión se deriva de una interpretación meramente literal.

Así, la confianza de este tipo de trabajadores viene de las funciones que realizan, pues estas están orientadas a tener un contacto directo con el empleador, sin sustituirlo. Es decir, estos puestos no comparten funciones con el empleador ni trabajan juntamente con él. Por ello, si bien los puestos de dirección son de confianza, los de confianza no necesariamente son de dirección.

Debemos señalar que antes la actual regulación, vigente desde los años noventa, la expresión “trabajadores de confianza” hacía referencia únicamente a lo que ahora se conoce como personal de dirección. Sin embargo, la Ley de Fomento del Empleo cambió esta definición para ampliar el concepto y creó la categoría de trabajadores de dirección (antiguos trabajadores de confianza) y nombró otros puestos como de confianza propiamente dichos, con el fin de flexibilizar el régimen laboral (Ulloa Millares, 2011).

De hecho, las normas anteriores a la Ley de Fomento del Empleo (actual TUO-LPCL) no contemplaban ninguna disposición sobre los trabajadores de confianza, siendo que solo la Ley 24514 reguló a la actual categoría de personal de dirección, excluyéndolos del derecho de reclamar reposición ante un despido injusto. (Ulloa Millares, 2011). Por eso, la única disposición al respecto se encontraba en la Ley General de Sociedades, donde se establece que el o los gerentes pueden ser libremente removidos (artículos 185 al 187).

Por otra parte, la legislación nacional también se ocupa de la calificación de los trabajadores de confianza. Al respecto, el artículo 44 de la LPCL establece que los trabajadores de confianza lo pueden ser por promoción o por haber ingresado directamente y establece que en la calificación del puesto no se permite el abuso del derecho. En efecto, establece lo siguiente:

“Todos los trabajadores que directamente o por promoción acceden a puestos de dirección o de confianza se encuentran comprendidos en los alcances del artículo anterior.

‘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.’”

Sobre este tema, la calificación de los trabajadores de confianza, el artículo 59 del R-LFE establece el procedimiento que se deberá seguir para realizarla. En breve, consta de identificar los puestos de dirección y confianza, comunicar a los trabajadores que los ocupan y consignar ello en el libro de planillas y boletas de pago. En adición, el artículo 60 del mismo R-LFE establece que la calificación de un puesto como de confianza o dirección es una formalidad cuya inobservancia no enerva la naturaleza de dichos puestos. Del mismo modo, el artículo 61 establece que los trabajadores podrán impugnar la calificación de su puesto si consideran que ha sido indebidamente calificado, para ello deben iniciar una acción judicial en el plazo de 30 días naturales.

Por último, también en la legislación también se aborda la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza.

En efecto, sobre el periodo de prueba, el artículo 10 de la LPCL lo extiende hasta seis meses en caso de trabajadores de confianza y hasta un año en caso de trabajadores de dirección, periodo después del cual el trabajador adquiere la protección contra el despido arbitrario. Veamos:

“El periodo de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario.

‘Las partes pueden pactar un término mayor en caso las labores requieran e un periodo de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. La ampliación del periodo de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el periodo inicial, de seis meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección.’”

Sobre este último punto, el artículo 17 del R-LFE establece que el periodo de prueba superior a los seis meses o el año no surtirá efecto legal alguno:

“El exceso del periodo de prueba que se pactará superando los seis meses o el año, en el caso de trabajadores calificados o de confianza, respectivamente, no surtirá efecto legal alguno.”

Como vemos, la legislación no ignora que los puestos de confianza y dirección tengan una naturaleza especial que incide en la estabilidad laboral de salida. Sin embargo, la respuesta de la legislación a esta situación es solo la extensión del periodo de prueba, después del cual el trabajador adquiere protección contra el despido arbitrario.

Esto nos quiere decir que los trabajadores de confianza y dirección sí tienen protección contra el despido arbitrario después de superado el periodo de prueba

Es decir, superado el periodo de prueba, la confianza depositada se vuelve, por decirlo, permanente, pudiendo ser afectada solo por una falta grave o cuando el empleador esté convencido de que debe depositar su confianza en el trabajador de confianza (valga la redundancia), es necesaria la presencia de una causa justa de despido.

En fin, la legislación nos dice que los puestos de confianza y dirección tienen una relación especial con el empleador, sea porque tienen contacto directo con él y, con ello, acceso a información reservada o porque tienen influencia en la toma de decisiones empresariales (trabajadores de confianza) o porque lo representan o sustituyen (trabajadores de dirección). Por dichas características, la legislación otorga un plazo mayor de periodo de prueba. Así, se entiende que la legislación no es ajena a la especial naturaleza de los puestos de confianza; sin embargo, su respuesta no fue eliminar su estabilidad laboral de salida, sino ampliar el tiempo para que esta pueda ser adquirida.

Si bien la legislación puede parecer meridianamente clara sobre la estabilidad laboral de salida de los trabajadores de confianza, la jurisprudencia presenta alto debate sobre el tema. La cantidad de pronunciamientos al respecto es tanta y desde hace tanto tiempo, que un recuento escrito resultaría poco práctico. En su lugar, nos basaremos en la siguiente línea de tiempo, donde se muestra la variación de los criterios de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional en el tiempo.

El debate sobre la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza es sumamente antigua, incluso anterior a la legislación laboral vigente y la Constitución.

En efecto, Ulloa Millares (2011, págs. 205-206) nos cuenta que ya en 1980 la Resolución Sub Directoral No. 569-80-917000, del 13 de mayo del mencionado año señalaba que *“siendo la confianza el elemento generador y sustancial de la relación laboral en el cargo de gerente técnico, es también la pérdida de este elemento el que motiva su conclusión”*. Asimismo, el mismo autor nos recuerda que el Tribunal de Trabajo, mediante resolución de fecha 23 de enero de 1981, indica que *“por la peculiaridad de la prestación, basta la pérdida de confianza en el empleador para que el empleador no prosiga con el contrato de trabajo”*.

Pues bien, para el presente trabajo solamente observaremos la jurisprudencia desde el 2003 (año en el que inició el proceso judicial) hasta la actualidad. Son dieciocho años de jurisprudencia que nos permitirán tener un panorama suficientemente amplio sobre la discusión.

A lo largo de dichos años, hemos reconocido por lo menos tres posturas sobre la estabilidad laboral de salida de los trabajadores de confianza. En primer lugar, existe una postura, la más antigua pero no por eso menos vigente, según la que los trabajadores de confianza merecen indemnización, pero no reposición.

En efecto, tenemos la Sentencia 746-2003 AA/TC, de fecha 19 de abril de 2004. En este caso, el trabajador solicita reposición y no indemnización, alegando que, al haber entrado por concurso público, no era trabajador de confianza. El Tribunal Constitucional

considera que el amparo no es la vía idónea para determinar si el trabajador era o no de confianza, pues esto requiere una etapa probatoria. Sin embargo, al hacerlo establece que *“no se ha acreditado fehacientemente la calificación del cargo de la demandante a fin de determinar si le corresponde su reposición o, por haber ejercido un puesto de confianza, solo la acción indemnizatoria”*. Entonces, al parecer el TC comprende que a los trabajadores de confianza solo les corresponde la acción indemnizatoria.

Si bien la sentencia anterior corresponde a un caso del sector público, más adelante, mediante Sentencia 4492-2004 AA/TC, de fecha 17 de febrero de 2005, el Tribunal Constitucional, basándose precisamente en el pronunciamiento anterior, aplica el mismo criterio al sector privado. En efecto, en el anterior caso fue uno contra el Poder Judicial, mientras que este fue uno contra la empresa CORPAC SA. Aún así, esta sentencia establece que a los trabajadores de confianza no corresponde reposición e indemnización deberá ser reclamada en proceso ordinario laboral.

Más adelante, el 12 de setiembre de 2005, mediante Sentencia 3572-2005 PA/TC, en un caso del sector privado, el Tribunal Constitucional volvió a ratificar su postura, al establecer que personal directivo no puede solicitar reposición, solo indemnización.

Si bien no sabemos cuál fue el punto exacto en el que el Tribunal Constitucional cambió de criterio, pero ya el 15 de marzo de 2007 (menos de dos años después de la última sentencia), mediante sentencia 3501-2006 PA/TC, el TC estableció que existe una diferencia entre trabajadores de confianza originarios o mixtos (aunque no con esos nombres) y afirmó que estos últimos deberán volver a su puesto ordinario cuando se les retire la confianza, pero los primeros serían cesados válidamente. En efecto, alega que los trabajadores de confianza originarios están supeditados a la confianza y, por ende, la pérdida de confianza es una situación especial que extingue el contrato de trabajo. Incluso, se llega a afirmar que el cese por retiro de confianza no vulnera los derechos constitucionales del trabajador.

Posteriormente, mediante sentencia 1042-2007 PA/TC, de fecha 9 de junio de 2009, el TC vuelve a establecer que la designación de confianza no conlleva estabilidad laboral. De igual manera, mediante sentencia 61-2010 PA/TC se establece que no existe despido incausado por retiro de confianza, al estar la relación sujeta a la confianza del empleador.

Más adelante, mediante sentencia 1012-2010 de fecha PA/TC, de fecha 12 de abril de 2011, se establece que el cese por retiro de confianza a un trabajador originario no vulnera el derecho al trabajo.

En el mismo sentido, mediante sentencia 2066-2013 PA/TC de fecha 21 de julio de 2014, el Tribunal Constitucional establece que no existe vulneración de derechos en el cese al estar ante un trabajador de confianza. Aún más interesante, hacen un símil entre la no renovación de contrato con la pérdida de confianza.

La sentencia anterior fue emitida por la Primera Sala del TC; sin embargo, el mismo criterio fue ratificado por el Pleno, quien mediante sentencia 5617-2013 PA/TC, de fecha 27 de marzo de 2015, se establecen similares criterios.

En el 2017, mediante sentencia 785-2017 PA/TC, el Pleno del TC no analiza la causa de despido (la demandante alegó que fue despedida por una reestructuración inexistente) y simplemente establece que a los trabajadores de confianza no les corresponde reposición. También en el 2017, se emite la sentencia 3509-2016 PA/TC,

mediante la que se establece que no es relevante discutir la desnaturalización del contrato si es que el cese fue por retiro de confianza.

Por último, encontramos la sentencia recaída en el expediente 2635-2016 PA/TC, de fecha 1 de setiembre de 2020, caso donde el demandante cuestiona su cese en virtud de la Ley 29555. Sin embargo, el TC no analiza si dicha ley era o no constitucional, puesto que la trabajadora era de confianza y, por ende, para el Tribunal, su cese no vulneró derecho alguno.

El recuento anterior resume bien la postura adoptada por el Tribunal Constitucional en los últimos 18 años. Primero su postura fue que los trabajadores de confianza merecían indemnización, aunque no reposición. Más adelante, y es la postura que sigue actualmente, es que los trabajadores de confianza se dividen en originarios y mixtos, siendo que los primeros no merecen ni indemnización ni reposición ante el retiro de confianza y los segundos deben ser devueltos a su puesto ordinario ante tal situación.

La historia del criterio de la Corte Suprema no ha sido muy distinta, aunque su cambio de postura se dio después del cambio de postura del Tribunal Constitucional (este último ya consideraba que los trabajadores de confianza no merecían indemnización en el 2007, mientras que esta postura recién apareció en la Corte Suprema por el 2016). También hay que notar que la Corte Suprema ha desarrollado otras posturas sobre la materia.

En efecto, la postura de la Corte Suprema en el 2006 se ve reflejada en la Casación Laboral 498-2005 Lima, donde se establece que una interpretación sistemática de la LPCL da como conclusión de que los trabajadores de confianza sí merecen indemnización. En efecto, interpretan que los trabajadores de confianza adquieren protección contra el despido arbitrario después del periodo de prueba. Asimismo, en el artículo 16 no se establece que el retiro de confianza sea una causa de extinción del contrato de trabajo.

En el mismo sentido, mediante Casación 2634-2009 Junín, de fecha 10 de marzo de 2010, se establece que del artículo 43 de la LPCL no se desprende que se pretenda excluir al trabajador de confianza de la protección contra el despido arbitrario. Cabe resaltar que este fue un caso del sector público, en contra del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Este criterio es reforzado por otra casación del mismo año, la 4298-2009 Huánuco, donde la Corte Suprema afirma que decir que el retiro de confianza es causa de extinción del contrato no es suficiente ni justificado, una alegación contraria a lo establecido por el Tribunal Constitucional.

En el 2011 se emitió la Casación Laboral 122-2010 Lima, donde se también se establece que las normas laborales no hacen distinción entre personal de confianza o dirección y ordinario sobre la protección contra el despido, más allá de la extensión del periodo de prueba. Asimismo, también afirma que no es posible la reposición, pero sí indemnización.

Incluso en el 2013 la Corte Suprema seguía manteniendo la postura según la cual el personal de confianza tiene estabilidad laboral. Efectivamente, mediante Casación Laboral 3002-2012 Junin, afirma que dicha clase de trabajadores adquiere estabilidad a los seis meses de contratado (superado el periodo de prueba máximo). Del mismo modo, alega que los artículos 34 y 38 de la LPCL (relativos al despido arbitrario) no distinguen entre personal común y de confianza.

La Casación comentada es interesante en el extremo que afirma, apoyándose en doctrina nacional, que el retiro de confianza no es una causa de cese justificado, pero

de igual modo no puede negarse que la confianza que, a fin de cuentas, originó el vínculo es elemento necesario para la pervivencia de este. Así, afirma que, si bien el empleador puede cesar por retiro de confianza, no puede librarse de la indemnización por despido arbitrario. En el mismo sentido, la Casación 6781-2012 Junín, de abril de 2013, establece que el trabajador de confianza sí merece indemnización y que el retiro de confianza es un cese arbitrario.

Es interesante notar que también en el 2013 la Corte Suprema mantenía el criterio según el cual el trabajador de confianza contratado o ascendido tiene la seguridad de prestar servicios relacionados a dicha categoría. En ese sentido, la rebaja de categoría inmotivada es un acto de hostilidad equiparable al despido arbitrario. Pues bien, esta postura esbozada en la Casación Laboral 6961-2012 Junín, se opone al criterio del TC según el cual el trabajador de confianza mixto podría volver a su puesto originario al retirársele la confianza.

La postura del TC sería inviable porque el retiro de confianza es subjetivo, por lo que el empleador no está en la obligación de motivarlo; así, la vuelta del trabajador ascendido a su puesto ordinario, mediante un retiro de confianza, que es un acto discrecional o no justificado, sería equivalente a una rebaja inmotivada de categoría, con lo que estaríamos ante un despido indirecto. Entonces, aunque el criterio supremo comentado no está directamente relacionada a los trabajadores de confianza, sí incide en el debate sobre su estabilidad,

Ahora bien, hemos identificado un periodo que llamaremos de “idas y venidas” o “pugna interna”, pues encontramos que entre el 2016 y el 2018, la Corte Suprema presenta un criterio bien variable y altamente discutido por sus miembros.

A nuestro parecer, este periodo empieza o por lo menos entre sus orígenes está la Casación Laboral 18450-2015, emitida por el Pleno el 23 de agosto de 2016, que presenta dos votos singulares y uno en discordia.

De hecho, el caso en que se emitió el pronunciamiento fue altamente difundido por los medios de comunicación, pues se trata del caso de un secretario general de una universidad de la capital que tenía un sueldo millonario, incluso siendo citado por el Congreso por aprovecharse ilegítimamente de las exenciones tributarias a las universidades.

En este caso, el demandante solicitó reposición como pretensión principal e indemnización como subordinada. Su fundamento consistía en que inició como trabajador administrativo y que, si bien se le encargó un puesto de confianza, nunca perdió su condición de trabajador administrativo estable.

Ante ello, la Corte Suprema acoge la postura del Tribunal Constitucional según el cual los trabajadores de confianza se dividen en originarios y mixtos, siendo que los originarios no están protegidos contra el despido arbitrario. Del mismo modo, la Corte Suprema afirma que es absurdo considerar que el retiro de confianza siempre sea indemnizable, pues ello implicaría que todo cese del trabajador sería indemnizable. Por último, afirma que el retiro de confianza no es despido, sino una causa especial de extinción del contrato de trabajo.

De los votos singulares, nos gustaría recalcar el del Juez Supremo Chávez Zapater, quien a nuestro parecer expone una postura muy bien razonada sobre el tema. Este Juez establece que el retiro de confianza debe ser motivado en un hecho objetivo, por lo que, si se prueba que el despido fue ajeno a la capacidad o conducta del trabajador, estaremos ante un despido arbitrario. Así, el Juez analiza el caso particular y anota que

hay suficientes pruebas como para retirarle la confianza al trabajador, por lo que su retiro de confianza no fue arbitrario y, por ende, el cese válido.

Para terminar de comentar la Casación 18450-2015, queremos recalcar también el voto en discordia presente, emitido por Yrivarren Fallaque, De La Rosa Bedriñana y Malca Guaylupo. Estos Jueces se mantienen en la postura anterior, según la cual el retiro de confianza no es una causa justa establecida en el artículo 22 de la LPCL, por lo que evidentemente los trabajadores de confianza sí tienen protección contra el despido arbitrario después de superado el periodo de prueba.

Ahora bien, un mes después de emitida la Casación anterior, el 9 de setiembre de 2016, se emitió la Casación 3106-2016 Lima, donde se establece que el principio de causalidad del despido no excluye a los trabajadores de confianza. Asimismo, que la naturaleza del puesto incide solo en la reposición, pero no impide la indemnización. En este caso la postura minoritaria expresada a través de un voto en minoría fue que los trabajadores de confianza están sujetos a la confianza de su empleador, que es subjetiva. Del mismo modo, afirma que el retiro de confianza no es despido (sino una causa especial de extinción del contrato), por lo que no puede ser un despido arbitrario.

Al mismo tiempo que esta última casación comentada, también se emitió la No. 4217-2016 Lima, de mayo de 2017, donde se sigue el criterio del TC según el cual es imposible reponer, pero no indemnizar a los trabajadores de confianza. De hecho, esta sentencia contiene una interesante fundamentación en normas constitucionales e internacionales e incluso en doctrina mexicana según la cual el retiro de confianza debe ser motivado. Ahora bien, esta Casación también tiene su voto en discordia, que se basa en la Ley Marco del Empleo Público para afirmar que los trabajadores de confianza son de libre remoción. Otra casación emitida en el 2017 es la 18482-2015 Lima, mediante la cual también otorgan indemnización por despido a un trabajador de confianza.

Asimismo, encontramos la casación 16361-2016 Lima mediante la cual la Corte Suprema establece que el despido realizado después de superado el periodo de prueba es un despido injustificado. En el caso, el trabajador fue despedido al cumplir 12 meses sin embargo se determinó que no era un trabajador de dirección sino de confianza por lo que su periodo habría culminado a los 6 meses. De esta forma, la Corte Suprema convalida el razonamiento de la Corte Superior y establece que se debe reponer al trabajador en su puesto de trabajo.

A pesar de estos pronunciamientos, en mayo de 2018 se emite el VII Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional, donde se hace la distinción entre trabajadores de confianza originarios y mixtos, alegando la ya conocida postura sobre la estabilidad en cada caso, siendo que los trabajadores de confianza originarios no tendrían derecho ni a indemnización ni reposición.

La postura es reforzada por la Casación 4396-2017 Lima, emitida dos meses después, el 11 de julio de 2018, donde se establece que el retiro de confianza prevalece sobre discusión de despido nulo; que la terminación del vínculo por retiro de confianza no supone despido arbitrario y que el puesto de confianza no conlleva estabilidad laboral. Esta Casación también tiene su voto en discordia, según el cual el retiro de confianza no puede impedir la reposición por despido nulo y que el criterio del Tribunal Constitucional sobre el tema no es vinculante.

