



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

LA PUESTA A DISPOSICIÓN DEL
CARGO DE LOS TRABAJADORES DE
DIRECCIÓN Y CONFIANZA:
ANÁLISIS DE LA SENTENCIA EN
CASACIÓN 2120-2004-LIMA

Luciana Álvarez-Calderón

Piura, agosto de 2016

FACULTAD DE DERECHO

Área Departamental de Derecho

Álvarez, L. (2016). *La puesta a disposición del cargo de los trabajadores de dirección y confianza: Análisis de la sentencia en Casación 2120-2004-LIMA* (Tesis para optar el título de Abogado). Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú.



Esta obra está bajo una licencia

[Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

[Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura](https://repositorio.institucional.pirhua.edu.pe/)

UNIVERSIDAD DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO



**La puesta a disposición del cargo de los trabajadores de
dirección y confianza: Análisis de la sentencia en Casación
N° 2120-2004-LIMA**

Tesis que presenta el bachiller:

LUCIANA ÁLVAREZ CALDERÓN

Para optar el Título de:

ABOGADO

LIMA - PERÚ
Agosto - 2016

APROBACIÓN

Tesis titulada “*La puesta a disposición del cargo de los trabajadores de dirección y confianza: Análisis de la sentencia en Casación N° 2120-2004-Lima*”, presentada por la bachiller Luciana Álvarez Calderón en cumplimiento con los requisitos para optar el Título de Abogado, fue aprobada por la Directora de tesis Dra. Luz Pacheco Zerga.

Director de Tesis

DEDICATORIA

A Dios, quien guío mi camino, a mis padres y hermanos quienes me brindaron su amor y apoyo incondicional, a mi abuelo quien me dio la fortaleza necesaria y a mi asesora que con su paciencia y sabiduría permitió el desarrollo de esta investigación.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
ABREVIATURAS	4
CAPÍTULO I: TRABAJADORES DE DIRECCIÓN Y DE CONFIANZA	6
1.1. Definición de trabajador de dirección y confianza	6
a) Trabajadores de dirección	9
b) Trabajadores de confianza	11
c) En el derecho comparado.....	14
1.2. Distinción entre trabajadores de dirección y de confianza	17
1.3. La calificación del puesto como de dirección o de confianza ..	22
CAPÍTULO II: LA EXTINCIÓN DEL VÍNCULO LABORAL DE LOS TRABAJADORES DE DIRECCIÓN Y DE CONFIANZA	28
2.1. El retiro de confianza como causal de extinción del contrato de trabajo	28
2.2. La protección de los trabajadores de dirección y confianza ante el retiro de confianza.....	41
2.3. La puesta a disposición del cargo	48
2.3.1. La "puesta a disposición del cargo" y la "puesta a disposición del trabajador"	53
2.3.2. Naturaleza jurídica de la puesta a disposición del cargo ...	55
CONCLUSIONES	62
BIBLIOGRAFÍA	67
ANEXOS	75

INTRODUCCIÓN

La presente investigación analiza el expediente judicial iniciado por Carlos Tomás Saavedra Chávez, Gerente Administrativo y Financiero de la Empresa Municipal Administradora de Peaje de Lima - EMAPE que puso a disposición su cargo a solicitud de sus superiores, quienes calificaron ese acto como uno de renuncia. Ante lo cual el trabajador demandó a EMAPE por despido arbitrario, alegando que su voluntad no fue renunciar sino simplemente cumplir con una orden recibida. En primera instancia se declaró fundada la demanda sobre indemnización por despido arbitrario y el juez ordenó el pago de S/ 114, 492.00 Soles. Sin embargo, la Tercera Sala Laboral de la Corte Superior de Lima revocó la sentencia y el demandante presentó un recurso de casación que fue resuelto por la Corte Suprema.

El expediente en cuestión ofrece la oportunidad de profundizar en una categoría especial de trabajadores: los de dirección y confianza, que se encuentran escasamente regulados en la normativa peruana. Es por ello que en el presente trabajo se realiza un análisis de estos trabajadores

a la luz del derecho comparado, de la normativa nacional y de la jurisprudencia constitucional y ordinaria.