La postura mayoritaria de la última casación comentada fue variada un mes después, pues mediante Casación 3398-2017 Lima Este, del 14 de agosto de 2018, se establece que, si bien a los trabajadores de confianza no se les puede reponer, sí se les puede

indemnizar, pues adquieren estabilidad después de superado el periodo de prueba. Esta es la última referencia que encontramos con una postura similar.

Posteriormente encontramos la Casación 16378-2016, de noviembre de 2018, donde se establece que trabajador de confianza originario no merece indemnización, pues el retiro de confianza es subjetivo y extingue el contrato de trabajo.

Al parecer, dicha postura siguió vigente en el 2019. La Casación 9916-2017 Lambayeque, de octubre de dicho año, aplica el VII Pleno Supremo Laboral y la sentencia 3501-2006 PA/TC, con lo que afirma que el retiro de confianza es causa especial de extinción del contrato de trabajo. Por otra parte, la Casación 13704-2017 Lambayeque, de noviembre, establece que el trabajador de confianza originario no merece indemnización, pues el cese por retiro de confianza no es injustificado. Asimismo, la Casación 25643-2017 Arequipa, de diciembre, establece que no es necesario que se expresen causas justas legales en el retiro de confianza. Aunque cabe notar que esta última casación tiene un voto en minoría según el cual el artículo 22 de la LPCL (principio de causalidad del despido) no distingue a trabajadores de confianza y el VII Pleno Laboral Supremo no es vinculante.

Pues bien, el criterio anterior habría sido precisado en el año 2020. En efecto, observamos la casación 2145-2018 Lima, de fecha siete de octubre de 2020, que es la última casación publicada sobre la materia al seis de noviembre de 2021, reafirma que el trabajador ordinario que ascendió a un puesto de confianza no puede ser despedido por el retiro de esta. Aceptar esto implicaría aceptar que se permite la existencia de un despido incausado, el mismo que no es tolerado en el caso de los trabajadores que adquirieron estabilidad en un puesto ordinario.

Lo curioso de esta sentencia es que se establece que el trabajador tiene estabilidad laboral superado el periodo de prueba; sin embargo, establece una distinción (que no está presente en la norma) entre los trabajadores ordinarios y los de confianza o dirección, según la cual sólo los primeros adquieren dicha protección contra el despido arbitrario o incausado.

En conclusión, podemos observar que tanto la Corte Suprema como el Tribunal Constitucional han presentado un viraje en su postura respecto a la estabilidad de los trabajadores de confianza. Ambos órganos consideran actualmente que los trabajadores de confianza pueden dividirse en 2 tipos, originarios y mixtos, siendo que los primeros no tienen estabilidad laboral porque su relación está sujeta a la confianza del empleador, mientras que los segundos deberán volver a su puesto original al retirársele la confianza.

Del mismo modo, se observa que la Corte Suprema ha sido más reacia al adoptar la postura comentada, pues sus pronunciamientos han tenido idas y venidas e incluso gran cantidad de votos en discordia y en minoría. A pesar de ello, actualmente parece haberse establecido la postura que divide en dos a los trabajadores de confianza.

Ahora bien, por último, revisemos qué nos dice la doctrina al respecto. Como veremos, la mayor parte de la doctrina coincide en que se debe brindar una protección contra el despido arbitrario a los trabajadores de confianza.

Por un lado, Blancas Bustamante empieza negando el criterio del TC y de algunos magistrados de la CS, según el cual el retiro de confianza no es despido sino una causa especial de extinción del contrato de trabajo. El autor dice que en tanto el despido es, por definición, un acto unilateral del empleador que pone fin a la relación, y que

precisamente estas son las características del retiro de confianza, no cabe duda de que el retiro de confianza es un despido. (2013, págs. 625-626).

Es muy valioso el recuento histórico que realiza Blancas Bustamante (2013, págs. 613-615) de los trabajadores de confianza, desde su origen en la normativa mercantil, donde se regulaba la libre remoción del gerente, pasando por la Ley de Estabilidad Laboral, donde no se hace distinción entre trabajadores de confianza y ordinarios en lo que respecta a su estabilidad, y llegando a la actual LPCL, donde afirma no hay palabra sobre que los trabajadores de confianza tienen menos protección contra el despido que los ordinarios.

No tan valioso es el recuento jurisprudencial que realiza, no por escueto, sino por desactualizado. Después de citar diversos pronunciamientos, Blancas Bustamante concluye que tanto el TC como la CS no consideran el retiro de confianza como una causa legítima de despido, aunque sí reconocen que no es posible reponer a los trabajadores de tal categoría. Como ya hemos visto, este criterio no se mantiene en la actualidad en ninguno de los dos órganos mencionados.

Asimismo, nos parece interesante que el profesor Blancas considere que el retiro de confianza *“sin expresión de causa específica ni otorgarle el derecho a la defensa, constituye un acto arbitrario”* (2013, págs. 625-626). Asimismo, afirma que al ser un acto que carece de objetividad, deviene en una potestad ilimitada e incontrolada del empleador. Por ello, a juicio del autor, el despido por retiro de confianza es un despido incausado, que debería tener como consecuencia la reposición.

No coincidimos con la calificación que hace Blancas Bustamante, pues a nuestro parecer sí existe una causa de despido, que es precisamente el retiro de confianza. Sin embargo, esta casusa no está prevista legalmente como causa justa de despido. Por ello, estamos ante un supuesto de despido fraudulento.

Por otro lado, Toyama y Merzthal (2014, pág. 94) afirman que el retiro de confianza no es una causa justa de terminación del vínculo laboral; por ello, para los autores corresponde el pago de una indemnización tarifada.

Asimismo, ambos autores reconocen que la protección de los derechos fundamentales del trabajador está por encima de su calificación. Por ello, *“cuando un trabajador de dirección y confianza sea despedido con lesión de sus derechos fundamentales, tendrá derecho a que se le reponga en el puesto que venía ocupando”* (Toyama & Merzthal, 2014, pág. 96)

Por otro lado, Ulloa (2011, pág. 206) afirma que está de acuerdo con que los trabajadores *“que están más del lado del empleador”* tengan una protección distinta contra el despido arbitrario (como directivos). Sin embargo, afirma que la LPCL supuestos de trabajadores de confianza que de modo alguno *“generan alguna influencia en la marcha empresarial”* y negarle a ello la protección contra el despido es cuestionable.

Por su parte, Puntriano Rosas (2008) afirma que los trabajadores de dirección o confianza deben obtener una indemnización por despido como única reparación ante un despido arbitrario. Asimismo, la reposición del trabajadores de confianza debe admitirse solo en casos de despido nulo.

Por último, Sanguinetti afirma que la reposición puede negarse a los trabajadores de confianza en casos excepcionales, como cuando se está ante un personal de dirección quien *“asume labores donde el grado de confianza es tan intenso que elimina toda*

posibilidad de recurrir a la reposición como mecanismo reparador del despido inconstitucional". Sin embargo, considera que personal con un grado menor de confianza, la cual adquieren solo por estar en contacto directo con el empleador (secretariado, por ejemplo) no podría negarse la reposición. (Sanguinetti Raymond, 2007, pág. 115).

5.4.2. Postura personal sobre la estabilidad de los trabajadores de confianza

En el escenario nacional hemos detectado tres posturas sobre la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza.

La primera postura podría ser llamada de "interpretación sistemática", puesto que se basa en una interpretación sistemática de nuestro ordenamiento jurídico positivo. Según esta postura, la LPCL no establece una diferenciación respecto de la estabilidad de salida entre los trabajadores ordinarios y los de confianza.

La única diferencia radica en el tiempo de periodo de prueba, el que puede ser extendido hasta seis o doce meses dependiendo si se está ante un personal de confianza o dirección. Sin embargo, superado el periodo de prueba, todos los trabajadores por igual merecen una protección contra el despido arbitrario.

Del mismo modo, en tanto que el retiro de confianza no es una causa justa de despido reconocida en nuestro ordenamiento positivo, el cese por esta causal es un despido injustificado (incausado o fraudulento) que merece tutela resarcitoria o restitutoria.

Ahora bien, si bien esta postura se basa en disposiciones legales, no significa que no tenga fundamentos constitucionales. Por un lado, es evidente la aplicación del principio de igualdad y no discriminación entre trabajadores ordinarios y de confianza.

La segunda postura puede conocerse como "imposibilidad de reposición", puesto que esta premisa es lo que le diferencia de la postura anterior.

En efecto, se sigue considerando que el retiro de confianza no es una causa justa de despido, por lo que los trabajadores despedidos de dicha forma merecen una protección contra el despido arbitrario.

Sin embargo, la protección puede ser solo de carácter resarcitoria, no restitutoria. Esto porque la relación entre el empleador y el personal de confianza es especial, precisamente por este último elemento, la confianza, que es elemento imprescindible para que exista una relación (laboral) de confianza.

La imposibilidad de reposición no tiene base legal, puesto que en ninguna norma positiva laboral peruana existe una disposición según la cual los trabajadores de confianza o dirección solo pueden optar por la tutela resarcitoria ante un despido injustificado. Ni la LPCL ni los precedentes sobre los despidos incausado y fraudulento contienen una disposición similar.

La tercera postura establece que el retiro de confianza sí es una causa especial de extinción del vínculo laboral. En ese sentido, el retiro de confianza no lesiona derechos constitucionales.

Esta postura está casi siempre acompañada de otra, según la cual existen dos tipos de trabajadores de confianza (originarios y mixtos), siendo que solo los trabajadores de confianza mixtos o por ascenso pueden optar por una tutela, que sería la indemnización tasada o la reposición en el puesto que ocupaba antes de ser ascendido.

Sin embargo, en el caso de los trabajadores de confianza que lo fueron desde el inicio de la relación, el retiro de confianza es una causa especial que extingue el vínculo. Incluso, jurisprudencia que representa esta postura afirma que no se está ante un despido, sino ante “una causa especial de extinción”, lo que a nuestro parecer no tiene sentido.

Nuestra postura parte por reconocer los puntos fuertes de cada una de las mencionadas. En primer lugar, coincidimos con la primera y la segunda postura en que el retiro de confianza no es una causa de extinción del contrato reconocida por nuestro ordenamiento, máxime si este ordenamiento considera “*indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley*” (artículo 22 de la LPCL). Así, el retiro de confianza no calza ni en una causa justa de despido por capacidad (artículo 23) ni en una causa de despido por conducta (artículo 24).

Ahora bien, en este punto no queremos desconocer que la relación de confianza es una relación especial, que se sostiene precisamente en la confianza, por lo que la ausencia de esta es un elemento importante que se debe analizar de cara a la vigencia de la relación laboral. Debe tenerse en claro que no se puede obligar al empleador en otorgar su confianza a quien no quiere otorgarla.

Sin embargo, creemos que el retiro de confianza no está exento de control constitucional e, incluso, el empleador debe respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad en dicho acto.

Así, el retiro de confianza será causa justa de despido siempre que sea un acto motivado. De esta forma, el empleador se encuentra en la obligación de fundamentar el retiro de confianza.

Ahora bien, los fundamentos del retiro de confianza, a nuestro parecer, no pueden ser de cualquier índole. Esto porque se debe respetar el principio de causalidad. De esta forma, el retiro de confianza debe basarse en la conducta o capacidad del trabajador. No puede retirarse la confianza, en nuestra opinión, por un acto que no incida en la relación profesional.

Asimismo, consideramos que no necesariamente debe cometerse alguna de las faltas graves tipificadas en el artículo 25 de la LPCL. En el caso de retiro de confianza se debe permitir una mayor libertad. Así, solo debe observarse que se respete el contenido esencial de falta grave, que se entiende como “*la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación*”.

Puede parecer que la anterior es una interpretación muy proteccionista. Nada más falso. Recordemos que la legislación del 93 tiene una tendencia liberalizadora e incluso esta, que no ignoró la situación especial de los trabajadores de confianza, estableció que la consecuencia de dicha situación es una ampliación del periodo de prueba y no la eliminación total de la estabilidad para dichos trabajadores.

Asimismo, coincidimos en que nos encontramos ante un despido, pues es el empleador el que decide retirar la confianza. La pérdida de confianza no es un hecho natural o espontáneo, es la toma de decisión de un sujeto, quien precisamente es el que decide si confía o no.

Así, si el despido es ejecutado correctamente, mediante un retiro de confianza debidamente fundamentado, no debe generarse ninguna consecuencia legal de protección al trabajador, pues su cese estaría acorde a derecho.

Ahora bien, en el supuesto de que el despido por retiro de confianza resulte arbitrario, consideramos que sea hace inviable la reposición, en tanto que, a nuestro parecer, la confianza entre las partes se rompe con el mismo acto del despido ilegal.

Por ello, consideramos que el trabajador de confianza solo puede tener una reparación resarcitoria y no restitutoria.

Ahora bien, ello siempre y cuando el despido se halla motivado en un retiro de confianza injustificado. Si, por el contrario, el despido tuvo otro móvil, como un motivo prohibido, la imposibilidad de reposición debe retroceder ante la protección del derecho fundamental vulnerado.

En efecto, no puede permitirse el ejercicio abusivo del derecho. Y si bien es derecho del empleador elegir al personal de su confianza, el retiro de esta no puede servir como un encubrimiento a motivos prohibidos (como, por ejemplo, discriminación por maternidad).

En ese sentido, el despido por retiro de confianza injustificado es un despido injustificado. A nuestro parecer, es un despido fraudulento, pero aunque sea incausado, ello no es relevante respecto al remedio.

En efecto, si bien el Tribunal Constitucional ha determinado que la reposición es el remedio ante dichos despidos, el razonamiento no ha considerado la naturaleza de los puestos de confianza. En ese sentido, en el caso de estos trabajadores, la protección "*más amplia, efectiva y rápida posible*" es la indemnización y no la reposición.

5.4.3. La puesta a disposición del cargo de los trabajadores de confianza

Hemos visto que la estabilidad de los trabajadores de confianza es la misma que la de los ordinarios. La única incidencia de la naturaleza del puesto de confianza se da a nivel de los remedios aplicables al despido injustificado.

En ese sentido, al igual que en los trabajadores ordinarios, el empleador no está facultado para solicitar la renuncia de los trabajadores de confianza o dirección, siendo que, si desea cesarlos, deberá hacerlo por los canales comunes o por un retiro de confianza fundamentado.

En fin, la puesta a disposición del cargo solicitada por el empleador a un personal de confianza no puede equivaler a una renuncia.

6. Segundo problema jurídico: ¿El hecho de que EMAPE sea una empresa municipal tiene incidencia en el análisis del caso concreto?

En este apartado veremos el régimen laboral de EMAPE. Primero, empezaremos viendo su marco constitucional, pues su comprensión y existencia en nuestro ordenamiento puede llegar a ser confuso por el origen previo a la Constitución de 1993 (instrumento que cambió completamente el enfoque de la actividad empresarial del Estado).

En segundo lugar, veremos la regulación nacional infra constitucional al respecto, incluyendo las disposiciones internas de la misma entidad e informes especializados de entidades del Estado. No es objeto en este apartado polemizar al respecto, al no ser

materia controvertida en el presente informe, por lo que nos limitaremos a realizar un enmarcamiento general.

6.1. Marco constitucional de EMAPE: de la Constitución de 1979 a la Constitución de 1993

El presente no es ni busca ser un informe de derecho administrativo o público: el conflicto judicializado y los problemas jurídicos son todos de índole laboral y/o procesal laboral. A pesar de ello, no podemos soslayar que el conflicto laboral analizado surgió en el seno de una empresa municipal.

Ahora, la empresa municipal que en particular estamos analizando, EMAPE, presenta una regulación deficiente en el ordenamiento jurídico peruano. Las deficiencias respecto de su regulación la podemos agrupar en dos: por un lado, una deficiencia respecto del fundamento constitucional de su existencia y; por otro lado, una deficiencia traducida en una dispersión normativa muchas veces confusa y hasta contradictoria.

La primera deficiencia se deriva del hecho de que EMAPE fue fundada en el año 1986, bajo el mandato de la Constitución Política de 1970. Esto representa un problema en tanto que la actividad empresarial del Estado regulada en dicha Constitución es muy distinta a la regulada en la Constitución vigente de 1993. La principal diferencia es la inclusión en esta última del principio de subsidiariedad. A continuación, vemos las diferencias.

En efecto, la Constitución de 1979 regulaba la actividad empresarial del Estado de la siguiente forma:

“Artículo 113. – El Estado ejerce su actividad empresarial con el fin de promover la economía del país, prestar servicios públicos y alcanzar los objetivos de desarrollo.”

Sobre esta regulación, debemos apuntar unas notas. Primero, hasta poco antes de la Constitución de 1979 y de las reformas del gobierno militar de 1968-1980 no existía en el Perú un concepto desarrollado de servicio público. Así, en las reformas del gobierno militar y en la Constitución de 1979 se utilizó “[...] el concepto de servicio público para justificar la actividad empresarial del Estado (artículo 113 [...]).” (Huapaya Tapia, 2015). Este uso (o abuso) de servicio público devino en una crisis del Estado empresario, tal como señala el citado autor.

Entonces, el Estado podía actuar como empresario para prestar servicios públicos sin ninguna restricción. Así, una empresa municipal podía tener como objeto la prestación de servicios públicos municipales, como expresamente se regula en la Ley Orgánica de Municipalidades (la actual y la derogada). En el caso de EMAPE; el “servicio público” que presta se ve reflejado en su objeto, que según su Estatuto es el siguiente:

“El objeto principal de la sociedad es el dedicarse a la construcción, remodelación, conservación, explotación y administración de autopistas, carreteras y demás vías de tránsito rápido, sean estas urbanas, interurbanas o suburbanas, incluyendo sus vías de acceso, puentes, pasos a desnivel, zonas de servicios y zonas de recreación, en forma directa o por contrato o encargo con terceros. Podrá, de igual forma, encargarse del ornato y del mantenimiento de las respectivas áreas verdes y anexas, así como de la cobranza y administración de peaje.”

‘Además, la sociedad podrá realizar otras actividades, obras y servicios relacionados con su objeto social, que acuerde su Directorio o le encargue la Municipalidad Metropolitana de Lima, ya sea por intermedio del Concejo metropolitano de Lima o del señor Alcalde de Lima.’

Ahora bien, dejamos constancia de que no nos detenemos en la discusión sobre si la infraestructura vial pertenece al campo de servicios públicos, pues al parecer así fue considerada en dicho tiempo, como un servicio público municipal. Sin embargo, más allá de eso, lo único cierto es que las acciones relacionadas a ella (la infraestructura vial) son responsabilidad de las municipalidades, tal como lo señalaba el artículo 65 de la derogada Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 23853 (vigente cuando se constituyó EMAPE) y el artículo 8 del Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura vial vigente a la fecha. Así, lo que en los hechos se hizo al constituir esta empresa fue delegar ciertas responsabilidades de la municipalidad.

Ahora bien, si antes la actividad empresarial del Estado estaba dirigida a prestar servicios públicos, esto cambia con la Constitución de 1993. Con ánimo liberalizador, esta Constitución establece una regulación distinta sobre la actividad empresarial del Estado, reduciéndola. Así, el artículo 60 de la actual Constitución establece lo siguiente:

“[...] Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.”

Como vemos, esta disposición constitucional establece que el Estado puede realizar **subsidiariamente** actividad empresarial, con lo que se reconoce expresamente tal principio “como rector de la política económica del país” (Huapaya Tapia, 2015). Al parecer, la inclusión de este principio representó una vuelta de ciento ochenta grados en las relaciones del Estado con la economía y la sociedad. (Huapaya Tapia, 2015)

Nótese. En la Constitución de 1993 la actividad empresarial del Estado ya no tiene como fin la prestación de servicios públicos; por el contrario, se suprime esa idea, con el ánimo de limitar la actividad empresarial del Estado. Por ello, establece como requisito para esta actividad el cumplimiento del principio de subsidiariedad, según el cual el Estado debe intervenir en aquel espacio donde la iniciativa privada no pueda cubrir el mercado.

Con ello, la actividad empresarial del Estado da un vuelco total. Antes, dicha actividad servía como una herramienta de la administración para prestar servicios públicos, entendidos estos al parecer de modo amplio, con el objetivo de aprovechar la flexibilidad del régimen privado. Sin embargo, ahora la actividad empresarial del Estado debe responder a una de tres formas jurídicas que adopta el Estado, que exponemos a continuación, tal como nos dice Huapaya Tapia (2015).

Según el mencionado autor, el Estado, desde la vigencia de la Constitución de 1993, puede adoptar tres formas jurídicas. En primer lugar, encontramos al **Estado regulador**, quien establece las reglas para el desarrollo de las actividades económicas. En segundo lugar, está el **Estado prestacional**, quien busca realizar prestaciones públicas a favor de la población (como salud, educación, seguridad social o actividades administrativas que se traduzcan en prestación pública). En tercer lugar, está el **Estado garante**, quien asume que los privados pueden proveer servicios públicos y cuando esto sucede, el Estado ingresa regulando y controlando, haciendo que dichos servicios se presten, con herramientas como la concesión, asociaciones público-privadas, entre otras. Solo si los

privados no asumen tal actividad, a pesar de la promoción, recién el Estado puede intervenir con actividad empresarial como solución última.

De las tres formas referidas, solo nos importan las dos últimas y la relación de estas con los servicios públicos. Cuando el Estado es prestacional, nos referimos a que puede prestar servicios públicos, pero no cualquier tipo de servicio público, sino solo los servicios públicos sociales (educación o salud, por ejemplo). Sin embargo, también existen los servicios públicos económicos, frente a los cuales el Estado debe ser garante, estimulando la inversión privada y solo en caso de que esta no responda, realizando actividad empresarial. Según Huapaya (2015), es el Estado garante el que debe propiciar las obras de infraestructura.

A nuestro parecer, el objeto de EMAPE demuestra que esta realiza servicios públicos económicos, por lo que el papel del Estado en este caso es el de ser garante. Con ello, el Estado, en este caso la Municipalidad Metropolitana de Lima, debería utilizar herramientas como la concesión para promover la inversión privada en estos servicios, antes de prestarlos directamente mediante su actividad empresarial.

Pero esto no pasa así, pues la entrada en vigor de la Constitución de 1993 no significó un cambio en EMAPE, quien sigue prestando servicios públicos económicos en la lógica de la Constitución de 1979. Esto significa que EMAPE no cumple con el principio de subsidiariedad, sino que es una especie de entidad en la que se delegaron responsabilidades municipales. De hecho, tanto es así, que EMAPE está facultada para firmar servicios de concesión con agentes privados para la ejecución de obras, lo que es en realidad potestad de la municipalidad.

A lo que queremos llegar con todo lo anterior es que EMAPE fue constituida bajo reglas constitucionales muy distintas respecto a la actividad empresarial del Estado. Ello ha ocasionado que en la actualidad EMAPE tal vez no presente un fundamento constitucional sólido (nos referimos a la Constitución del 93), pero esto es porque se originó con reglas distintas.

La diferencia del marco constitucional anterior con el actual es que este último sí establece la posibilidad de que los servicios públicos sean prestados por los privados. En ese sentido, si antes la empresa pública era una herramienta a través de la cual la administración realizaba sus actividades, ahora la empresa pública (en un Estado garante) funciona como ultima ratio para la prestación de un servicio que debería ser prestado por el sector privado, quien no se abastece, por lo que el Estado debe actuar en vía de subsidiariedad.

Lo anterior deviene en el hecho de que en la actualidad la empresa municipal aparece como auténtica suplente del sector privado, por lo que debe sujetarse a sus reglas. Incluso, debido a ello, la actividad empresarial no puede ser indefinida, siendo necesaria siempre y cuando sea necesario cubrir el mercado no cubierto por los privados. Antes, la empresa municipal era más cercana a una entidad pública, pues a través de esta se realizaban servicios reservados a la administración.

Por ello es que en la Constitución del 79 se establece que las empresas privadas y estatales actúan con la personería jurídica que la ley determine de acuerdo a sus características (artículo 112). Es decir, establece la posibilidad de una regulación diferenciada (acorde a las características) para las empresas públicas y privadas. Al contrario, la Constitución del 93 establece que la actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal (artículo 60), lo que se ve reflejado en la normativa infraconstitucional aplicable al caso.

Por eso, y como conclusión del presente apartado, el presente informe se desarrollará bajo los alcances de la Constitución de 1993, al ser la vigente desde el momento de interpuesta la demanda que dio origen al proceso que estamos analizando hasta la actualidad, sin desconocer su origen bajo la Constitución de 1979. Es decir, consideraremos que las empresas del Estado tienen el mismo tratamiento legal que las empresas privadas, aunque a nivel legal y reglamentario existan algunas diferencias.

6.2. El régimen laboral de EMAPE

El régimen laboral de EMAPE no está expresamente señalado a nivel constitucional, por lo que corresponde revisar a nivel legal y reglamentario.

Ley Orgánica de Municipalidades

La empresa municipal encuentra respaldo legal en diversas normas de nuestro ordenamiento.

En primer lugar, encontramos la Ley Orgánica de Municipalidades, la que en su artículo 35 regula la actividad empresarial municipal. En este artículo se señala que las empresas municipales son creadas por ley a iniciativa del gobierno local. Asimismo, esta iniciativa deberá ser acordada por el concejo municipal, con el voto favorable de más de la mitad del número legal de regidores.

Asimismo, el mencionado artículo 35 de la LOM establece que las empresas municipales pueden adoptar cualquiera de las modalidades previstas por la legislación societaria. Es importante notar que en esta norma se señala que el objeto de la empresa municipal es la prestación de servicios públicos municipales.

Por último, debemos resaltar que el mencionado artículo establece que el control de las empresas municipales se rige por las normas de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República (Ley 27785).

En breves veremos lo que establece esta Ley 27785 (en adelante resumido en las siglas LOCG, Ley Orgánica de la Contraloría de la República). Ahora seguiremos con la lectura de la LOM.

Al respecto, el artículo 56 de la mencionada LOM establece que entre los bienes de las municipalidades están las acciones y participaciones de las empresas municipales. Debe notarse que en este artículo no dice que la municipalidad sea propietaria de los bienes de la empresa municipal. La municipalidad es solo dueña de sus acciones y participaciones.

Del mismo modo, el artículo 69, inciso 10, establece que son rentas municipales los recursos provenientes de la privatización de sus empresas municipales. Seguidamente, el inciso 11 establece que el peaje que se use por el uso de la infraestructura de la competencia municipal es una renta municipal. Esto no es claro en el caso de EMAPE (Empresa Municipalidad Administradora de Peajes), pues el peaje podría ser propiedad de EMAPE o de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

Por su parte, el artículo 166 de la LOM establece que es una renta municipal especial la que generen las empresas municipales. Si adoptamos el sentido más general del vocablo renta, podemos afirmar que las utilidades que genere la empresa municipal son rentas de la municipalidad.

Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto – Ley 28411

Cabe notar que el proceso fue llevado bajo los alcances del TUO del Decreto Legislativo 728 (en adelante LPCL); es decir, se aplicó el régimen laboral de la actividad privada¹².

Lo anterior es importante, puesto que no nos encontramos ante una sociedad anónima común, sino que nos encontramos con una sociedad anónima municipal o, genéricamente, una empresa municipal.

En el Estatuto Social de EMAPE, se observa en el artículo primero del Título Primero que aquella es una *“empresa municipal de derecho privado, posee personalidad jurídica y actúa con autonomía financiera, económica y empresarial, con arreglo a las normas que le sean aplicables”*.

Por otro lado, encontramos la Ley Orgánica de Municipalidades, la que en su artículo 35 señala que las empresas municipales son creadas por ley a iniciativa del gobierno local. Asimismo, establece que las empresas municipales pueden adoptar cualquiera de las modalidades previstas por la legislación societaria. Es importante notar que en esta norma se señala que el objeto de la empresa municipal es la prestación de servicios públicos municipales. Por último, establece que el control de las empresas municipales se rige por las normas de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República (Ley 27785).

Adicionalmente, el artículo 56 de la mencionada LOM establece que entre los bienes de las municipalidades están las acciones y participaciones de las empresas municipales.

Del mismo modo, el artículo 69, inciso 10, establece que son rentas municipales los recursos provenientes de la privatización de sus empresas municipales. Por último, el artículo 166 de la LOM establece que es una renta municipal especial la que generen las empresas municipales.

Por su parte, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley 27785, también tiene regulación respecto de las empresas municipales. Así, el artículo 3 de aquella establece que sus normas se aplican *“a todas las entidades sujetas a control por el Sistema [Nacional de Control], independientemente del régimen legal o fuente de financiamiento bajo el cual operen.”* En ese sentido, en el inciso b del mencionado artículo 3 se establece que la norma se aplica a *“Los Gobiernos [...] Locales [...] y empresas pertenecientes a los mismos, por los recursos y bienes materia de su participación accionaria”*.

Como puede verse, las normas citadas están referidas al control sobre las empresas, no a su régimen jurídico laboral, por lo que no entraremos en más detalle.

Debemos notar que el 21 de junio de 2008 se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Legislativo 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos.

Informes técnicos administrativos

Existen informes técnicos emitidos por la Autoridad Nacional de Servicio Civil, mediante los que se concluye que las empresas municipales forman parte del Sistema Administrativo de Recursos Humanos; asimismo, que la Ley de Servicio

¹² De hecho, informes anteriores sobre el mismo expediente fueron desarrollados sin un cuestionamiento sobre si el régimen aplicable es la de la actividad privada o no. A modo de ejemplo: (Álvarez-Calderón, 2016).

Civil es aplicable de forma supletoria, específicamente los principios del Servicio Civil, la organización del Servicio Civil y el régimen disciplinario y proceso administrativo sancionador.

Informe Técnico Nro. 015-2017-SERVIR/GPGSC, de fecha 18 de enero de 2017

Entre el 2016 y 2017, EMAPE presentó cerca de 16 oficios a la Gerencia de Política de Gestión del Servicio Civil, con el fin de consultar si es que el Tribunal del Servicio Civil es competente para resolver los recursos de los trabajadores de la mencionada empresa. Entonces, tenemos un informe técnico legal específico para la empresa que estamos estudiando.

Así, el informe concluye afirmando que todas las empresas municipales y regionales están bajo el ámbito de SERVIR, a diferencia de las empresas que están bajo el ámbito de FONAFE, quien ejerce sus facultades en conjunto con SERVIR.

Informe Técnico Nro. 463-2019-SERVIR/GPGSC, de fecha 22 de marzo de 2019

Establece que las empresas municipales se rigen al régimen disciplinario del derecho laboral privado (TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral); sin embargo, de forma supletoria se aplica la Ley del Servicio Civil.

Asimismo, afirma que no todas las disposiciones de la Ley del Servicio Civil son de aplicación supletoria, sino solo aquellas que sean congruentes con la naturaleza del régimen de las empresas municipales y sea indispensable para salvaguardar el respeto al debido procedimiento.

Resalta del informe la afirmación según la cual las empresas del Estado adoptan formas societarias por fines meramente instrumentales, pero ello no afecta su pertenencia al sector público. Ello en interpretación del artículo 3 y de la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Modificatoria del Decreto Legislativo 1031, donde se indica que las empresas del Estado se rigen por las normas de la Actividad Empresarial del Estado y de los Sistemas Administrativos del Estado. Cabe notar que entre estos sistemas, se encuentra el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos.

Así, siendo SERVIR el ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, SAGRH, el mismo que está comprendido por todas las entidades de la administración pública señaladas en el Artículo III de la Ley Marco del Empleo Público. En ese sentido, en tanto que la Ley Marco del Empleo Público considera a las empresas públicas en los tres niveles de gobierno como entidades públicas, se entiende que la empresa municipal es una entidad pública sujeta al SAGRH y, por ende, a SERVIR.

Otra afirmación importante del informe es que las empresas municipales como EMAPE tenían la potestad de resolver las apelaciones de sus trabajadores hasta 01 de julio de 2016; sin embargo, a partir de esa fecha, el Tribunal de Servicio Civil, por acuerdo del Consejo Directivo de SERVIR, asumió las competencias para resolver las apelaciones presentadas por los trabajadores en el marco de un procedimiento sancionador.

Informe Técnico Nro. 1219-2019-SERVIR/GPGSC, de fecha 6 de agosto de 2019

Este informe técnico se desarrolló a consulta de la Empresa Prestadora del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Ayacucho SA, empresa municipal. Específicamente, se refiere a la aplicación del régimen disciplinario y procedimiento sancionador previsto en la Ley SERVIR a las empresas municipales.

En el mencionado informe se afirma que las empresas del Estado, incluidas las municipales, se rigen por las normas de la actividad empresarial del Estado y de los Sistemas Administrativos de este y, supletoriamente, las normas de la actividad empresarial privada, como la Ley General de Sociedades y el Código Civil.

Sobre los Sistemas Administrativos del Estado, define a estos como los que regulan la utilización de los recursos en las entidades públicas, siendo que las directivas emitidas por su órgano rector son de aplicación obligatoria a las entidades que son parte del sistema. Todo ello de acuerdo con la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Judicial.

Respecto al régimen laboral, el mencionado informe señala que las empresas del Estado se rigen por las normas de la actividad privada, incluso en lo que concierne al régimen disciplinario. Así, la Ley del Servicio Civil se aplica supletoriamente a la Ley de Productividad y Competitividad Laboral e incluso a los reglamentos internos de trabajo.

En conclusión, pues, podemos afirmar que las empresas municipales se encuentran bajo el ámbito de SERVIR, sin perjuicio de lo cual debe entenderse que la normativa laboral pública les es aplicable solo de forma subsidiaria.

Así, pasemos a analizar el siguiente problema jurídico, principal, del presente expediente.

6.3. Conclusiones

Pues bien, después de todo lo desarrollado, estas son las conclusiones de este informe:

- Los trabajadores de confianza y dirección también tienen derecho a la estabilidad laboral, siendo que su especial naturaleza “de confianza” puede limitar los remedios ante un despido injustificado, pero no la estabilidad laboral en sí misma.
- La puesta a disposición del cargo – de trabajadores de confianza u ordinarios – no necesariamente debe equivaler a un despido. Creer esto parte de un error conceptual, que debe ser superado. Así, la puesta a disposición del cargo no equivale a una renuncia, menos si es solicitada por el empleador.
- El ordenamiento jurídico peruano protege más la voluntad del trabajador en la puesta a disposición del cargo que a la voluntad de una renuncia. Esto porque en el primer caso el trabajador puede verse compelido ante una orden de trabajo, mientras que la renuncia se encuentra completamente en dominio personal del trabajador.
- Las empresas municipales creadas antes de la actual Constitución Política, tienen, hoy en día, un fundamento constitucional endeble, producto de su origen en la Constitución de 1979, que contaba con una lógica distinta en lo que

respecta a la actividad empresarial del Estado. En específico, en la mencionada Constitución se permitía la actividad empresarial del Estado para prestar servicios públicos, mientras que la de 1993 solo permite dicha actividad en virtud del principio de subsidiariedad.

- Las empresas municipales se rigen por la normativa laboral de la actividad privada, sin perjuicio de pertenecer a los sistemas administrativos del Estado y estar al amparo de SERVIR en temas de procedimiento sancionador. Así, la naturaleza de EMAPE como empleador no incide en el problema jurídico analizado.

6.4. Bibliografía

- Alarcon, M., Cadillo, C., Castañeda, E., Castro, E., Delgado, E., Diaz, P., & Durand, K. (2016). *Comentarios a la Ley de Productividad y Competitividad Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica SA.
- Álvarez de La Rosa, M. (2014). *La construcción jurídica del contrato de trabajo*. Granada: COMARES.
- Álvarez-Calderón, L. (2016). *La puesta a disposición del cargo de los trabajadores de dirección y confianza: análisis de la sentencia en Casación 2120-2004 Lima*. Piura: Universidad de Piura.
- Ávalos Jara, O. V. (20 de Febrero de 2011). *¿Cuándo una renuncia no es realmente una renuncia?* Recuperado el 29 de 10 de 2021, de Derecho del Trabajo y Seguridad Social: <http://trabajo-seguridadsocial.blogspot.com/2011/02/cuando-una-renuncia-no-es-realmente-una.html>
- Bardales, A., & Natividad, A. (2007). La puesta a disposición del cargo por solicitud del empleador ¿conminación o libertad? *Dialogo con la jurisprudencia*, 245-250.
- Blancas Bustamante, C. (2013). *El despido en el derecho laboral peruano*. Lima: Jurista Editores EIRL.
- Boza Pro, G. (2011). *Lecciones de Derecho del Trabajo* (Primera ed.). Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Campos Torres, S. (2005). ¿Nuestro ordenamiento laboral protege al personal de Dirección y a los trabajadores de confianza ocntra el Despido arbitrario? A propósito del criterio establecido recientemente por el Tribunal Constitucional. *Derecho & Sociedad*, 184-190. Recuperado el 6 de Setiembre de 2021, de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17043>
- Casación Laboral, 2091-2004 Lima Norte (Corte Suprema 21 de Noviembre de 2005). Recuperado el 2021 de Setiembre de 10, de <https://vlex.com.pe/vid/-472636990>
- Casación Laboral, 1722-2004 Lima (Corte Suprema de la República 23 de Mayo de 2006). Recuperado el 16 de 09 de 2021, de https://es.slideshare.net/colibrilirico/la-puesta-del-carg-uye-un-despido-arbitrario?from_action=save&scribd_download=true
- Casación Laboral, 16084-2014 La Libertad (Corte Suprema de Justicia de la República 08 de Marzo de 2016).
- Casación Laboral, 09019-2015 Lima (Corte Suprema 28 de Febrero de 2017).
- Casación Laboral, 17573-2016 Lambayeque (Corte Suprema de Justicia 13 de Marzo de 2018).
- Casación Laboral, 14019-2018 (Corte Suprema 9 de Enero de 2020).
- Cavani, R. (2018). *Teoría impugnatoria. Recursos y revisión de la cosa juzgada en el proceso civil*. Lima: Gaceta Jurídica SA.
- Cornejo Guerrero, C. (1997). La noción de naturaleza jurídica en el derecho moderno y su influencia en el código civil de 1984. *Boletín del Instituto Riva-Agüero*, 103-143. Recuperado el 5 de Octubre de 2021, de <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/113850>