Otra cuestión relevante que ofrecen las sentencias de este expediente es el relativo a los alcances del artículo 28 del D.S. N° 001-96-TR, pues la Sala Superior declaró infundada la demanda debido a que en su opinión, en virtud de la carta enviada en respuesta al memorándum N° 004-2003-EMAPE/GG, el demandante puso a disposición su cargo, configurándose una renuncia. En cambio, a juicio de la Corte Suprema la extinción del contrato de trabajo bajo la modalidad de la puesta a disposición del cargo requiere el cumplimiento de unos requisitos que no se observaron en este caso, por lo que concluyó que el despido fue arbitrario y ordenó el pago de la indemnización correspondiente.

Para analizar con detalles estas cuestiones hemos dividido el presente trabajo en dos apartados: El primero profundiza en las características de los trabajadores de dirección y confianza: señala las diferencias y semejanzas entre ellos, así como las consecuencias jurídicas de esa calificación, con una breve referencia al derecho comparado. El segundo, desarrolla el concepto y teorías existentes en torno a la pérdida de confianza como causal de extinción de las relaciones laborales, y, el efecto que el retiro de la confianza tiene en la relación laboral. Este apartado se centra en la puesta a disposición del cargo y su relación con la renuncia, teniendo en cuenta que la libertad del trabajador es el presupuesto de la celebración, ejecución y extinción de un contrato de trabajo. Consideramos de especial relevancia el estudio de esta figura jurídica pues no se encuentra regulada en el TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante, LPCL), sino que

únicamente es mencionada en el artículo 28 del Reglamento de la acotada norma. Asimismo, se analiza a la luz de la jurisprudencia, la protección que les corresponde a esta categoría de trabajadores ante la pérdida de confianza y la puesta a disposición de sus cargos y cómo ésta ha variado con el transcurso del tiempo.

Finalmente, la investigación culmina con algunas conclusiones basadas en la legislación, jurisprudencia constitucional y judicial, así como en la doctrina académica relevante sobre estas materias y los criterios que han de tenerse en cuenta para que se realice una correcta puesta a disposición del cargo.

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
Cfr.	Confrontar
Coord.	Coordinador
D.L.	Decreto Legislativo
D.S.	Decreto Supremo
EMAPE	Empresa Municipal Administradora de Peaje de Lima
Exp.	Expediente
Ídem	Lo mismo
Inc.	Inciso
LET	Ley de Estabilidad Laboral
Loc cit.	Lugar citado
LPCL	Ley de Productividad y Competitividad Laboral
MOF	Manual de Organización y Funciones
N°	Número
p.	Página

pp.	Páginas
ROF	Reglamento de Organización y Funciones
Sr.	Señor
TUO.	Texto Único Ordenado

CAPÍTULO I:

TRABAJADORES DE DIRECCIÓN Y DE CONFIANZA

1.1. Definición de trabajador de dirección y confianza

En el expediente materia de esta investigación el demandante, Sr. Carlos Saavedra Chávez, ingresó a laborar como trabajador ordinario de la empresa EMAPE, desempeñándose inicialmente como Auxiliar de oficina de la Gerencia Técnica¹ desde agosto de 1986 a diciembre de 1987, teniendo posteriormente los siguientes cargos:

- a) Desde enero hasta noviembre de 1988 el de Supervisor de Campo².
- b) Desde diciembre de 1988 hasta febrero de 1991, efectuó labores como Cobrador en la Gerencia de Operaciones³.

¹ Ver boleta en la foja tres del Expediente N° 183407-2003-00135-0.

² *Ídem*, foja seis.

³ *Ídem*, foja ocho.

- c) Desde marzo de 1991 hasta el 9 de febrero de 1994 fue Jefe del Departamento de Logística⁴ de EMAPE.
- d) Desde el 10 de febrero al 27 de mayo de 1994 laboró como Jefe del Área Administrativa⁵.
- e) Desde setiembre de 1997 a agosto de 2000 se desempeñó como Gerente de Área de Operaciones⁶.
- f) Desde setiembre a diciembre de 2000, trabajó como Gerente del Área Administrativa⁷.
- g) Entre enero de 2001 y el 13 de marzo de 2002 fue promovido al cargo de Gerente General de EMAPE⁸.
- h) Desde marzo al 15 de octubre de 2002 fue nombrado Gerente de Operaciones⁹.
- i) Desde el 16 de octubre de 2002 al 30 de enero de 2003, fecha en que tuvo lugar el cese, estuvo a cargo de la Gerencia Administrativa y Financiera¹⁰ de la empresa.

Al haberse acreditado fehacientemente, que Carlos Saavedra desempeñó cargos directivos en la organización y que al momento del cese ostentaba el de Gerente Administrativo y Financiero, es necesario definir qué se entiende por trabajadores de dirección y de confianza para poder determinar las consecuencias jurídicas de su calificación.

⁴ *Ídem*, foja dieciséis.

⁵ *Ídem*, foja diecinueve.

⁶ *Ídem*, foja veintiuno.

⁷ *Ídem*, foja veintisiete.

⁸ *Ídem*, foja veintiocho.

⁹ *Ídem*, foja treinta. En la demanda se señala que se desempeñó como Gerente de Operaciones en esas fechas, sin embargo, en la boleta se consigna el cargo de Gerente de recaudación.

¹⁰ *Ídem*, foja treinta y dos.

La LPCL define a los trabajadores de dirección como aquellos que ejercen la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituyen o comparten con él las funciones de administración y control, así como aquellos cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial¹¹.

Los de confianza son quienes están en contacto directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a información de carácter reservada de la empresa. Finalmente, considera en esta categoría a aquellos cuyas opiniones e informes deban ser presentados al personal de dirección, aportando así a la toma de decisiones en la empresa¹².

Estas definiciones amplían los criterios de la normativa anteriormente vigente, establecida por la Ley 24514, que restringía la calificación de personal de confianza a quienes ejercían cargos directivos¹³. La distinción entre ambas categorías de trabajadores permite

¹¹ *Cfr.* LPCL, art. 43.

¹² *Cfr. Loc. Cit.*

¹³ Debemos tener en consideración que en el ordenamiento jurídico peruano, la regulación de los trabajadores de dirección y de confianza ha sido recogida en diversas normas a lo largo del tiempo. Una de las primeras definiciones fue la regulada en el Decreto Legislativo N° 39 de fecha 04 de marzo de 1981, aplicable a los trabajadores de confianza en empresas periodísticas. De dicho decreto se desprende que solamente existía una única categoría, que abarcaba a trabajadores pertenecientes a la dirección y gerencia de la empresa y aquellos cargos que implicaban responsabilidad ejecutiva, administrativa, contable, económica, industrial, editorial, informativa o de seguridad, o que revestían carácter confidencial. La Ley N° 24514 de fecha 04 de junio de 1986, que reguló el Derecho a la Estabilidad en el Trabajo (en adelante, LET) mantuvo un criterio similar al disponer, en su art. 15, que los cargos de confianza eran aquellos ejercidos a nivel de dirección por quienes tenían poder decisorio y podían representar de manera general a su empleador. No se hacía, pues, distinción entre los trabajadores de dirección y de confianza. Fue el Decreto Legislativo N° 728 de fecha 08 de noviembre de 1991 - que aprobó la Ley de Fomento del Empleo- el que introdujo en su art. 82 la

incluir a aquellos que no ejercen funciones de dirección ni representación sino funciones comunes, pero que realizan su labor en particular cercanía al personal de dirección.

a) Trabajadores de dirección

Son los que poseen poder decisorio y alta responsabilidad, y sin cuya acción no sería posible que la empresa o entidad llevase a cabo sus actividades. Adicionalmente a las funciones de representar o sustituir al empleador ante los trabajadores, terceros, etc., son los encargados de administrar, dirigir, controlar y fiscalizar la actividad empresarial, por lo que sus servicios tienen enorme incidencia en el resultado del negocio¹⁴. Algunos de ellos se encuentran facultados a celebrar contratos con los demás trabajadores, modificarlos, pagar las remuneraciones, y disponer el cese definitivo, ya sea mediante el despido u otra forma de extinción del contrato de trabajo¹⁵.

En definitiva el personal de dirección ejerce funciones de mando que permiten —organizar los distintos aspectos de la actividad empresarial¹⁶ y de representación frente al resto de personal y terceros¹⁷.

diferenciación entre trabajador de dirección y personal de confianza, y cuyo contenido es idéntico al recogido por la LPCL en el art. 43.

¹⁴ Cfr. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Instituciones del Derecho Laboral*. Gaceta Jurídica, primera edición, Lima, 2004, pp. 393- 394.