- Cortés Carcelén, J. C. (2008). Temas sobre la regulación de la renuncia en el Perú. *Trabajo y seguridad social: estudios jurídicos en homenaje a Luis Aparicio Valdez*, 301-329.
- Cosamalón, J. (2018). *El apocalipsis a la vuelta de la esquina Lima, la crisis y sus supervivientes (1980-2000)* (Primera edición digital ed.). Lima, Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP.
- Delgado, C. (18 de Julio de 2016). *ARS DISTINGUENDI: Jurisprudencia, doctrina jurisprudencial y precedente. Sobre los grados de vinculación y el virtual apartamiento de precedentes*. Obtenido de Ius 360: <https://ius360.com/ars-distinguendi-jurisprudencia-doctrina-jurisprudencial-y-precedente-sobre-los-grados-de-vinculacion-y-el-virtual-apartamiento-de-precedentes/>
- Díaz Roncal, K. (Diciembre de 2019). El empleo público como disciplina autónoma: la necesidad de superar el diletantismo entre lo laboral y lo administrativo. (CICAJ-DAD, Ed.) *Anuario de investigación CICAJ 2018-2019*, 291-312. Recuperado el 25 de Setiembre de 2021, de <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170187/Anuario%202018-2019.pdf?sequence=6&isAllowed=y>
- Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales. (2020). *Opinión consultiva No. 53-2020-JUS/DGTAIPD*. Lima. Recuperado el 2021 de 12 de 31, de <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1536737/Respecto%20al%20%20C3%A1mbito%20de%20aplicaci%C3%B3n%20de%20la%20Ley%2027806%2C%20Ley%20de%20Transparencia%20y%20Acceso%20a%20la%20Informaci%C3%B3n%20P%C3%ABlica%20en%20las%20empresas%20del%20Estado..pdf>
- Ermida Uriarte, O., & Hernández Álvarez, O. (2002). Crítica de la subordinación. *Ius Et Veritas*(25), 281-295. Recuperado el 2021 de 02 de 23, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16214>
- Estévez, J. L. (1956). Sobre el concepto de "naturaleza jurídica". *ANuario de filosofía del derecho*(4), 159-182. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2057273>
- Fernández, M., Urteaga, P., & Verona, A. (2015). *Guía de investigación en Derecho* (Primera ed.). Lima, Perú: PUCP.
- Ferro Delgado, V. (2019). *Derecho individual del trabajo en el Perú*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Goldin, A. (2021). Segmentación tutelar o nueva expansión del ámbito de cobertura del Derecho del Trabajo y la protección social. *Revista Jurídica del Trabajo*, 94-119. Recuperado el 1 de 5 de 2021, de <http://revistajuridicadeltrabajo.com/index.php/rjt/article/view/78>
- Gonzalez García, J. (2018). El patrimonio de las sociedades mercantiles públicas. *Derecho de Sociedades y de los Mercados Financieros (Libro homenaje a Carmen Alonso Ledesma)*, 415-433. Obtenido de <https://eprints.ucm.es/id/eprint/47987/>
- González García, J. (2018). El patrimonio de las sociedades mercantiles públicas. *Derecho de Sociedades y de los Mercados Financieros (Libro homenaje a Carmen Alonso Ledesma)*, 415-433.
- Gordillo, A. (1967). Las Empresas del Estado. En A. Gordillo, *Derecho administrativo de la economía: Parte general* (págs. 471-484). Buenos Aires: Ediciones Macchi.
- Huapaya Tapia, R. (Julio de 2015). Concepto y Régimen Jurídico del Servicio Público en el Ordenamiento Público Peruano. *Ius Et Veritas*(50), 368-397. Recuperado el 2021 de 12 de 7, de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/14827/15382>
- INEI. (2019). *Perú: Evolución de los Indicadores de Empleo e Ingreso por Departamento 2007-2018*. Lima: INEI.
- INEI. (Noviembre de 2019). *Producción y empleo informal en el Perú: Cuenta Satélite de la Economía Informal 2007-2018*. Recuperado el 18 de Marzo de 2021, de

- https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitaless/Est/Lib1701/libro.pdf
- JARAMILLO JASSIR, I. D. (2011). *Del Derecho laboral al Derecho del trabajo*. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Universidad del Rosario.
- Kapsoli Escudero, W. (19 de 11 de 2016). Apostillas de Ricardo Palma a las acuarelas de Pancho Fierro. *Aula Palma*(13), 233-266. doi:<https://doi.org/10.31381/test2.v0i13.135>
- La puesta a disposición del cargo ¿despido, r. o. (2015). Toyama, Jorge; Curay, Frady. *Actualidad jurídica*, 221-231.
- López, A. (17 de Julio de 2018). El sacerdote Goerges Lemaître, el padre del Big Bang que hizo cambiar de opinión a Einstein. *El País*. Recuperado el 24 de Junio de 2021, de https://elpais.com/elpais/2018/07/17/ciencia/1531807774_529457.html
- Morón Sánchez, W. (2018). *La protección frente al despido arbitrario del trabajador de confianza en el sector público y privado*. PUCP, Facultad de Derecho. Lima: PUCP. Recuperado el 24 de agosto de 2021, de <http://hdl.handle.net/20.500.12404/10246>
- Neves Mujica, J. (2014). *Introducción al derecho del trabajo* (Segunda ed.). Lima, Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP.
- Ninamanco Córdova, F. (2016). Manifiesto sobre los plenos jurisdiccionales civiles. En *Los plenos civiles vinculantes de las cortes superiores* (págs. 7-19). Lima.
- Opazo de la Fuente, V. (26 de Octubre de 2020). *Empresas del Estado y su vinculación al Derecho Público Chileno en materia laboral*. Obtenido de RDUCN [online] Coquimbo: <https://dx.doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2020-0017>
- Organización Internacional del Trabajo. (22 de Junio de 1982). C158 - Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo. Ginebra, Suiza. Obtenido de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158
- Organización Internacional del Trabajo. (2014). *Trabajo Forzoso: Manual para los inspectores del trabajo de Perú*. Recuperado el 1 de Setiembre de 2021, de OIT web site: http://www.oit.org/wcms5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-lima/documents/publication/wcms_400228.pdf
- Pasco Cosmopolis, M. (1997). *Fundamentos de derecho del trabajo*. Lima: AELE.
- Poder Judicial del Perú. (2020). *Guía Metodológica: Plenos Jurisdiccionales Superiores*. Lima: Centro de Investigaciones Judiciales.
- Puntriano Rosas, C. (2008). Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de protección contra el despido de los trabajadores que ocupan puestos de dirección o de confianza. *Laborem*.
- Quispe Montesinos, C. (2020). Los plenos jurisdiccionales supremos laborales en materia de responsabilidad civil: ¿vinculantes y necesarios? *Revista de Derecho*, 21.
- Real Academia Española. (2020). *Diccionario de la lengua española. Edición del Tricentenario. Actualización 2020*. Recuperado el 20 de 08 de 2021, de <https://dle.rae.es/>
- Rodríguez Bereijo, A. (1995). Jurisprudencia constitucional y derecho presupuestario. Cuestiones Resueltas y temas pendientes. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 9-64.
- Rubio Correa, M. (2009). *El sistema jurídico. Introducción al derecho*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Sanguinetti Raymond, W. (2007). Derecho Constitucional del Trabajo. Relaciones de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Gaceta Jurídica*, 115.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. 08726-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional 24 de Noviembre de 2005). Recuperado el 18 de 03 de 2021, de https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/03/08726-2005-AA_Legis.pe_.pdf
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. 01568-2013-PA/TC (El Tribunal Constitucional 15 de Julio de 2013).

- Talledo-Farías, M. (2017). *Régimen jurídico de la empresa pública regional y municipal*. Piura: Facultad de Derecho de la Universidad de Piura.
- Toyama, J., & Merzthal, M. (2014). Reflexiones sobre el tratamiento jurisprudencial del personal de dirección y de confianza. *Themis*(65), 94-100.
- Ulloa Millares, D. (2011). El despido libre de los trabajadores de confianza. *Ius Et Veritas*(43), 196-206.
- Vignolo Cueva, O. (2014). Los efectos de la liberalización del transporte urbano del Perú. Dos reflexiones críticas desde el dominio público viario después de dos décadas de "mercado". *Revista Digital de Derecho Administrativo*(11), 157-173. Recuperado el 7 de 12 de 2021, de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/3830/4086>



DEMANDA

Esc. : Nro. 01
Sumilla : DEMANDA INDEMNIZACIÓN
POR DESPIDO ARBITRARIO

RECEPCIONADO
11/12
D. Superior

SEÑOR JUEZ ESPECIALIZADO EN LO LABORAL DE LIMA:

SAAVEDRA CHAVEZ CARLOS TOMAS, con D.N.I No. 08784263, domiciliado en el Jr. Monte Caoba No. 252, Cooperativa de Vivienda Monterrico Sur, Distrito de Santiago de Surco, señalando domicilio legal en la Casilla Nro. 11187 de la Central de Notificaciones, sito en el Edificio Javier Alzamora Valdez (Ex Ministerio de Educación), a Ud. Atentamente digo:

PETITORIO:

Que, acudo a vuestro Despacho a interponer DEMANDA de PAGO de INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO, acción que dirijo contra mi ex-empleador EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A., - EMAPE S.A. -, domiciliado en la Vía de Evitamiento Km. 1.700, Ate, en donde se le notificará, a los efectos que cumpla con pagarme la suma de S/. 171,738.00 (CIENTO SETECIENTOS TREINTA Y OCHO CON 00/100 NUEVOS SOLES), por el concepto de indemnización por despido arbitrario, asimismo solicito el pago de los intereses legales, costas y costos del proceso.

FUNDAMENTOS DE HECHOS:

I. -SOBRE MI FECHA DE INGRESO A EMAPE S.A.

1. En el año 1986, el recurrente y demás trabajadores antiguos de EMAPE S.A. éramos trabajadores del Ministerio de Transportes y

Comunicaciones, (M.T.C) pertenecientes a la Dirección de Conservación Vial del referido Ministerio, siendo mi fecha de ingreso el 18.02.1985.

19
Carrillo
Díaz

1.2 El año de 1986, en estricta aplicación de lo establecido en el numeral 200 de la Ley de Presupuesto del Sector Público de 1986, Ley Nro. 24422, se dispuso la transferencia a los Consejos Provinciales de la renta y administración del peaje que se encontraban a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, transferencia que es reglamentada por el D.S. Nro. 011-86-TC de fecha 20-02-1986, lo que significó también la transferencia de parte del personal del referido Ministerio a la Municipalidad de Lima Metropolitana, hallándose entre ellos el recurrente.

Para administrar el servicio de peaje, la Municipalidad de Lima creó la Empresa Administradora de Peaje -EMAPE S.A. como empresa municipal de derecho privado y a partir del mes de Enero de 1987 nos incorporó para realizar las labores asignadas, habiéndose firmado posteriormente convenio de renuncia y contratación, considerando la demandada mi fecha de ingreso el 01.02.92, no obstante lo indicado, **ELLO NO TIENE INCIDENCIA EN EL FONDO SUB LITIS, POR CUANTO EN AMBOS CASOS ME CORRESPONDE LOS 12 SUELDOS POR CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO.**

El recurrente desde mi fecha de ingreso (18.02.1985) hasta mi despido (30.01.2003), he sido trabajador de carrera de la

120
Cury

demandada, desempeñando labores desde auxiliar de oficina hasta llegar al máximo cargo administrativo de Gerente General, en función a méritos propios, conforme al siguiente detalle:

De agosto de 1986 a diciembre de 1987, laboré como Auxiliar de oficina en la Gerencia Técnica de la demandada.

De enero a noviembre de 1988, laboré como Supervisor de Campo, en la Gerencia Técnica de la demandada.

De diciembre de 1988 hasta febrero de 1991, laboré como Cobrador en la Gerencia de Operaciones de la demandada.

Del 01.03.91 hasta el 09.02.94, laboré como Jefe del Departamento de Logística de la demandada, encargado de marzo a octubre de 1991 y nombrado por Resolución de Gerencia General No. 036-91 del 13.01.91.

Del 10.02.94 al 27.05.94, laboré como Jefe (Gerente) del Area Administrativa, primero como encargado y luego nombrado, en ambos casos por acuerdo del Directorio de la demandada.

Del 01.09.97 hasta agosto del año 2000, laboré como Gerente del Area de Operaciones, nombrado por acuerdo del Directorio de la demandada.

De Setiembre a Diciembre 2000, laboré como Gerente del Area Administrativa de la empresa, nombrado por acuerdo del Directorio de la demandada.

De Enero 2001 al 13 de Marzo del 2002, laboré como Gerente General (e) de la empresa, nombrado por acuerdo del Directorio de la demandada.

12/
C. J. J. J.

De Marzo al 15 de Octubre de 2002, laboré como Gerente de Operaciones de la empresa, nombrado por acuerdo del Directorio de la demandada.

Del 16.10.02 al 30.01.03, laboré como Gerente Administrativo y Financiero de la empresa, nombrado por acuerdo del Directorio de la demandada.

Cargos desempeñados, percibiendo un haber mensual de S/. 9,541.00 nuevos soles a la fecha de mi cese, como remuneración, habiendo sido despedido de manera arbitraria y sin motivo justificado por la emplazada, siendo mi fecha de cese el 30-01-2003.

DESPIDO ARBITRARIO.- conforme lo establece nuestro ordenamiento legal y uniforme jurisprudencia laboral, una vez superado el período de prueba, el trabajador tiene derecho a la protección contra el despido arbitrario, inclusive la Ley de Fomento del Empleo establece la posibilidad de ampliar el período de prueba para el personal de confianza y de dirección a 06 meses y 01 año respectivamente. (Art 10 D.L.º 9.728) y en el presente caso el suscrito tenía la condición laboral de contrato a plazo indeterminado, como así lo reconoce la demandada en sus boletas de pago.

Del mismo modo para que un trabajador sujeto al régimen privado de la actividad privada, que labore cuatro o más horas, pueda ser despedido, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobado (Art 16 D.L.º 9.728), por lo que la causa justa es un hecho de gran importancia que debe

122
Carrizo
Muriel

existir para despedir a un trabajador, lo que no ha ocurrido en absoluto con el recurrente.

4. Mediante Memorándum Circular No. 004-2003-EMAPE/G.G de fecha 08 de Enero último, de carácter genérico y sin nombre de destinatarios, por encargo del Presidente del Directorio, Sr. PIER PAOLO DE LORENZI SUSANNA, la demandada en forma amenazadora y con fecha tope, CONMINA al recurrente para que mediante documento, ponga a disposición el cargo de dirección que desempeñaba, ante dicha conminación, con plazo perentorio, mediante Carta de fecha 10.01.03 comunico textualmente lo siguiente: *"Me dirijo a usted, en atención al documento de la referencia para hacer de su conocimiento que el suscrito se pone a disposición de la nueva administración, para los fines que crea conveniente."*, Como es de verse, en modo alguno he puesto a disposición el cargo de dirección que venía desempeñando, indicando más bien que me hallaba presto a colaborar en aras de lo mejor para la empresa, pero en modo alguno, ello se puede interpretar como renuncia del suscrito, toda vez que dicha respuesta es en cumplimiento del referido memorandum circular que en forma conminatoria me obligaba a ello, ya que lo contrario hubiere significado incumplimiento injustificado de mis obligaciones de trabajo; en consecuencia mal se puede interpretar como renuncia de mi parte; por lo que, de acuerdo a nuestro ordenamiento legal, únicamente puedo ser cesado por la comisión de falta grave señalada en la ley, lo cual no ocurrió en mi caso y no obstante ello, la

123
C. F.
S. S.

demandada mediante carta simple de fecha 28.01.03 indica que acepta los términos de mi carta y dan por concluida mi relación laboral con fecha 30.01.03, que es la fecha de mi despido arbitrario.

5. INCUMPLIMIENTO DE ORDEN FORMAL DE MI DESPIDO.- debo indicar que no se ha cumplido con el trámite previsto en el artículo 31 del Texto Único Ordenado del D.Leg. No. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante D.S. 003-97-TR, en efecto:

• Como lo he explicado anteriormente, la demandada para despedir al recurrente, debió otorgarme por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales, a los efectos de poder defenderme por escrito de los cargos que se formulen, lo que no ha ocurrido en el presente caso, máxime que no ha existido acuerdo alguno respecto a despedirme por causa relacionada con mi conducta o capacidad.

• Mi despido arbitrario ha sido efectuado por una funcionaria que no tiene la capacidad para ello, puesto que, conforme a los estatutos de la empresa y de acuerdo a Ley, el gerente general es el principal funcionario administrativo de la empresa y su representante legal, por lo que es esta autoridad quien debe proceder al cese de los cargos de confianza y no la llamada Sub-Gerente General, toda vez que, conforme lo establece el numeral 75 del Código Procesal Civil, el otorgamiento de facultades especiales se rige por el principio de literalidad, puesto que no se presume la existencia de facultades especiales no conferidas

124
García

explícitamente, que es el caso de la llamada Sub-Gerente General quien no tiene las facultades de despedir.

LIQUIDACIÓN DE BENEFICIOS SOCIALES

REMUNERACIÓN INDEMNIZABLE

| | | |
|-----------------|--------------|---------------------------------|
| Básico | 8,348.37 | |
| Inc. AFP 10.23% | 114.89 | |
| Inc. AFP 3% | 37.04 | |
| Asig. Familiar | 41.00 | |
| Total | S/. 9,541.00 | +50% (4,770.50) = S/. 14,311.50 |

01) Indemnización por despido (Art. 38 D.L. 728)
S/.14,311.50 X 12 años S/. 171,738.00

TOTAL RECLAMADO

S/. 171,738.00 NUEVOS SOLES -

FUNDAMENTACION JURÍDICA:

Fundamento mi petitorio en lo expresamente establecido en los siguientes dispositivos legales:

- 1.- Artículo Nro. 38 del D.Leg. Nro. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por D.S. Nro. 003-97-TR., el mismo que establece que el pago de la indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media mensual por cada año completo de servicios con un máximo de 12 remuneraciones, que es el caso del recurrente.
- 2.- Artículo Nro. 55 del D.S. 001-96-TR., el mismo que establece que la remuneración que servirá de base para el pago de la indemnización corresponde a la remuneración mensual percibida

125
Cuba
Luz

por el trabajador al momento del despido, el mismo que en mi caso es el mes de Enero del 2003 y significando que dicho mes tuve 05 días de descuento en mi boleta de pago.

3.- **Artículo Nro. 10 del D. Leg. Nro. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por D.S. Nro. 003-97-TR.,** el mismo que establece que una vez superado el período de prueba, el trabajador tiene derecho a la protección contra el despido arbitrario, inclusive se establece la posibilidad de ampliar el período de prueba para el personal de confianza y de dirección a 06 meses y 01 año respectivamente.

Artículo Nro. 22 del D. Leg. Nro. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por D.S. Nro. 003-97-TR., el mismo que establece, para que un trabajador sujeto al régimen laboral de la actividad privada, que labore cuatro o más horas, pueda ser despedido, **es indispensable la existencia de causa justa** contemplada en la ley y debidamente comprobado

- **Ley Procesal de Trabajo Nro. 26636** el mismo que establece el procedimiento a seguir en la presente litis

VIA PROCEDIMENTAL:

La presente demanda se debe tramitar en la Vía del Proceso Ordinario, de conformidad con lo establecido en el Artículo Nro. 61 de la Ley Procesal del Trabajo Nro. 26636.

MEDIOS PROBATORIOS:

Que, de conformidad con lo establecido en el inciso 7) del Artículo Nro. 15 de la Ley 26636, ofrezco los siguientes:

1.- El mérito de las copias de 31 boletas de pago del recurrente, conforme al siguiente detalle: 1987 (03), 1988 (03) donde figura mi fecha de ingreso 18.02.85, que es la fecha de transferencia del M.T.C., 1989 (03), 1990 (03), 1991 (02), 1993 (02), 1997 (03), 1998 (02), 1999 (02), 2000 (02), 2001 (01), 2002 (04) y 2003 (01), nótese que siempre he ejercido mis labores, bajo la modalidad de plazo indeterminado, acreditando mi relación laboral, fecha de ingreso, cese y despido injustificado, así como el derecho a la indemnización por el despido arbitrario.

2.- El mérito de la copia del Memorando Circular No. 004-2003-EMAPE/G.G de fecha 08.01.03, documento de carácter genérico y sin nombre de destinatarios que indica que por encargo del Presidente del Directorio, Sr. PIER PAOLO DE LORENZI SUSANNA, en forma amenazadora y con fecha tope, una funcionaria que no tiene las facultades para tal efecto, en forma perentoria CONMINA en forma genérica a la recurrente, que se pongan a disposición de la nueva administración los cargos de confianza, con lo que demuestro que no se siguieron los trámites de Ley para mi despido.

3.- El mérito de la copia de mi Carta de fecha 09.01.03, por el cual a la demandada comuniqué textualmente lo siguiente: **"Me dirijo a**

127
Cando
Kutai

usted, en atención al documento de la referencia para hacer de su conocimiento que el suscrito se pone a disposición de la nueva administración, para los fines que crea conveniente.”, como es de verse, en modo alguno he puesto a disposición el cargo de Gerente Administrativo Financiero que venía desempeñando, indicando más bien que me hallaba presto a colaborar en aras de lo mejor para la empresa, pero en modo alguno, ello se puede interpretar como renuncia del suscrito, demostrando lo arbitrario de mi despido.