¹⁵ Cfr. GOMEZ VALDEZ, Francisco. *Derecho del Trabajo. Relaciones individuales de trabajo*, Editorial San Marcos, segunda edición, Lima, p. 310.

¹⁶ Cfr. VALDERRAMA VALDERRAMA, Luis Ricardo: “Derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores de dirección y de confianza: ¿Pago de indemnización o reposición?”, en *Revista Soluciones Laborales*, N° 71, Lima, noviembre 2013, p. 46.

¹⁷ Cfr. LORA ALVAREZ, Germán: “Personal de dirección: ¿Necesitan una regulación especial?”, en *Revista de estudiantes ITA IUS ESTO*, Año 1, N° 1, Piura, p. 117, obtenida de su sitio web <http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/11/1_8-

Es decir, estamos ante trabajadores que ocupan posiciones que representan el interés del empleador¹⁸, es por ello que, en principio, no están facultados a integrar un sindicato de trabajadores¹⁹.

Para calificar un puesto como de dirección es necesario analizar en cada caso si el trabajador ejerce sus funciones de dirección, mando y representación de la actividad empresarial de manera general. No comprende aquellos cargos que tengan estas competencias en forma parcial²⁰.

Los trabajadores de dirección son responsables de la gestión de la empresa y son contratados - en algunos casos, previa propuesta y designación por los órganos sociales - por su especial conocimiento o pericia en la dirección de las actividades u objeto social que desarrolla la organización del empleador. Su contratación parte de la seguridad de que están alineados con los objetivos, intereses y expectativas del empleador²¹. En consecuencia, constituyen personal de especial confianza para el empleador.

En resumen, serán trabajadores de dirección aquellos que representen al empleador frente a otras personas (naturales o jurídicas,

Personal-de-direccion.pdf, artículo publicado en noviembre de 2012 y revisado el 29 de julio de 2015.

¹⁸ Cfr. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido en el derecho laboral peruano*. Jurista Editores, tercera edición, Lima, 2013, p. 588.

¹⁹ Cfr. Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (TUO D. S. N° 010-2003-TR), art. 12 b): Para ser miembro de un sindicato se requiere: No formar parte del personal de dirección o desempeñar cargo de confianza del empleador, salvo que el estatuto expresamente lo admita.

²⁰ No debe tratarse de puestos en los que se ejerza alguna función de decisión o vigilancia sobre algún aspecto específico de la actividad empresarial sin poder de representación general.

²¹ Cfr. CARRASCO MENDOZA, Hugo: “La vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales de los trabajadores de dirección y confianza”, en *Revista Soluciones Laborales*, Año 7, N° 74, Lima, 2014, p. 37.

públicas o privadas, sean trabajadores, clientes o proveedores), dirijan a la organización y adopten decisiones que afecten áreas importantes de la misma, y como consecuencia de ello sean responsables en mayor grado por los actos de dirección y decisiones adoptadas en interés del empleador. El trabajador de dirección es el *alter ego* del empleador frente a terceros y otros trabajadores, tanto en la sede central de la organización como – según sea el caso - en alguna sucursal o establecimiento de la misma²².

b) Trabajadores de confianza

Son los que prestan servicios en estrecha relación con el empleador y el personal de dirección. Esta cercanía con la organización del empleador demuestra que éste confía en que el trabajador se comportará con lealtad en el ejercicio de sus funciones, de tal modo que el resultado de sus labores será plenamente aceptable²³. Existe pues una relación especial entre el empleador y trabajador de confianza, que exige a éste un mayor grado de responsabilidad, teniendo siempre presente el interés del empleador en el desempeño de sus funciones²⁴. Otro de los rasgos distintivos de esta categoría de trabajadores es que, en virtud de su

²² Cfr. Real Decreto 1382/1985, art. 2.

²³ Cfr. BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago: *Los Contratos especiales de trabajo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Serie G, Estudios Doctrinales, N° 136, México, 1992, p. 142, disponible en internet en el sitio web www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=953, artículo revisado el 02 de agosto de 2015.

²⁴ Cfr. DE BUEN, Néstor: *Derechos del trabajador de confianza*. Cámara de Diputados, LVIII Legislatura – Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000. pp. 14 – 15 citado en el fundamento jurídico 5 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC.

cercanía con el empleador y del personal de dirección, pueden tener acceso a información y documentación confidencial.