El mérito de la copia de la carta simple de fecha 28.01.03, expedido por funcionario no autorizado de la demandada, donde indica que acepta los términos de mi carta y dan por concluida mi relación laboral con fecha 30.01.03, demostrando lo arbitrario de mi despido.

El mérito de la copia del Testimonio de la Escritura Pública de modificación de Estatutos de EMAPE S.A. de fecha 16.11.2000, expedida por el Notario Manuel Reátegui T., donde se puede acreditar que el representante legal y facultado para remover y ejercer la administración del personal de la empresa, es el Gerente General, demostrando lo arbitrario de mi despido que ha sido realizado por funcionario no autorizado.

- El mérito de la copia del Acta de Sesión de Directorio Nro. 218 de fecha 29.04.94 de la demandada, mediante el cual el Directorio, en un caso similar al mío, retira la confianza a la funcionaria, Jefa del Departamento de Previsión Vial del Área Técnica y dispone el pago de la indemnización por cese que la ley ordena, demostrando que la

128
Carr
González

demandada siempre ha pagado la indemnización por cese a su personal de confianza y de dirección.

7. Copias de las liquidaciones de beneficios sociales de los ex-funcionarios de confianza de la empresa, Sr. Jacinto Guevara Carrasco y Raúl Gonzáles Torres, Jefes del Departamento de Personal y Recaudaciones respectivamente, casos similares al del suscrito, donde se reconoce el pago de la indemnización por cese, demostrando que la demandada siempre ha pagado la indemnización por cese a su personal de confianza y de dirección.

8. Copia de convenios de extinción de relación laboral por mutuo disenso y liquidaciones de beneficios sociales, correspondiente a los funcionarios Carlos Romero Grados (Gerente Administrativo), Artidoro Morante Ordóñez (Jefe Dpto. Estudios y Proyecto) y Miriam Echegaray Rojo (Jefe Dpto. de Contabilidad), cargos de confianza y administración de la empresa, donde se puede comprobar de manera fehaciente e indubitable, que la propia demandada ha reconocido el derecho a la indemnización por cese, que conforme a Ley nos corresponde y no la manera arbitraria con que procedió con el suscrito.

9. Copia de mi liquidación de beneficios sociales, certificado de trabajo y Resolución de Gerencia No- 036-91-EMAPE-GG de fecha 13.11.91 por el que me nombra como jefe del Departamento, demostrando el cargo ejercido, relación laboral, significando que en mi hoja de liquidación consigné que el mismo era diminuto, se me

129
Ondy
Kurtin

despidió intempestivamente y de manera arbitraria, así como no me pagaron la indemnización de Ley.

10. El mérito de la copia del Acta de Sesión de Directorio de la demandada No. 07 del 14.04.99, donde por Acuerdo No. 020-99 se designa al recurrente como Gerente del Area de Operaciones, demostrando que mi cargo desempeñado ha sido previo nombramiento del Directorio de la empresa y por ende lo arbitrario de mi cese.
11. El mérito de la copia del Acta de Sesión de Directorio de la demandada No. 11 del 14.06.2000, donde por Acuerdo No. 028-2000 se designa al recurrente como Gerente del Area Administrativa, demostrando que mi cargo desempeñado ha sido previo nombramiento del Directorio de la empresa y por ende lo arbitrario de mi cese.
12. El mérito de la copia del Acta de Sesión de Directorio de la demandada No. 27 del 04.12.2000, donde por Acuerdo No. 077-2000 se designa al recurrente como encargado de la Gerencia General, demostrando que mi cargo desempeñado ha sido previo nombramiento del Directorio de la empresa y por ende lo arbitrario de mi cese.
13. El mérito de la copia del Acta de Sesión de Directorio de la demandada No. 05 del 13.03.2002, donde por Acuerdo No. 032-2002 se designa al recurrente como Gerente de Recaudación, demostrando que mi cargo desempeñado ha sido previo

130 / *[Handwritten signature]*
nombramiento del Directorio de la empresa y por ende lo arbitrario de mi cese.

14. El mérito de la copia del Acta de Sesión de Directorio de la demandada No. 20 del 25.09.2002, donde por Acuerdo No. 088-2002 se designa al recurrente como Gerente Administrativo - Financiero, demostrando que mi cargo desempeñado ha sido previo nombramiento del Directorio de la empresa y por ende lo arbitrario de mi cese. ✓

15. LA EXHIBICIÓN que deberá efectuar la demandada de los siguientes documentos: *Exh.*

15.1 Libro de Actas de Directorio, debidamente legalizado y foliados conforme a ley, donde conste el nombramiento del actual directorio, del acuerdo del Directorio de la empresa, que acordó retirar la confianza a los funcionarios de dirección y confianza de la empresa, la autorización del directorio a la funcionaria que realizó mi despido y del acuerdo donde conste el nombramiento del gerente general, **todos ello debidamente inscrito en los registros públicos de Lima**, bajo apercibimiento de tenerse presente su conducta procesal y que he sido despedido arbitrariamente. *Exh.*

15.2 La comunicación por escrito al recurrente, donde obre la constancia de recepción mía, donde se comuniqué que el cargo que he desempeñado en la empresa, había sido calificado como uno de dirección, exhibición que deberá efectuar, bajo apercibimiento de *Exh.*

(31)
Cristina
tenerse presente su conducta procesal y que he sido despedido arbitrariamente.

ANEXOS:

- Anexo 1-A Copias de 31 boletas de pago del recurrente
- Anexo 1-B Copia del Memorando Circular No. 004-2003-EMAPE/G.G
- Anexo 1-C Copia de mi Carta del 10.01.03
- Anexo 1-D Copia de la carta simple de fecha 28.01.03 que me despide
- Anexo 1-E Copia del Testimonio de la Escritura de modificación de Estatutos de la demandada.
- Anexo 1-F Copia de Acta de Sesión de Directorio de fecha 29.04.94.
- Anexo 1-G Copia de dos liquidación de indemnización extraordinaria y cheque en 05 folios
- Anexo 1-H Copia de 03 convenios de extinción de relación laboral por mutuo disenso y liquidaciones de beneficios sociales en 15 folios.
- Anexo 1-I Copia de mi liquidación de BB.SS. y certificado de trabajo
- Anexo 1-J Copia de 05 actas de sesiones de directorio en 36 folios
- Anexo 1-K Copia de mi D.N.I.
- Anexo 1-L Tasa judicial

POR LO EXPUESTO:

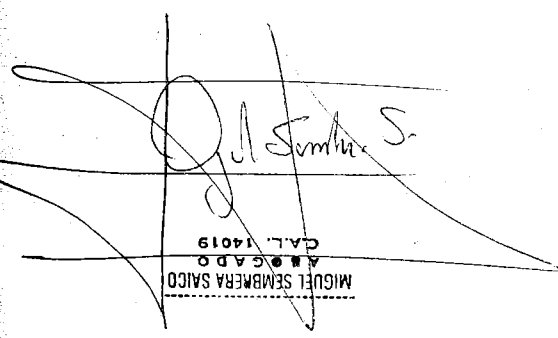
Tenga por presentada la demanda, se admita la misma y oportunamente la declare fundada, con expresa condena de costas y costos.

132
Cruz
Hidalgo

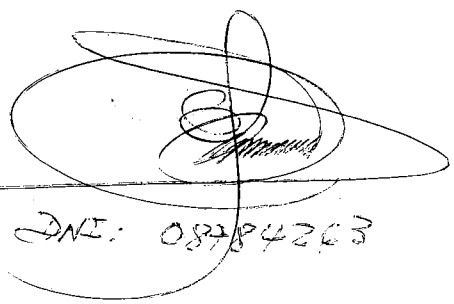
OTROSI DIGO.- Que, para los efectos de la tramitación y acceso al expediente designo a doña Hilda Roque López.

OTROSI DIGO.- Que, señalo domicilio legal en la Casilla No. 11187, En la Central de Notificaciones, sito en el Edificio Javier Alzamora Valdez (Ex Ministerio de Educación).

Lima, 19 de Febrero de 2003


MIGUEL SEMBRERA SAICO
ABOGADO
C.A.L. 14019

MIGUEL SEMBRERA SAICO
ABOGADO
C.A.L. 14019


DNI: 08784263

CONTESTACION

BENITES, DE LAS CASAS, FORNO & UGAZ ABOGADOS

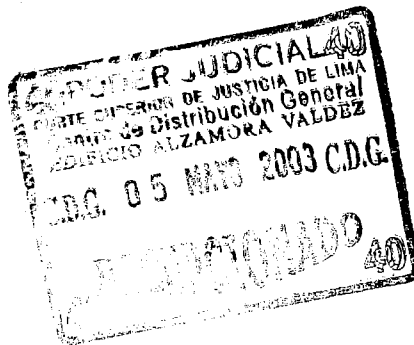
Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada

156
Cruzado
Cruzado

Independencia N° 663, Lima 18 - Perú
Teléfono: (511) 444-4966
Fax: (511) 447-5022
e-mail: bdfu@bdfu.com

Las Magmolias N° 268
Urbanización California, Trujillo
Telefax: (044) 28-6025
e-mail: brnutrujillo@millicom.com.pe

Mariscal Benavides N° 512
Selva Alegre Cercado, Arequipa
Telefax: (054) 20-2820



Benites Mendoza
Danós Ordóñez
Zuloaga de las Casas Salinas
Forno Flórez
San Martín Castro
Ugarte Maggiolo
Carlos Ugaz Sánchez-Moreno
Ernesto Agurto Isla
Caro Coria
Choque Ripa
Stiann A. Hudtwalcker Zegarra
Antonio Jiménez Chocano
Liza Buezo
Loli Carrillo
Macera Zevallos
Fábio Meini Méndez
Carlos Morón Urbina
Pedreros Vega
Pedreschi Garcés
Araldo Peschiera Rubini
Piedra León
Pamir Priori Posada
Salas Ortiz
Stambuk Gálvez
Vásquez Armas
Wilca Gutiérrez
Francisco Zaragoza Amiel
Haydée Zegarra Aliaga

Exp. 135-2003
Especialista: Mercedes Mendoza
Escrito N° 1
Sumilla: Contesta Demanda

SEÑOR JUEZ DEL SÉPTIMO JUZGADO LABORAL DE LIMA

EMPRESA MUNICIPAL DE ADMINISTRACIÓN DE PEAJE DE LIMA S.A. -EMAPE-, con RUC N° 20100063337, con domicilio real en Vía Evitamiento Km 1,700, Distrito de Ate Vitarte, Provincia y Departamento de Lima, debidamente representada por el señor Luis Neptalí Vásquez Cordero, identificado con DNI N° 07763040, conforme consta en la copia legalizada del Testimonio de la Escritura Pública de Otorgamiento de Facultades Generales y Especiales del 7 de marzo de 2003, otorgada frente al Notario Público de Lima Alfredo Zambrano Rodríguez, y señalando domicilio procesal en la Casilla N° 19 del Colegio de Abogados de Lima, en los seguidos por **Carlos Tomás Saavedra Chávez**, sobre pago de Indemnización por Despido Arbitrario, a usted atentamente dice:

Que, en tiempo oportuno, y al amparo de lo previsto en el artículo 62° de la Ley Procesal de Trabajo, Contestamos la demanda interpuesta por el señor **Carlos Tomás Saavedra Chávez**, a través de la que solicita el pago de S/.171,738.00 (Ciento setenta y uno mil setecientos treinta y ocho con 00/100 Nuevos Soles) por concepto de Indemnización por Despido Arbitrario,

negándola y contradiciéndola en todos sus extremos en razón de los argumentos de hecho y de derecho que exponemos a continuación.

15/1
C. Saavedra

I. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

- 1.1. El señor Carlos Saavedra Chávez interpone la presente demanda con el propósito de obtener el pago de la Indemnización por Despido Arbitrario —en adelante, lxD—, cuyo monto lo ha fijado en la suma de S/.171,738.00 (Ciento setenta y uno mil setecientos treinta y ocho con 00/100 Nuevos Soles).
- 1.2. Como sustento de su pretensión, el demandante alega haber ingresado a laborar en la Empresa Municipal de Administración de Peaje —en adelante, EMAPE— el 18 de febrero de 1985, y haber sido cesado en forma injustificada el 30 de enero último. Aunque la fecha de cese es correcta, la de ingreso no lo es, debido a que según aparece registrado en la última boleta de pago del actor, su última fecha de ingreso ocurrió el 01 de febrero de 1992.
- 1.3. En defensa de su posición, el demandante aduce haber sido despedido en forma injustificada el 30 de enero último, así como que mediante el envío del Memorando Circular N° 004-2003-EMAPE-GG, de fecha 8 de enero de 2003, EMAPE lo habría conminado a formular su renuncia al puesto de trabajo que ocupó desde el 18 de febrero de 1985, hasta su cese.
- 1.4. A su vez, el demandante ha señalado que debido a que EMAPE nunca le comunicó que la plaza que éste ocupó estaba calificada como una "de confianza", esa calificación no puede ser oponible a él.
- 1.5. Por último, el demandante alega que tanto el Memorando Circular N° 004-2003-EMAPE-GG que se le remitió el 8 de enero, así como la que se le envió el 28 de enero último fueron suscritas por la Sub-Gerente General de EMAPE -quien -a decir suyo- no tenía atribuciones específicas para cumplir esa función-, su despido debe ser calificado de irregular, y consecuentemente, ser declarado "improcedente".

1.6. Lamentablemente, la demandante no sólo parece confundir los hechos, sino desconocer la regulación laboral vigente, y eso la ha conducido a realizar afirmaciones inexactas, y lo que es aún más grave carentes de sustento jurídico:

Primero: porque, no es cierto que éste haya sido despedido el 30 de enero de 2003. De lo único que hay prueba es que éste puso a disposición su cargo, y que eso, conforme a Ley, equivale a una renuncia voluntaria. Eso descarta la existencia de despido, y por ello, el pago de una Indemnización por Despido Injustificado.

Segundo: porque, aunque el demandante pretenda desconocer que éste ocupó un cargo de confianza, alegando que EMAPE nunca le comunicó esa calificación y que por eso no les oponible a aquél, lo que éste parece desconocer es que el propio artículo 60° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral prevé expresamente que: "la calificación de los puestos de dirección y confianza es una formalidad que debe observar el empleador, su inobservancia no enerva dicha condición, si de la prueba ésta se acredita".

Tercero: porque, pese a que el demandante ha cuestionado las facultades asignadas a la Sub-Gerente General de EMAPE porque alega que ésta no se encontraba expresamente facultada a solicitar la puesta a disposición del cargo que ésta ocupaba, ni menos aún, para aceptarle la renuncia, lo cierto es que de lo que el demandante no se ha percatado es que en tanto el cese de su relación de trabajo se desencadenó por su propia voluntad, no tiene sentido que cuestione las facultades de quien le envió la invitación a renunciar.

Cuarto: porque, en el supuesto negado de encontrarnos obligados a asumir el pago de la IxDA, es claro que en estricta aplicación del artículo 38° de la LPCL, lo que el demandante tendría derecho a percibir es sustancialmente inferior a lo que éste ha definido en su pretensión procesal.

7. Según puede apreciarse, ninguna de las afirmaciones de el demandante resiste el menor análisis jurídico. Y por ello, a esos aspectos, nos referiremos en las líneas que presentamos a continuación.

II. FUNDAMENTOS DE HECHO

2.1. Sobre la causa que originó el cese de la relación laboral

2.1.1. Como fundamento de su pretensión, el demandante argumenta haber sido despedido por EMAPE, así como que eso le da derecho al pago de la IxDA, la misma que ascendería a S/.171,738.00 (Ciento setenta y uno mil setecientos treinta y ocho con 00/100 Nuevos Soles).

2.1.2. Sin duda, lo que el demandante parece no haber tenido en cuenta es que en tanto el Memorando Circular N° 004-2003-EMAPE/G.G es un documento a través del cual se le solicitó poner a disposición su cargo, y éste fue el documento que aceptó, **no hay razón para que ahora reclame el pago de la IxDA**. Fijense, que aunque el demandante pretenda darle un matiz distinto, el Memorando Circular al que alude "expresa" fielmente la voluntad de la administración de EMAPE, y de éste no se infiere que EMAPE lo haya forzado a renunciar, sino más bien, que en virtud de aquél se le solicitó la puesta a disposición del cargo, cuestión que finalmente dependía, en estricto de la voluntad del demandante, conforme efectivamente ocurrió.

2.1.3. Obsérvese que si el demandante quien aceptó los términos del Memorando Circular N° 004-2003-EMAPE-GG, y optó por poner su cargo a disposición de la administración de EMAPE, es válido entender que eso equivale a una renuncia, en tanto así lo prevé expresamente el artículo 28° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, el mismo que a la letra señala lo siguiente:

"Artículo 28°.- La puesta a disposición del cargo aceptada por el empleador, equivale a una renuncia (...)"

2.1.5. Conforme puede inferirse, no hay razón para que el demandante alegue haber sido despedido, sobretodo porque del propio texto de la comunicación que remitió a EMAPE el 10 de enero último, **se desprende claramente que decidió poner a disposición su cargo, y como producto de ello, que ésta decidió renunciar al cargo que ocupaba en EMAPE**. Es más, lo que más llama nuestra atención es que el demandante alegue haber sido conminado a renunciar, aún y cuando no existe prueba fehaciente de ello.

Especialmente, porque aunque pretenda negarlo, lo cierto es que la comunicación que EMAPE le remitió contiene una propuesta, que bien podía ser aceptada o rechazada por el actor, sin que ello, de ninguna manera, represente un acto de COACCION.

2.1.4. Siendo esto así, es claro que no existe razón para que el demandante alegue haber sido despedido, y menos aún para que reclame el pago de la lxDa. Es más, lo que menos sentido tiene es que éste sostenga que la Sub-Gerente General de EMAPE no tenía facultades para solicitarle la puesta a disposición de su cargo, cuando la misma convalidó su actuación al dirigir todas sus comunicaciones a la funcionaria en cuestión.

2.1.5. Con todo, un aspecto que vale la pena considerar es que si el demandante puso su cargo a disposición de su ex - empleadora, y en consecuencia, la extinción de la relación laboral se promovió por su propia voluntad, no hay razón para que éste cuestione si es que la Sub-Gerente General tenía facultades o no para solicitarle la puesta a disposición de su cargo. Eso no es relevante.

2.2. Sobre la calificación del puesto que ocupó la demandante

2.2.1. Aunque el demandante pretenda argumentar que no existía justificación para que EMAPE le solicitase la puesta a disposición de su cargo porque el que ella ocupaba no había sido calificado como de confianza, lo cierto es que en tanto la propia LPCL prevé que son cargos de confianza aquellos que tienen acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales, y en general, a información de carácter reservado, **es claro que habiendo admitido expresamente que al tiempo de su cese ocupó el cargo de Gerente Administrativo Financiero, no existe ninguna justificación para que éste cuestione la calificación que se le asignó.** Más aún, lo que el demandante parece no haber advertido es que de las propias boletas de pago que ha ofrecido como medio de prueba (en el punto 2 de sus medios probatorios) se aprecia con total claridad que el cargo que ella ocupó siempre estuvo calificado como "de confianza", y ésta es una calificación que ella nunca objetó.

161
S. Benites

2.2.2. En línea a lo dicho, es claro que no existe ninguna justificación para que el demandante alegue haber desconocido que el cargo que detentó era uno de confianza, así como que por no haberle sido expresamente comunicado, dicha calificación no le es oponible. Eso no se ajusta a la LPCL, y menos en la medida que el propio artículo 60° del Decreto Supremo N° 001-96-TR prevé que si el empleador no observó la formalidad que debe seguirse para la calificación de dichas plazas, su inobservancia no enerva dicha condición. Por ello, y aún cuando el demandante alegue que EMAPE no le comunicó formalmente de la calificación que correspondía a su plaza, lo cierto es que por el tipo de información a la que ésta accedió con ocasión a sus funciones, no queda duda que su puesto era uno de CONFIANZA.