De acuerdo a lo antes expresado, se puede distinguir dos grupos de trabajadores de confianza²⁵: i) los que laboran personal y directamente con el empleador o personal de dirección y tienen acceso a información secreta o reservada; e ii) los que brindan opiniones o informes directamente al personal de dirección, con el objetivo que éstas sirvan a las decisiones empresariales.

Respecto al primer grupo, la calificación no depende de la jerarquía del cargo que desempeñan, sino del hecho de tener una relación personal y directa, de carácter laboral, con quien ejerce un cargo de dirección lo que trae como consecuencia que tengan acceso a información relevante para el desarrollo de la empresa. Esta relación debe ser sin intermediarios pues la existencia de estos, impediría el acceso a información reservada y la posibilidad de que las opiniones o informes del trabajador de confianza coadyuven a la toma de decisiones empresariales²⁶.

Se entiende por información reservada la referida a las estrategias estructurales implementadas por las empresas para su permanencia en el mercado, la prestación adecuada de los servicios brindados a sus usuarios y toda aquella que sea relevante en relación a los bienes que comercializa. No obstante, tal como ha puesto de manifiesto la Corte Suprema, el carácter reservado de la información se delimita en cada caso concreto, en función de la actividad principal de la empresa²⁷. De tal

²⁵ Cfr. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos: *Op. cit.*, pp. 588-589.

²⁶ Cfr. Casación N° 5453-2013-LA LIBERTAD de fecha 08 de noviembre de 2013, subnumeral 2.4.

²⁷ *Ídem*.

modo que si la información a la que accede el trabajador no está referida a la actividad principal, no se le podría calificar como un trabajador de confianza. Por eso, se puede afirmar que el poder de la información que descansa en sus manos es de tal importancia, que su filtración podría causar daños irreparables en la organización del empleador²⁸.

Los trabajadores del segundo grupo deben cumplir con tres tipos de requisitos en forma conjunta para que puedan ser calificados como personal de confianza: *a)* que sus opiniones, informes, estudios se presenten a las instancias de gobierno de la empresa como son el directorio, las gerencias o jefaturas, *b)* que tengan por objeto contribuir en la formación de las decisiones empresariales y *c)* que tengan acceso a información de carácter reservado, con las características antes precisadas. En consecuencia, quienes no entreguen el resultado de su labor al personal jerárquico de la empresa o no tengan acceso a información de carácter reservado, no deben ser calificados como personal de confianza, pues su trabajo difícilmente podría influir en las decisiones de la compañía.

Además, las opiniones e informes que presenten deberán tener relación con el giro del negocio de la empresa ya que ello le permitirá adoptar una decisión relevante para el desarrollo del mismo, debiendo descartarse de esta manera el procesamiento mecánico de información que carezca de análisis sustantivo. Por tanto, el propósito de esas comunicaciones es el de alcanzar la finalidad del objeto social del empleador, es decir, que coadyuven a que la organización alcance sus metas organizacionales.

²⁸ *Cfr.* GOMEZ VALDEZ, Francisco: *Op. cit.*, p. 311.

Ahora bien, podemos concluir que los trabajadores de confianza propiamente dicho, son aquellos que no ocupan cargos directivos pero trabajan estrechamente con el personal de dirección o con el empleador, precisamente esta proximidad permite a esta categoría de trabajadores acceder al conocimiento de hechos, documentos e informes de carácter importante y reservado para el empleador (de tipo comercial, contable, económico, financiero, tributario, industrial, laboral, etc.). Además, son personal de confianza aquellos trabajadores que efectivamente coadyuvan a la toma de decisiones del personal directivo mediante sus opiniones e informes que son relevantes para la buena marcha de la organización del empleador. En ambos supuestos, el trabajador de confianza tiene una especial relación con el personal directivo de tal manera que en el desempeño de sus funciones antepone el interés del empleador y no sus intereses personales.

c) En el derecho comparado

En España se distingue entre el personal directivo y el de alta dirección. Mientras el primero se encuentra sujeto a las normas laborales comunes, el segundo, tiene una normativa especial²⁹, que comprende a los

²⁹ El Real Decreto 1382/1985 de fecha 1 de agosto de 1985 se aplica al personal directivo del sector privado empresarial y al personal directivo del Real Decreto 451/2012. Esto es así pues el apartado cuarto del art. 2 amplió el ámbito de aplicación a los directivos a que se refiere el real decreto 451/2012 sobre régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades que no estén vinculados por una relación mercantil.