2.2.3. Lo dicho no sólo demuestra la inconsistencia de lo alegado por el demandante, sino, lo que es mucho más grave, que ésta falta a la verdad. Obsérvese que pese a que sus boletas de pago fluye con claridad que la plaza que ocupó estuvo calificada, desde siempre, como "de confianza", el demandante pretende desconocerlo y con ello, cuestionar el proceder de su ex empleador. Y eso, evidentemente, no tiene ningún sentido.

2.3. Sobre la cuantía de la Indemnización por Despido Injustificado

2.3.1. Según fluye del petitorio de la demanda, el demandante reclama el pago de por concepto de IxDA la suma de S/.171,738.00 (Ciento setenta y uno mil setecientos treinta y ocho con 00/100 Nuevos Soles), y aduce a que dicho resultado ha llegado como producto de la aplicación de lo previsto en el artículo 38° de la LPCL.

2.3.2. Lo que el demandante parece no haber tenido en cuenta es que en tanto la norma en referencia prevé expresamente que la IxDA equivale a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios, con un máximo de doce (12) remuneraciones, **no hay razón para que al determinar el monto de lo que le correspondería en función a sus años de servicios ésta haya considerado que por cada uno de sus últimos doce (12) años de labor le corresponde una remuneración y media.** Eso no es correcto, y no lo es, porque eso no es lo que dice el artículo 38° de la LPCL.

162
Custal

2.3.3. Técnicamente, y en el supuesto negado de tener derecho al pago de la lxDAA, lo único que el demandante tendría derecho a percibir es el equivalente a doce (12) remuneraciones. Es decir, siguiendo la lógica de lo previsto en la LPCL, lo único que la demandante tendría derecho a percibir es S/114,492.00 (Ciento catorce mil cuatrocientos noventa y dos con 00/100 Nuevos Soles), que es el producto de multiplicar el valor de su última remuneración por doce (12), conforme expresamente lo prevé la LPCL.

2.3.4. Para demostrar la solidez de nuestra posición, adjuntamos al presente recurso una copia simple de la CAS N° 114-2002-PIURA de fecha 17 de julio del 2002, y que se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" el 28 de febrero de 2003. En dicha resolución, y en vía de interpretación de lo previsto en el artículo 38° de la LPCL, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema ha considerado

"Noveno: resulta evidente que la norma sub-examine establece un tope indemnizatorio máximo, pues a un trabajador con un récord de servicios superior a ocho años le corresponderá como reparación del daño ocasionado por el empleador al resolver el contrato de trabajo sin causa, un monto máximo de doce (12) remuneraciones mensuales percibidas a la fecha de cese. Décimo: Que, en el caso de autos se aprecia que el demandante prestó servicios a la empresa por diecisiete años, un mes y siete días percibiendo como remuneración mensual la suma de (...); habiendo establecido indiscutiblemente los órganos de instancia la existencia de despido arbitrario, le corresponde al trabajador la suma de (...) que es la resultante de multiplicar la remuneración mensual percibida al cese por doce que es el tope indemnizatorio máximo que reconoce el artículo treinta y ocho del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Setecientos Veintiocho (...)" (el subrayado es nuestro)

2.3.5. En línea a lo expuesto, bien podemos concluir que la demandante yerra gravemente al establecer el monto de la lxDAA y eso es suficiente para demostrar la inconsistencia de su posición.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Artículos 28° y 60° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

- 3.2. Artículo 38° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada por Decreto Supremo N° 003-97-TR.
- 3.3. Artículo 62° de la Ley Procesal del Trabajo, aprobada por Ley N° 26636.

IV. MEDIOS PROBATORIOS

- 4.1. El mérito de las copias simples de los contratos de trabajo que la demandante ha ofrecido como medios de prueba en el punto 1 de sus medios probatorios del escrito de demanda.
- 4.2. Copia simple de la CAS N° 114-2002-PIURA de fecha 17 de julio del 2002, y que se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" el 28 de febrero de 2003.

V. CUESTIONES PROBATORIAS

5.1. Oposiciones

En el punto 15.2 de los medios probatorios del escrito de demanda, el actor ha solicitado la exhibición de la comunicación a través de la que se le informó que su cargo fue calificado como "de confianza".

En tanto éste es un documento inexistente, nos oponemos a su exhibición, sin dejar de mencionar, que según fluye de las boletas de pago a las que nos hemos referido en el punto 2.2 del presente escrito, el demandante siempre tuvo conocimiento de que la plaza que ocupaba está calificada como "de confianza".

VI. ANEXOS

Anexo 1-A Copia legalizada del Testimonio de la Escritura Pública de Delegación de Poder del 7 de marzo de 2003, otorgada ante el Notario Público de Lima Alfredo Zambrano Rodríguez.

- Anexo 1-B Copia del Documento de Identidad del señor Luis Neptalí Vásquez Cordero.
- Anexo 1-C Arancel judicial por ofrecimiento de pruebas.
- Anexo 1-D Copia simple de la CAS N° 114-2002-PIURA de fecha 17 de julio del 2002, y que se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" el 28 de febrero de 2003.

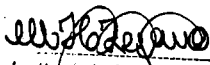
POR TANTO:

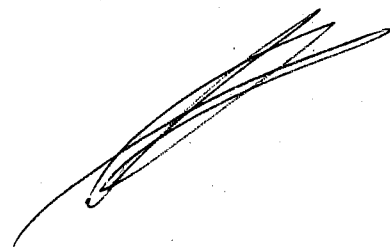
Solicitamos a usted Sr. Juez se sirva tener por contestada la demanda, y en consecuencia, proveer conforme a Ley.

SEGUNDO OTROSI DIGO: Que, al amparo del artículo 80 del Código Procesal Civil, delegamos facultades de representación en los Dres. María Haydeé Zegarra, y/o Willy Pedreschi Garcés, y/o Juan Carlos Morón Urbina, quienes declaran encontrarse perfectamente instruidos de los alcances de la presente delegación.

TERCER OTROSI DIGO: Que, autorizamos para dar lectura de las notificaciones por nota que pudieran recaer en el presente proceso a los señores Ramón Espinoza, y/o Martín Fajardo, y/o la señorita Vanina Bolaños Díaz.

Lima, 29 de abril de 2003


María Haydeé Zegarra Aliaga
ABOGADA
C.A.C. 4976



SENTENCIA DE PRIMER GRADO

EXP:183407-2003-00135-0
ESPECIALISTA :Dra. Mendoza
7° JUZGADO LABORAL

28
Dispositivos
Suficiente

SENTENCIA N° 48 -2004-7°JTL

LIMA, VEINTIDOS DE MARZO DEL DOS MIL CUATRO.-

VISTOS: Resulta de autos que mediante escrito de demanda de fojas 118 A 132 Y 136 don CARLOS TOMAS SAAVEDRA CHAVEZ interpone demanda contra su ex-empleador **EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A.** sobre **PAGO DE INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO**, a efectos de que se le pague S/.171,738.00 nuevos soles, por conceptos de indemnización por despido arbitrario; Funda su pretensión en el hecho de haber prestado servicios para la emplazada desde el 18.02.85 hasta el 30.01.00, en calidad de empleado, desempeñándose en diversos cargos y finalmente como Gerente Administrativo y Financiero percibiendo como última remuneración mensual la cantidad de S/.9,541.00 nuevos soles, con los demás fundamentos de hecho y de derecho que expone, corrido traslado de la demanda la emplazada absuelve el trámite, según escrito de fojas 156/164 negando y contradiciéndola en todos sus extremos, refiriendo que el actor no fue despedido, sino que puso a disposición su cargo lo cual equivale a la renuncia de su puesto laboral, conforme lo dispone el Art. 28 del D.S. 001-96-TR Reglamento del TUO de la Ley de Competitividad y Productividad Laboral, Decreto Leg. 728 ; realizada la Audiencia Unica conforme al acta que corre a fojas. 166/167, saneado el proceso, invitadas las partes a conciliación, se fijó como punto controvertido el determinar si corresponde al actor el pago de la indemnización por despido arbitrario; resuelta la cuestión probatoria deducida por la demandada , admitidas y actuadas las pruebas, su estado es el de expedir sentencia y -----

CONSIDERANDO: PRIMERO: Que, de conformidad con el Art. 27° de la Ley Procesal de Trabajo, las partes deben probar sus afirmaciones y especialmente el trabajador la existencia del vínculo laboral en contrapartida de la empleadora que deberá probar el cumplimiento de sus obligaciones laborales derivadas del contrato de trabajo. convenios y normas laborales pertinentes; Que en el caso de autos no ha sido negada la existencia de una relación laboral por parte de la ex empleadora, dato que además se corrobora mediante las boletas de pago que corren de Fs. 03 a 33, por tanto se ha cumplido con la exigencia legal contenida en el dispositivo antes mencionado; **SEGUNDO:** Que no existe discrepancia respecto a la fecha de cese: 31-01-03, a la categoría y cargo de Gerente Administrativo y Financiero, ni tampoco respecto a la última remuneración percibida por el actor de S/. 9,541.00; que la litis surge únicamente respecto a la fecha de ingreso y al motivo de cese del actor, que la demandada aduce que se produjo por renuncia dado que el actor puso a disposición su cargo y dicho acto equivale a una renuncia conforme lo establece el Art 28 del D.S. 001-96-TR; Que, respecto a la fecha de ingreso se debe de señalar que conforme fluye de las boletas de pago de fs. 03 a 04, el actor laboro para la Empresa Municipal de Peaje desde el 18.02.85, siendo que posteriormente se crea la EMAPE S.A. , la cual le reconoce al trabajador la misma fecha de ingreso, conforme es de verse en las boletas de pago de fs. 5 a 9, Que de otro lado se debe señalar que la demandada aduce que la fecha de ingreso del actor fue el 01.02.92, basando su dicho en la última boleta de pago presentada por el actor; sin haber acreditado en autos la emplazada que se haya producido alguna interrupción en el récord laboral del actor o que en su defecto

269
Dorotea
Su

se le haya liquidado sus beneficios sociales en fecha anterior al 01.02.92, en consecuencia se debe tener como fecha de ingreso del actor el 18.12.85; **TERCERO:** Que, en efecto del análisis de autos, se advierte que a Fs. 34, corre el memorándum circular No.004-2003-EMAPE/GG, emitido por la Sub Gerente General de la empresa demandada, y dirigido a los Gerentes como es el caso del actor, jefes de Departamento, Jefes de Centro de Recaudación y Secretarías de Gerencia, de fecha 08 de enero del 2003, mediante el cual se les exhortaba textualmente : ..."Me dirijo a Ustedes por encargo del Presidente del Directorio, para solicitarles alcanzar a éste despacho, a más tardar el viernes 10 del presente mes, el documento mediante el cual ponen a disposición de la nueva administración, el Cargo de Confianza que vienen ejerciendo...." (sic); Que a Fs. 35 corre el documento de fecha 09 de enero del 2003, mediante el cual el actor en referencia al memorando antes mencionado se dirige a la Sub Gerente General Rosa Ortiz Meza, y respondiendo al memorando remitido por ésta, le contesta en los siguientes términos:..."Me dirijo a Usted, en atención al documento de la referencia para hacer de su conocimiento que el suscrito se pone a disposición de la nueva administración para los fines que crea conveniente...." (sic), Que a Fs. 36 obra la carta de cese del actor, de fecha 28 de enero del 2003, mediante la cual la Sub Gerente General antes mencionada, le manifiesta textualmente"Por convenir a los intereses de la Empresa, hemos decidido aceptar los términos de su mencionada carta, razón por la cual el cese de la relación laboral concluirá indefectiblemente el 30 de Enero del 2003...." (sic); **CUARTO:** Que del análisis de las instrumentales mencionadas en el considerando precedente, se puede advertir que en principio, el actor, actuó en cumplimiento de una orden superior, como es la de la Sub Gerente General de la empresa, es decir que no emitió el documento de fecha 09 de enero 2003 de motu proprio, sino compelido por un memorando circular; que de otro lado si bien en dicho memorando se les indicaba que pongan a disposición el cargo de confianza que vienen ejerciendo, el actor cuando efectuó su contestación al mismo, manifestó que ponía a disposición de la nueva administración su cargo para los fines que se crea conveniente; Que finalmente la empresa lo despide aceptando supuestamente los términos de la mencionada carta y dando por concluido la relación laboral a partir del día 30 de enero de 2003; que en consecuencia se puede advertir en forma clara y contundente que no ha habido una manifestación de voluntad expresa del demandante para renunciar al cargo, sino de poner a disposición el mismo de la nueva administración, dado que la fecha en que se produjo fue a inicios del año 2003, fecha en la que se producen los cambios en los puestos laborales; Que además está acreditado plenamente que dicha carta responde a un memorándum circular previamente cursado al actor, por lo que no existe una correspondencia entre la manifestación externa y la manifestación interna del sujeto, habiéndose producido un vicio de la voluntad del actor, por lo tanto esta acreditado que la voluntad del actor no era la de renunciar a su cargo sino sólo de ponerse a disposición de la nueva administración, por la presión ejercida por su ex empleadora, a través de la Sub Gerente General antes mencionada, **QUINTO:** Que de otro lado se debe tener presente que el Artículo 28 del D.S. 001-96-TR Reglamento del Texto Unico Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Competitividad y Productividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 001-96-TR, si bien establece que la puesta a disposición del cargo y aceptada por el empleador es equivalente a la renuncia, también es verdad que dicha puesta a disposición debe ser el producto de un acto unilateral y voluntario y no algo condicionado; por lo tanto en el caso de autos no se ha tipificado el supuesto legal contemplado en el Artículo antes mencionado, por cuanto la puesta a disposición del cargo

[Handwritten mark]

[Handwritten signature]

265
Desarrollo
Sustentación

, respondió a un memorando circular que previamente se había dirigido al actor ; **SEXTO:** que a mayor abundamiento, se debe tener presente la ejecutoria expedida por la Tercera Sala Laboral de Lima, recaída en el Exp. 2379-94-BS de fecha 31 de mayo de 1995, caso similar al de autos, mediante la cual se establece:...."el poner a disposición el cargo por parte del trabajador no es equiparable a una renuncia voluntaria al empleo, máxime si tal hecho se produce en cumplimiento de requerimiento del empleador....que en tal sentido la decisión de la empleadora de dar por terminada la relación laboral, configura un despido arbitrario que excede los términos de la puesta a disposición del cargo" (sic); Que por tales considerativas y estando plenamente acreditado que el actor ha sido despedido sin causa justa y sin motivo alguno, además que no se ha cumplido con cursarle las cartas de pre aviso de despido y despido correspondientes, se puede concluir que su despido ha sido arbitrario y por tanto le corresponde la indemnización contemplada en el Art. 38 del D.S. 003-97-TR ; es decir de una remuneración y media por cada año de servicios mas fracciones de meses y días; **SÉPTIMO:** Que liquidando la Indemnización por despido, se tiene que el actor ha acumulado un record de servicios de 17 años, 11 meses y 12 días, y con una remuneración ordinaria mensual última, en base a su última remuneración percibida según boletas de pago de fs. 32 y 33, reconocida mediante la liquidación de fs. 78, de S/9,541.00 nuevos soles, en consecuencia le corresponde S/ 114,492.00 que resulta de (9,541x12) más los intereses conforme al D.L.- 25920, mas costas y costos que se liquidarán en ejecución de sentencia; que por tales considerativas y en uso de las atribuciones conferidas por la Ley Orgánica del poder Judicial; Administrando Justicia a Nombre de la Nación; - - -

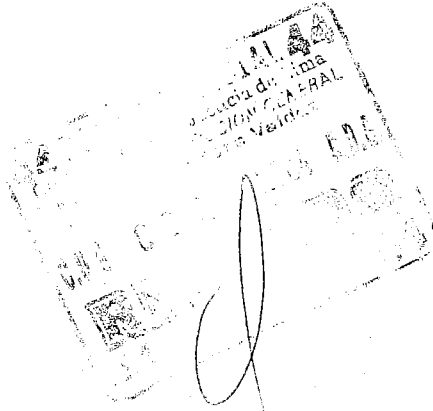
✦ **FALLO: FUNDADA EN PARTE** la demanda interpuesta por don CARLOS TOMAS SAAVEDRA CHAVEZ contra EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. -EMAPE-, ordenando que en el término de veinticuatro horas de consentida y/o ejecutoriada que sea la presente, **CUMPLA** el emplazado con abonar al actor la suma de S/. 114,492.00 (CIENTO CATORCE MIL CUATROCIENTOS NOVENTIDOS NUEVOS SOLES) más intereses legales y costos y costas que se liquidarán en ejecución de sentencia conforme se ha señalado en las considerativas precedentes; la Ley procesal de Trabajo, y supletoriamente el Código Procesal Civil, **TÓMESE RAZON Y HÁGASE SABER.-**

SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DE LIMA
SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DE LIMA

BENITES, DE LAS CASAS, FORNO & UGAZ ABOGADOS

Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada

César Benites Mendoza
Gonzalo de las Casas Salinas
Hugo Forno Flórez
Manuel Ugarte Maggiolo
José Carlos Ugaz Sánchez-Moreno
Renzo Ernesto Agurto Isla
Mario Rommel Arce Espinoza
José Antonio Baldeón Carvajal
Javier Julio Bueno Zúñiga
Ernesto Cáceres Mercado
Victor Cubas Villanueva
Sol Cuéllar Rojas
Gonzalo del Río Labarthe
Jose Antonio Delmar Lissa
María Viviana García Tuesta
Christiann A. Hudtwalcker Zegarra
José Antonio Jiménez Chocano
William Lavalle Mauricio
Enrique Macera Zevallos
Juan Carlos Morón Urbina
Karina Araceli Mosqueira Correa
Melissa Núñez Santti
Carmen Ortega Chico
Donny Pedreros Vega
Willy Pedreschi Garcés
Luis Arnaldo Peschiera Rubini
Enrique Piedra León
Giovanni Priori Posada
Mario Reggiardo Saavedra
Hugo César Salas Ortiz
Ronald Stambuk Gálvez
Renato Vásquez Armas
Miguel Vilca Gutiérrez
Julio Vilchez Pereyra
Felipe Villavicencio Terreros
José Francisco Zaragozá Amiel
María Haydée Zegarra Aliaga



Independencia N° 663, Miraflores
Lima 18 - Perú
Teléfono: (511) 444-4966
Fax: (511) 447-5022
e-mail: bdfu@bdfu.com
www.bdfu.com

Las Magnolias N° 268
Urbanización California,
Trujillo, La Libertad, Perú
Telefax: (044) 28-6025
e-mail: bdfutrujillo@bdfu.com

Mariscal Benavides N° 512
Selva Alegre Cercado,
Arequipa, Arequipa, Perú
Telefax: (054) 20-2820

José Robles Armao N° 1060
Urbanización San Francisco,
Huaraz, Ancash, Perú
Telefax: (043) 72-4408

APELACION DE SENTENCIA

Exp. 183407-2003-00135-0
Especialista Legal: Mendoza Mogollon, Mercedes
Escrito N° 6
Sumilla: Interpone Recurso de Apelación

SEÑOR JUEZ DEL SEPTIMO JUZGADO LABORAL DE LIMA

EMPRESA MUNICIPAL DE ADMINISTRACIÓN DE PEAJE DE LIMA S.A. -EMAPE-, debidamente representada por la abogada que suscribe el presente escrito, de conformidad con lo previsto en el artículo 290° del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en los seguidos por **Carlos Tomas Saavedra Chavez**, sobre Indemnización por Despido Arbitrario, a usted atentamente dice:

Que, en tiempo oportuno y al amparo de lo previsto en los artículos 52° y 53° de la Ley N° 26636, Ley Procesal de Trabajo, interponemos **Recurso de Apelación** contra la Sentencia N° 48-2004-7°JTL de fecha 22 de marzo del año en curso, notificada en nuestro domicilio procesal el 31 de marzo último, que declara **FUNDADA** la demanda interpuesta por el señor Carlos Tomas Saavedra Chavez, y en consecuencia, ordena a Empresa Municipal de Administración de Peaje de Lima S.A. -EMAPE- el pago de S/. 114,492.00 (Ciento catorce mil cuatrocientos noventa y dos con 00/100 Nuevos Soles).

Los fundamentos que apoyan nuestra posición son los que exponemos a continuación:

269
Dose
Suiza

1. Antecedentes.-

- 1.1. Como se ha señalado a lo largo del proceso, el demandante prestó servicios para Empresa Municipal Administradora de Peaje de Lima S.A. –en adelante, EMAPE– en el cargo de Gerente Administrativo Financiero, desde el 1 de febrero de 1992 hasta el 30 de enero del año pasado. Durante todo ese período, dada la naturaleza y responsabilidades del cargo que ocupó, éste accedió a información de carácter reservado, siendo ésta la razón por la que se le calificó como personal de confianza, según aparece así consignado en las Boletas de Pago que EMAPE emitió en su favor.
- 1.2. En razón de los cambios que se introdujeron en la gestión de EMAPE tras la designación de los nuevos funcionarios que se encontrarían a cargo de esta organización, el Directorio de EMAPE decidió solicitar a quienes ocupaban cargos de confianza la puesta a disposición de sus plazas, con el propósito de que fueran ellos mismos quienes decidieran permanecer en EMAPE, o caso contrario, apartarse de esta organización.
- 1.3. Siendo ello así, con estricta sujeción a los lineamientos impartidos por el Directorio de EMAPE, el 8 de enero del presente año la Sub-Gerente de esta organización, la señora Rosa A. Ortiz Meza, remitió a todos los que ocupaban cargos calificados como de confianza el Memorándum Circular N° 004-2003-EMAPE/GG, a través del cual se les informó de los cambios introducidos al interior de la organización, solicitándoles, a su vez, la puesta a disposición de los cargos que a dicha fecha ocupaban.
- 1.4. De esta manera, en respuesta al Memorándum Circular N° 004-2003-EMAPE/GG, el 10 de enero de este año el demandante comunicó a EMAPE su decisión de aceptar lo propuesto por la empresa, **siendo eso lo que llevó a esa organización a considerar extinguida la relación laboral que se mantenía con el recurrente, y fijar como último día de trabajo el 31 de enero de 2003.**
- 1.5. Sin embargo, pretendiendo apartarse del contexto en que éste respondió la solicitud de EMAPE, el señor Saavedra ha iniciado el presente proceso con el propósito de reclamar el pago de la Indemnización por Despido Arbitrario, argumentando para ello que nunca renunció, sino más bien, que fue esta entidad quien unilateral e injustificadamente lo despidió.
- 1.6. Sobre la base de lo argumentado por el demandante, el Juez de Primera Instancia ha considerado que la comunicación que el actor remitió a EMAPE el 10 de enero de este

210
Dosen
Santana

año no equivale a una renuncia, en tanto ella se formuló en cumplimiento de una orden de su superior jerárquico.

- 1.7. En línea con ello, el Juzgado ha entendido que el modo como EMAPE ha procedido revela la existencia de un despido arbitrario y consecuentemente, ha ordenado a EMAPE asumir el pago de S/ 114,492.00 (Ciento catorce mil cuatrocientos noventa y dos con 00/100 Nuevos Soles) por concepto de Indemnización por Despido Arbitrario.
- 1.8. Lamentablemente, el modo como el Juzgado ha interpretado la comunicación que el demandante remitió a EMAPE revela que al evaluar su contenido éste no ha considerado el contexto en el que ésta se emitió, ni el sentido que corresponde asignársele en razón de lo que EMAPE le solicitó.
- 1.9. En las líneas que siguen, nos referiremos con mayor precisión al fundamento de nuestra posición.

2. Errores cometidos por el Juez de Primera Instancia.-

- 2.1. Como se ha indicado en líneas previas, el fundamento en el que el Juzgado apoya su posición consiste en que el tenor de la comunicación que éste envió a EMAPE revelaría que el demandante actuó en cumplimiento de una orden superior, por lo que no habría formulado libremente su renuncia.
- 2.2. Lo que el Juzgado ha pasado por alto es que si EMAPE solicitó a la demandante la puesta a disposición de su cargo y éste respondió en sentido afirmativo, no hay razón para que el Juzgado pretenda asignar a esa respuesta un matiz distinto. Es decir, si el demandante decidió aceptar la propuesta de EMAPE, poniendo a disposición el cargo de confianza que desempeñaba, no entendemos cuál es la razón para que el Juzgado afirme que esa respuesta no equivale a una renuncia voluntaria.
- 2.3. Al existir una propuesta concreta y expresa de EMAPE en virtud de la que se solicitó la puesta a disposición del cargo que el demandante ocupaba, y una respuesta de parte del propio señor Saavedra que responde afirmativamente esa pregunta, no hay razón para que el Juzgado entienda que en virtud de aquélla el demandante se ratificó en su decisión de permanecer al servicio de EMAPE. En efecto, del Memorándum Circular N° 004-2003-EMAPE/G.G, enviado el 8 de enero a la demandante, se aprecia con absoluta claridad que la invitación cursada era para que, si lo tiene a bien, ponga SU CARGO A DISPOSICIÓN DE LA NUEVA ADMINISTRACIÓN. Y si hubo una respuesta

211
DOSC
Setiembre

en sentido afirmativo, es obvio que no hay razón para que el Juzgado la interprete en sentido distinto.

- 2.4. En orden a lo expuesto, resulta claro que al haber aceptado **libremente** los términos del Memorándum Circular N° 004-2003-EMAPE/G.G., optó por poner su cargo a disposición de la nueva administración, siendo válido entender que ello equivale a una renuncia voluntaria, en tanto así lo prevé expresamente el artículo 28° del Decreto Supremo N° 001-96-TR.
- 2.5. Indudablemente, al haberse resuelto el contrato de trabajo por decisión voluntaria del trabajador, cesan definitivamente las obligaciones a cargo de él y del empleador, no siendo exigible el pago de una Indemnización por Despido Arbitrario por el simple hecho de no existir éste.
- 2.6. Finalmente, debemos precisar que el Juzgado comete un grave error al señalar que el actor fue coaccionado por parte de EMAPE para que ponga su cargo a disposición de la nueva administración. En efecto, el demandante no fue coaccionado para que formule su renuncia voluntaria y ello se confirma de la imposibilidad por parte de éste de presentar medio probatorio que corrobore sus afirmaciones.

POR TANTO:

Solicitamos a usted señor Juez se sirva conceder el presente Recurso de Apelación de Sentencia, y en consecuencia se sirva elevar el expediente a su superior en grado.

OTROSÍ DIGO.- Que, acompañamos al presente recurso el original de la tasa judicial correspondiente.

Miraflores, 5 de abril de 2004
\\MAILBDF\LAUSERS\labov\alf\ajard\EMAPE\Savvedra\Apelación.doc

maria zagarra
María Haydeé Zagarra Allaga
ABOGADA
C.A.G. 4976

SENTENCIA DE VISTA

EXP. N° 2826-2004-IDA(S)

fiore:

Torres Vega
Arévalo Vela
Venero Monzón

Lima, diecisiete de agosto
de dos mil cuatro.

VISTOS; en audiencia pública del 06 de agosto último; con el informe oral de la doctora María Haydee Zegarra Aliaga; y, **CONSIDERANDO: PRIMERO:** que, mediante escrito que corre de fojas 268 a 271 la demandada Empresa Municipal de Administración de Peaje de Lima S.A. - EMAPE S.A. interpone recurso de apelación contra la sentencia de fojas 263 a 265, su fecha 22 de marzo de 2004 que declara fundada en parte la demanda de indemnización por despido arbitrario presentada por don Carlos Tomás Saavedra Chávez; argumentando que el demandante desempeñó el cargo de Gerente Administrativo Financiero desde el 01 de febrero de 1992 hasta el 30 de enero de 2003 habiendo sido calificado como personal de confianza, motivo por el cual se le solicitó mediante Memorandum Circular N° 004-2003-EMAPE/GG, la puesta a disposición de su cargo a lo cual respondió en sentido afirmativo, lo que equivale a una renuncia voluntaria; hecho que llevó a considerar extinguida la relación laboral que mantenía con el recurrente; **SEGUNDO:** que, dada su naturaleza el cargo de Gerente Administrativo Financiero, es un cargo de confianza que reporta al Gerente General, por lo que se encuentra dentro los alcances del segundo párrafo del artículo 43° del Texto Unico Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 -Ley de Productividad y Competitividad Laboral- aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; **TERCERO:** que, la puesta a disposición del cargo de confianza constituye una renuncia al empleo, por los motivos siguientes: a) que, si bien los trabajadores de confianza no ejercen poder de mando o representan al empleador, su cercanía a éste o al personal que lo representa hace que gocen de un status especial al interior de la empresa y que su permanencia en el cargo

2701
Dosembo la tentuante



ODER JUDICIAL

dependa exclusivamente de la confianza que en ellos se deposita; b) que, la confianza es un atributo que sólo puede calificarlo quien la otorga, en este caso el empleador o el personal de dirección, quienes, así como la otorgan pueden retirarla, para lo cual es necesario que de alguna manera hagan saber al trabajador que ha perdido la confianza; c) que, el artículo 28° del Decreto Supremo N° 001-96-TR establece que *“la puesta a disposición del cargo aceptada por el empleador, equivale a una renuncia y se encuentra comprendida dentro de los alcances del artículo 5° de la ley”*; d) que, de lo antes expresado podemos concluir que tanto fáctica como jurídicamente resulta procedente equiparar la puesta a disposición del cargo de confianza con una renuncia del mismo; **CUARTO:** que, en el caso concreto de autos, el demandante don Carlos Tomás Saavedra Chávez, se desempeñó como Gerente Administrativo Financiero de EMAPE S.A., en consecuencia desempeñó un cargo de confianza, el que por lo demás había sido calificado como tal, figurando en sus boletas de pago como cargo de dirección, tal como se aprecia de fojas 19 a 33; **QUINTO:** que, a fojas 34 corre la copia del Memorandum Circular N° 004-2003-EMAPE/GG del 08 de enero de 2003, por el cual se solicita a los Gerentes, Jefes de Departamento, Jefes de Centro de Recaudación y Secretarías de Gerencia, poner a disposición de la nueva administración el cargo de confianza que venían ejerciendo; a fojas 35 corre la carta del 09 de enero de 2003, por el cual el demandante se pone a disposición de la nueva administración para los fines que crean conveniente; **SEXTO:** que, el actor al ponerse a disposición de la nueva administración de EMAPE, configuró una renuncia a su cargo conforme al artículo 27° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, por lo que el motivo de su cese no obedeció a un despido sino a una decisión voluntaria unilateral suya; **SETIMO:** que, habiendo terminado su relación laboral por renuncia, no alcanza al actor protección contra el despido arbitrario a la que hubiera tenido derecho, si la causa de despido hubiera sido la decisión unilateral de su empleador, por estas consideraciones **REVOCARON** la sentencia de fojas 263 a 265, su fecha 22 de marzo de 2004 que declara fundada en parte la demanda, la misma que **REFORMÁNDOLA** declararon **INFUNDADA**, absolviendo a la demandada de la instancia; en los seguidos por don **CARLOS TOMAS SAAVEDRA CHAVEZ** con **EMPRESA MUNICIPAL ADMINISTRADORA DE PEAJE DE LIMA S.A. -EMAPE S.A.** sobre Indemnización por Despido Arbitrario; interviniendo

28
Do, 3 en los autos



PODER JUDICIAL

como vocal ponente el señor Arévalo Vela; y, los devolvieron al **SETIMO**
Juzgado de Trabajo de Lima.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature: Javier Arévalo Vela]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

28
Documentos adjuntos en Lima

RECURSO DE CASACION

Exp. Nro 2826-2004 IND-S,
Esp. C Echegaray,
Esc. No 08

INTERPONE RECURSO DE CASACION

327
Asistente Social

SEÑOR PRESIDENTE DE LA TERCERA SALA LABORAL DE LIMA.

CARLOS TOMAS SAAVEDRA CHAVEZ, en los autos seguidos con EMAPE S.A., sobre indemnización por Despido Arbitrario, a Ud. atentamente digo:

Que, bajo el preciso amparo de lo establecido en el numeral 54 y siguientes de la Ley Procesal del Trabajo No. 26638, modificados por la Ley No. 27021, concordante con el Artículo No. 384 y siguientes del Código Procesal Civil, dentro del término de Ley, **INTERPONGO RECURSO DE CASACION**, contra la sentencia de vista, de fecha 17.08.2004 y notificada a mi parte el 16.09.2004, la misma que considero no arreglada a Ley, ni a los actuados al no existir una correcta interpretación del derecho material sustantivo y adjetivo, inaplicación de normas de derecho material, así como contradicción con otras resoluciones pronunciadas en casos objetivamente similares que versan sobre el fondo sub-litis, conforme a los siguientes fundamentos:

1. - REQUISITOS DE FORMA:

El presente recurso se interpone dentro del término establecido en el artículo No. 57 inciso b) de la Ley Procesal del Trabajo No. 26638, puesto que he sido notificado con la sentencia de Vista el 16.09.04 y el presente recurso se interpone dentro del plazo de 10 días, contados desde el día

siguiente de notificada la referida sentencia, asimismo se interpone ante la Sala que resolvió en grado la sentencia de primera instancia, indicando que la resolución de primera instancia fue favorable al recurrente y no adjuntó tasa judicial de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo No. 55 de la Ley 26636 al interponerlo en mi condición de ex-trabajador despedido.

2. - REQUISITOS DE FONDO:

HA EXISTIDO INTERPRETACION ERRONEA DE UNA NORMA DE DERECHO MATERIAL, del Art. 28 del D. S. No. 001-96-TR, en efecto:

- En el QUINTO considerando de la sentencia de vista se indica textualmente: *"que, a fojas 34 corre la copia del Memorando Circular No. 004-2003-EMAPE/GG del 08 de enero de 2003, por el cual se solicita a los Gerentes, Jefes de Departamentos, Jefes de Centro de Recaudación y Secretarías de Gerencia poner a disposición de la nueva administración el cargo de confianza que venían ejerciendo, a fojas 35 corre la carta del 09 de enero de 2003, por el cual el demandante se pone a disposición de la nueva administración para los fines que crean conveniente"*
- En el SEXTO considerando de la sentencia de vista se indica textualmente: *"Que, el actor al ponerse a disposición de la nueva administración de EMAPE, configuró una renuncia a su cargo conforme al artículo 27 del Decreto Supremo No. 001 -*

325
Asesor Jurídico

no-TR por lo que el motivo de su cese no obedeció a un despido sino a una decisión voluntaria unilateral suya" (subrayado nuestro)

En el SETIMO considerando de la sentencia de vista se indica textualmente: "Quo, habiendo terminado su relación laboral por renuncia, no alcanza al actor protección contra el despido arbitrario a la que hubiera tenido derecho, si la causa de despido hubiera sido la decisión unilateral de su empleador"

INTERPRETACION CORRECTA DE LA NORMA:

Los fundamentos de la sentencia recurrida y materia de casación han incurrido en una incorrecta interpretación del Artículo No. 28 del Decreto Supremo No. 001-96-TR, el mismo que literalmente señala:

ARTICULO No. 28.- La puesta a disposición del cargo aceptada por el empleador, equivale a una renuncia y se encuentra comprendida dentro de los alcances del artículo 5 de la Ley".(el subrayado es nuestro).

1. En la sentencia de vista no se ha tenido presente que el espíritu de la norma del Artículo No. 28 del Decreto Supremo No. 001-96-TR, es que si bien los trabajadores de confianza o de dirección cuentan con estabilidad laboral relativa, para que la puesta a disposición del cargo equivalga a una renuncia, la misma debe de ser voluntaria, esto es que la decisión o iniciativa de extinguir el contrato de trabajo, exige la decisión indubitadamente manifiesta del trabajador de dejar

el cargo que desempeña y así poder equipararla a una renuncia voluntaria, considerando que todo trabajador de confianza cuenta con estabilidad relativa y ante un despido arbitrario puede accionar por el pago de una indemnización y se reconoce la existencia de igual trato a todos los trabajadores que laboran bajo el régimen de la actividad privada, sin discriminación alguna por la labor efectuada, ya sea de dirección o de confianza.

2. Debe tenerse presente que la renuncia es la manifestación de voluntad libre y espontánea del trabajador destinada a extinguir la relación laboral, por lo que carece de validez si se encuentra motivada en la intimidación o violencia que pudiera ejercer el empleador sobre el trabajador, en este orden de ideas, la "puesta a disposición del cargo" invocada por la demandada exige la decisión indubitablemente manifiesta del trabajador de dejar el cargo que desempeña para poder equipararla a una renuncia voluntaria, la misma que no puede originarse en vicio de voluntad que determine su ineficacia, lo que en modo alguno ocurrió en el presente caso, es por ello que lo resuelto en la sentencia de vista ha sido una interpretación errónea del referido dispositivo legal y contrario al **PRINCIPIO DE PROTECCION AL TRABAJADOR.**

3. Asimismo en la sentencia de vista al indicar en el sexto considerando que al ponerme a disposición de la nueva administración de EMAPE ello configuró una renuncia a mi cargo y que el motivo de mi cese obedeció a una decisión voluntaria unilateral de la recurrente **ELLO NO**

331
Asesoría Jurídica

ES CIERTO, puesto que, la demandada en forma amenazadora y con fecha tope, CONMINÓ al recurrente con Memorándum Circular No 004-2003-EMAPE/G.G para que mediante documento, ponga a disposición el cargo de confianza, ante dicha conminación, con plazo perentorio, mediante Carta de fecha 10.01.03 comunico textualmente lo siguiente: *"Me dirijo a usted, en atención al documento de la referencia para hacer de su conocimiento que el suscrito se pone a disposición de la nueva administración, para los fines que crea conveniente."*, Como es de verse, en modo alguno he puesto a disposición el cargo de dirección que venía desempeñando, indicando más bien que me hallaba presto a colaborar en aras de lo mejor para la empresa, pero en modo alguno, ello se puede interpretar como renuncia del suscrito, toda vez que dicha respuesta es en cumplimiento del referido memorandum circular que en forma conminatoria me obligaba a ello, ya que lo contrario hubiere significado incumplimiento injustificado de mis obligaciones de trabajo; en consecuencia mal se puede interpretar como renuncia de mi parte; por lo que, de acuerdo a nuestro ordenamiento legal, únicamente podía ser cesado por la comisión de falta grave señalada en la ley.

4. Conforme a lo expresado en el punto anterior, se puede advertir en forma clara y contundente que no hubo manifestación de voluntad expresa de la recurrente para renunciar a mi cargo de Gerente Administrativo Financiero y menos hubiere hecho manifiesta mi voluntad o iniciativa de extinguir mi contrato de trabajo que tenía desde el 18.02.1985, esto es 18 años de trabajo ininterrumpidos y por el

contrario al indicar que me pongo a disposición de la nueva administración para los fines que crea conveniente, mi voluntad expresa y clara era para los efectos que me ratifique en el mismo cargo o en su defecto me reubique en otro cargo similar, ello en uso de sus facultades de administración y de dirección, con lo que se demuestra la INTERPRETACIÓN ERRÓNEA de la norma material antes indicada, puesto que mi carta es en respuesta al memorando circular que me remitiera la empresa demandada, por lo que no existe correspondencia entre la manifestación externa y la manifestación interna de la suscrita, habiéndose producido vicio de mi voluntad, ya que mi voluntad no era la de renunciar a mi cargo de Gerente Administrativo Financiero en mérito a una carrera profesional de 18 años en la empresa, sino sólo de ponerme a disposición de la nueva administración, por la presión y requerimiento ejercido por la demandada, conforme al siguiente detalle:

No se ha meritado en modo alguno que el recurrente desde mi fecha de ingreso (18.02.1985) hasta mi despido (30.01.2003), fue trabajador de carrera de la demandada, desempeñando labores desde auxiliar de oficina hasta llegar al máximo cargo administrativo de Gerente General, en función a méritos propios, **NO NEGADO POR LA DEMANDADA** conforme al siguiente detalle:

De agosto de 1986 a diciembre de 1987, laboreé como Auxiliar de oficina en la Gerencia Técnica de la demandada.

De enero a noviembre de 1988, laboreé como Supervisor de Campo, en la Gerencia Técnica de la demandada.

De diciembre de 1988 hasta febrero de 1991, laboreé como Cobrador en la Gerencia de Operaciones de la demandada.

333
A. Sánchez de los Ríos

- Del 01.03.91 hasta el 09.02.94, laboré como Jefe del Departamento de Logística de la demandada, encargado de marzo a octubre de 1991 y nombrado por Resolución de Gerencia General No 036-91 del 13.01.91.
- Del 10.02.94 al 27.05.94, laboré como Jefe (Gerente) del Área Administrativa, primero como encargado y luego nombrado, en ambos casos por acuerdo del Directorio de la demandada.
- Del 01.09.97 hasta agosto del año 2000, laboré como Gerente del Área de Operaciones, nombrado por acuerdo del Directorio de la demandada.
- De Setiembre a Diciembre 2000, laboré como Gerente del Área Administrativa de la empresa, nombrado por acuerdo del Directorio de la demandada.
- De Enero 2001 al 13 de Marzo del 2002, laboré como Gerente General (e) de la empresa, nombrado por acuerdo del Directorio de la demandada.
- De Marzo al 15 de Octubre de 2002, laboré como Gerente de Operaciones de la empresa, nombrado por acuerdo del Directorio de la demandada.
- Del 16.10.02 al 30.01.03, laboré como Gerente Administrativo y Financiero de la empresa, nombrado por acuerdo del Directorio de la demandada.

INAPLICACION DE NORMAS DE DERECHO MATERIAL:

1. En la sentencia de vista, materia del presente recurso de casación no se ha aplicado lo establecido en el primer párrafo del artículo 10 del T.U.O. del D.L. 728, Ley de Competitividad y

337
Asunto: Indemnidad

Productividad Laboral que establece que "el periodo de prueba" es de tres meses a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario", en efecto, está plenamente demostrado que el recurrente ingresó a trabajar para la demandada el 18.02.1985 hasta el 30.01.2003, esto es 18 años de trabajo continuos y al haber superado con creces el periodo de prueba y sobretodo no haber renunciado en modo alguno, me corresponde el derecho a la indemnización especial por despido, lo contrario significaría evidente discriminación al no reconocer la existencia de igual trato a todos los trabajadores que laboran bajo el régimen de la actividad privada.

2. En la sentencia de vista, materia del presente recurso de casación no se ha aplicado lo establecido en el artículo 31 (último párrafo) del T.U.O. del D.L. 728, Ley de Competitividad y Productividad Laboral aprobado por D.S. No. 003-97-TR que establece que "tanto en el caso contemplado en el presente artículo como en el artículo 32, debe observarse el principio de INMEDIATEZ", en efecto, es de verse de autos que el recurrente recibe el memorándum Circular No. 004-2003-EMAPE/G.G el 08 de Enero del 2003 y contesto por Carta recepcionada el 10.01.03, sin embargo la demandada me despide con fecha 30.01.03, esto es a los 20 días naturales de contestar, existiendo evidente falta de inmediatez al respecto, toda vez que conforme lo establece el artículo 31 de la Ley, el empleador no podrá despedir al trabajador sino después de otorgar por escrito un plazo de 06 días naturales para que pueda defenderse de los cargos imputados y recién al sétimo día podrá despedirlo, lo que no ha

ocurrido en el caso del recurrente que fue despedido después de 20 días naturales de presentada mi carta lo que evidencia evidente discriminación al no reconocer la existencia de igual trato a todos los trabajadores que laboran bajo el régimen de la actividad privada.

CONTRADICCION CON OTRAS RESOLUCIONES EXPEDIDAS POR OTRAS SALAS LABORALES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA Y SALA CONSTITUCIONAL Y SOCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN CASOS OBJETIVAMENTE SIMILARES:

Existe evidente contradicción con la uniforme jurisprudencia laboral al respecto, tales como:

1. Ejecutoria expedida por la Tercera Sala Laboral de Lima, recaída en el Exp. 2379-94-BS de fecha 31 de mayo de 1995, caso similar al de autos, mediante la cual se establece: "...el poner a disposición el cargo por parte del trabajador no es equiparable a una renuncia voluntaria al empleo... que en tal sentido la decisión de la empleadora de dar por terminada la relación laboral, configura un despido arbitrario que excede los términos de la puesta a disposición del cargo..." (sic)
2. Ejecutoria expedida por la Segunda Sala Laboral de Lima, recaída en el Exp. 2021-92-S(BS) de fecha 22 de Abril de 1993, caso similar al de autos, mediante la cual se establece: "...dando cumplimiento

356

al requerimiento verbal de la empleada, puso a disposición el cargo que desempeñaba; que por consiguiente no habiéndose acreditado que haya existido renuncia, es procedente ordenar el pago de la indemnización...." (sic).

3. Ejecutoria expedida por la Segunda Sala Laboral de Lima, recaída en el Exp. 2198-92-BB.SS.(S) de fecha 27 de Abril de 1993, caso similar al de autos, mediante la cual se establece:"que al poner el demandante su cargo a disposición no refleja en esa actitud una voluntad de renuncia, por lo que al contestarla la empleadora aceptándole una renuncia inexistente se ha rescindido injustificadamente la relación laboral...." (sic).

4. Ejecutoria expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, recaída en el Exp. 2037-2000-CAS de fecha 22 de Febrero de 2001, caso similar al de autos, mediante la cual se establece:"todo trabajador de confianza cuenta con estabilidad laboral relativa y ante un despido arbitrario puede accionar por el pago de una indemnización. Se reconoce la existencia de igual trato a todos los trabajadores que laboran bajo el régimen de la actividad privada, sin discriminación por la labor efectuada, ya sea de dirección o de confianza...." (sic).

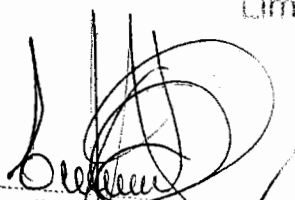
337
Luis Antonio...

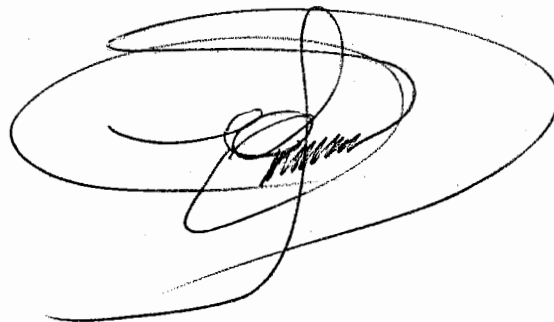
POR LO EXPUESTO

Tenga por interpuesto el recurso de casación y se eleven los autos a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, donde esperamos se declare fundada la misma.

OTROSÍ DECIMOS.- Que, cumplo con adjuntar copias de las ejecutorias de los expedientes 2021-92-S(BS), 2198-92-BB SS (S) y CAS 2037-2000

Lima, 29 de Setiembre de 2004


Dr. Carlos Mantecón Valencia
Nº 1417 / C.A.L.
ABOGADO



350
Anexo
Cuarenta

**SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

CAS. N° 2120 - 2004

LIMA

Lima, doce de octubre del dos mil seis.-

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

VISTA: La causa número dos mil ciento veinte del año dos mil cuatro; en Audiencia Pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente Sentencia.

MATERIA DEL RECURSO.

Se trata del Recurso de Casación interpuesto por el demandante Carlos Tomas Saavedra Chávez, mediante escrito de fojas trescientos veintisiete, contra la Sentencia de Vista de fecha diecisiete de agosto del dos mil cuatro, corriente a fojas doscientos setentinueve, expedida por la Tercera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima; que revoca la sentencia apelada de fecha veintidós de marzo del dos mil cuatro, corriente a fojas doscientos sesentitrés, que declara fundada la demanda sobre Indemnización por Despido Arbitrario, la misma que reformándola declara infundada, absolviendo de la instancia a la demandada Empresa Municipal Administradora de Peaje de Lima Sociedad Anónima.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El recurrente denuncia:

- 1.- La Interpretación Errónea del artículo veintiocho del Decreto Supremo número cero cero uno guión noventa y seis guión TR
- 2.- La Inaplicación de las siguientes normas:

350
Módulo
Unidad

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CAS. N° 2120 - 2004

LIMA

2.1) Artículo diez (primer párrafo) del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número setecientos veintiocho aprobado por Decreto Supremo número cero cero tres guión noventa y siete guión TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral; y

2.2) Artículo treintiuno (último párrafo) del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número setecientos veintiocho aprobado por Decreto Supremo número cero cero tres guión noventa y siete guión TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral

3.- Contradicción Jurisprudencial

CONSIDERANDO:

Primero: Que, el recurso de Casación reúne los requisitos que para su admisibilidad contempla el artículo cincuentisiete de la Ley número veintiséis mil seiscientos treintiséis, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley número veintisiete mil veintiuno.

Segundo: Que, en relación a la primera denuncia, el recurrente sostiene que en la sentencia de vista no se ha tenido presente que el espíritu de esta norma es que si bien los trabajadores de confianza o de dirección cuentan con estabilidad laboral relativa, para que la puesta a disposición del cargo equivalga a una renuncia, la misma debe ser voluntaria, esto es que la decisión o iniciativa de extinguir el contrato de trabajo, exige la decisión indubitadamente manifiesta del trabajador de dejar el cargo que desempeña y así poder equipararla a una renuncia voluntaria, lo que en modo alguno ocurrió en el presente caso, por lo que la Sala ha incurrido en interpretación errónea del referido dispositivo legal al indicar que, al ponerlo a disposición de la nueva administración de EMAPE se configuró una renuncia a su cargo y

351
Mancos
Cinco de Mayo

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CAS. N° 2120 - 2004

LIMA

que el motivo de su cese obedeció a una decisión voluntaria unilateral del recurrente cuando es la propia demandada que con fecha límite le conminó para que ponga a disposición el cargo de confianza que desempeñaba, ante lo cual comunicó que se hallaba presto a colaborar en aras de lo mejor para la empresa, pero en modo alguno, ello se puede interpretarse como renuncia de su parte, pues de no presentar dicho documento hubiese incurrido en incumplimiento injustificado de mis obligaciones de trabajo; que esta fundamentación satisface lo exigido por el literal b del artículo cincuentiocho de la Ley Procesal del Trabajo, por lo que la denuncia descrita en el numeral primero debe ser declarada **procedente**.

Tercero: Que, el artículo diez (primer párrafo) del Decreto Supremo número cero cero tres guión noventa y siete guión TR cuya aplicación pretende el recurrente, señala que el periodo de prueba es de tres meses a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario. Al respecto se debe precisar que dicho dispositivo legal, no incide en forma directa en definir la litis, habida cuenta que la Sala Superior ha desestimado su derecho al pago de la indemnización por despido arbitrario, no por considerar que no se encuentra protegido contra esta forma de despido, sino por calificar la puesta a disposición de su cargo como una renuncia al empleo acogiendo de este modo la tesis propuesta por la emplazada, por lo que debe declararse **improcedente** la denuncia contenida en el numeral dos punto uno.

Cuarto: Que, respecto al artículo treintiuno (último párrafo) del Decreto Supremo número cero cero tres guión noventa y siete TR, regula la observancia del Principio de Inmediatez, tanto en el procedimiento previo al despido como

352
Mendoza Córdova
Jesús

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CAS. N° 2120 - 2004

LIMA

En el despido mismo y como tal constituye una norma de naturaleza adjetiva que no puede ser examinada a través de la causal invocada ni por ninguna de las previstas para la interposición del recurso de casación laboral que se encuentra reservado para normas de naturaleza estrictamente material por lo que deviene en **improcedente** la denuncia contenida en el numeral dos punto dos, tanto más si no forma parte de la litis examinar si el despido del actor se produjo dentro del marco que delimita tal principio, por lo que esta norma adolece de reciprocidad y congruencia con la materia controvertida.

Quinto: Que, respecto a la denuncia descrita en el numeral tres, no basta con transcribir parte de los pronunciamientos que sustenta la causal, sino que debe el impugnante señalar con precisión y claridad cual es la similitud existente entre ellos y en qué consiste la contradicción, la cual incluso debe encontrarse referida a una de las causales previstas para la interposición del recurso de casación laboral esto es interpretación, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material como así lo determinan el literal d) de los artículos cincuentiseis y cincuentiocho de la Ley Procesal del Trabajo, sin embargo el recurrente incumple tales exigencias, por lo que esta denuncia deviene en **improcedente**; correspondiendo en consecuencia emitir pronunciamiento de fondo en relación a la denuncia descrita en el numeral primero.

Sexto: Que, el artículo veintiocho del Decreto Supremo número cero cero uno guión noventa y seis guión TR que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo número setecientos veintiocho establece que la puesta a disposición del cargo aceptada por el empleador equivale a una renuncia y se encuentra comprendida dentro de los alcances del artículo cincuentiuno de la

(51)

353
porcentos
circunferencia

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CAS. N° 2120 - 2004

LIMA

5 Ley (referida al Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento al Empleo aprobado por Decreto Supremo número cero cero cinco guión noventa y cinco guión TR, actualmente contemplado en el artículo dieciocho del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número setecientos veintiocho aprobado por Decreto Supremo número cero cero tres guión noventa y siete guión TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral).

Sétimo: Que, interpretando la norma descrita debe establecerse que la resolución del contrato de trabajo también se produce con la puesta a disposición del cargo por parte del trabajador debidamente aceptada por el empleador, entonces para reputar la extinción del trabajo bajo esta modalidad que se equipara a la renuncia se requiere la verificación de dos supuestos de hechos concurrentes: i) La puesta a disposición del cargo del trabajador como expresión libre de voluntad de apartarse de su cargo; y, con ello de la relación de trabajo misma; y ii) La aceptación del empleador.

Octavo: Que, así el acto por el cual el trabajador pone a disposición su cargo como supuesto para la terminación de la relación laboral constituye un acto jurídico unilateral recepticio que como tal, requiere para su validez no sólo la concurrencia de los requisitos que contempla el artículo ciento cuarenta del Código Civil, sino también que la voluntad exteriorizada del agente concuerde con su voluntad interna, lo que se produce cuando esta ha sido adoptada con plena libertad, intención y discernimiento;

Noveno: Que, la Sala Superior ha establecido en la recurrida que la empresa emplazada mediante Memorandum Circular número cero cero cuatro guión dos mil tres guión EMAPE diagonal GG del ocho de enero del dos mil

354
Arriola
Caceres Uchaco

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CAS. N° 2120 - 2004

LIMA

tres obrante a fojas treinticuatro, solicita a los Gerentes, Jefes de Departamento, Jefes de Centro de Recaudación y Secretarías de Gerencia poner a disposición de la nueva administración el cargo de confianza que venían ejerciendo, razón por la cual el actor mediante la Carta de fojas treinticinco del nueve de enero del dos mil tres se pone a disposición de la nueva administración para los fines que crea conveniente, hecho que fue entendido como una renuncia a su cargo conforme al artículo veintisiete (propriadamente veintiocho) del Decreto Supremo cero cero uno guión noventa y seis guión TR, por lo que el motivo del cese del demandante no obedeció a un despido sino a una decisión unilateral suya.

Décimo: Que, no obstante a partir de lo expresado por el actor en la Carta del nueve de enero del dos mil tres, resulta obvio que su voluntad no fue precisamente la de poner a disposición su cargo en los términos que requiere el artículo veintiocho del Decreto Supremo número cero cero uno guión noventa y seis guión TR para ser reputado como causa de extinción de la relación de trabajo, sino que tuvo por finalidad expresar su decisión personal de someterse a las órdenes y designios de la nueva administración lo cual demuestra su decisión de continuar prestando servicios sujeto al contrato de trabajo que sin solución de continuidad lo vinculó con la accionada el dieciocho de febrero de mil novecientos ochenticinco, como se encuentra establecido en autos;

Undécimo: Que, aún cuando en el supuesto negado se reputase que en efecto mediante la comunicación citada el demandante puso su cargo a disposición de la empleada cabe resaltar que este acto no fue la expresión fiel de la voluntad interna del actor, sino que fue determinado por el

355
Instituto
de la Contratación

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CAS. N° 2120 - 2004

LIMA

requerimiento que le efectuó su empleador sometido incluso a un término perentorio de acuerdo al contenido del instrumento de fojas treinticuatro, que examinado bajo el contexto que en la relación laboral se configura una situación de disparidad donde el empleador asume un status particular de preeminencia, nos advierte que el ámbito de libertad e intención del actor al adoptar tal decisión se encontraba reducido;

Duodécimo: Que, entonces al no haberse verificado la puesta a disposición del cargo del actor conforme a lo contemplado en el artículo veintiocho del Decreto Supremo número cero cero uno guión noventa y seis guión TR para ser reputada con los efectos de una renuncia debe concluirse que la relación de trabajo entre los co litigantes, se ha extinguido en virtud de la decisión unilateral de la accionada de tener por aceptada una supuesta "renuncia" inexistente lo que configura el despido arbitrario que invoca el demandante, por lo que le corresponde la indemnización tarifada que contempla el artículo treinta y ocho del Decreto Supremo número cero cero tres guión noventa y siete guión TR como así lo concluye el A quo en la sentencia apelada; tanto más si la aceptación de la puesta a disposición del cargo en este caso específico en modo alguno podía importar la conclusión del contrato de trabajo, sino sólo la restitución del demandante a su cargo de empleado en el que inició sus labores, como aparece de las boletas de fojas tres a dieciocho concluir lo contrario importaría vulnerar su derecho al trabajo reconocido en el artículo veintidós de la Constitución Política del Estado de mil novecientos noventa y tres cuyo contenido esencial no se agota en el derecho de acceder a un puesto de trabajo sino también en el derecho a no ser despedido salvo por causa justa.

X

356
Abrenas
07 de agosto 2004

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CAS. N° 2120 - 2004

LIMA

Décimo Tercero: Que, en consecuencia esta Sala Suprema considera que en el caso de autos, la Sala Superior ha incurrido en las causal de interpretación errónea del artículo veintiocho del Decreto Supremo número cero cero uno guión noventa y seis guión TR que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo número setecientos veintiocho.

RESOLUCIÓN:

Por estas consideraciones declararon **FUNDADO** el recurso de Casación interpuesto por Carlos Tomas Saavedra Chávez a fojas trescientos veintisiete; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fojas doscientos setentinueve, su fecha diecisiete de agosto del dos mil cuatro; actuando en sede de instancia **CONFIRMARON** sentencia apelada de fojas doscientos sesentitrés su fecha veintidós de marzo del dos mil cuatro; que declara fundada en parte la demanda sobre despido arbitrario; con lo demás que contiene; **ORDENARON** la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial "El Peruano", por sentar ésta precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto en la Ley; en los seguidos con la Empresa Municipal Administradora de Peaje de Lima Sociedad Anónima - EMAPE - sobre Indemnización por Despido Arbitrario; y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN

VILLACORTA RAMIREZ

ACEVEDO MENA

ESTRELLA CAMA

ROJAS MARAVI