Sin embargo, el ámbito de aplicación del real decreto 1382/1985 es distinto al recogido en la LPCL en su art. 43. La diferencia radica específicamente en el ámbito de aplicación pues nuestra norma, en contraposición a la española, se aplica al personal directivo de cualquier tipo de persona (personas jurídicas empresariales o no

trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, y relativos a sus objetivos generales, con autonomía y plena responsabilidad limitadas por las instrucciones directas emanadas de los órganos superiores de gobierno y administración de la empresa³⁰.

De dicha definición podemos concluir que en España no existe una categoría denominada “trabajadores de confianza”, pero sí existe un tratamiento normativo especial para el personal de “alta dirección”. La norma solamente se aplica al “alto directivo”³¹, es decir, aquél que se sitúa en la cúspide de la jerarquía empresarial, y no a los casos de aquellos puestos de dirección de menor relevancia en la organización, que se encuentran sujetos a las normas laborales comunes³².

En oposición a lo regulado por España, en Perú la LPCL no exige que el personal de dirección se ubique en la cima de la organización del empleador, sólo basta que realice las labores que allí se indican para que el trabajador sea ubicado en dicha categoría³³.

empresariales); incluso al personal directivo del sector público que haya sido contratado bajo el régimen laboral de la actividad privada.

³⁰ Cfr. Real Decreto 1382/1985, art. 1: “*Se considera personal de alta dirección aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la Empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la Entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad*”.

³¹ Conforme a lo establecido en la Ley del Estatuto de los Trabajadores en su art. 1, numeral 3, literal c), no constituyen altos directivos aquellos que sólo desempeñan el cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas societarias.

³² Cfr. DE VAL TENA, Angel Luis: *Los Trabajadores Directivos de la Empresa: Consejeros y Administradores, Personal de Alta Dirección y Empleados Directivos*. Aranzandi Thomson Reuters, segunda edición, Madrid, 2010, p. 172.

³³ Cfr. LPCL, art. 43. A modo de ejemplo se puede mencionar el caso de los gerentes o jefes de sucursales o establecimientos ubicados en distintos lugares del país - fuera de la sede central de la organización empresarial - quienes, además de efectivamente tener a su cargo a personal, representan de manera general al empleador frente al resto de

Por otra parte, el elemento *confianza* está previsto en la legislación española en forma expresa, cuando establece que la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe³⁴. En la legislación peruana no existe una norma parecida, y aunque legalmente se haya omitido cualquier referencia expresa a la confianza para dicha categoría de trabajadores, ello no significa que ese rasgo no les sea aplicable. Al respecto el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en este sentido al resaltar la recíproca confianza que debe haber entre el trabajador y empleador como característica de esta relación, que califica de especial, y que se fundamenta en –el ejercicio de los derechos y obligaciones según las exigencias de la buena fe³⁵.

En el derecho mexicano³⁶, los trabajadores de confianza son aquellos que desempeñan labores directivas³⁷. Al igual que en el derecho español, los trabajadores de confianza son los que se encuentran en los más altos cargos. Sin embargo, la norma añade que también serán considerados como trabajadores de confianza aquellos que desempeñan

trabajadores y terceros (autoridades, clientes y proveedores) en sus respectivas sedes territoriales.

³⁴ Cfr. Real Decreto 1382/1985, art. 2.

³⁵ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 15 de marzo de 2007 recaída en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC fundamento jurídico 11, literal a).

³⁶ Las relaciones laborales especiales de estos trabajadores han sido reguladas desde la primera Ley Federal del Trabajo de 1931, que denominó al personal directivo de las empresas como empleados de confianza. El mismo criterio se sigue en la ley actual, que entró en vigencia en 1970 y cuya última reforma se dio a finales del 2012.

³⁷ Cfr. Ley Federal del Trabajo, art. 9: “*La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se dé al puesto. Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento*”.

trabajos personales del empleador dentro de la empresa. Esta norma contiene dos supuestos: el constituido por las funciones que se relacionan inmediata y directamente con la vida misma de la empresa (funciones de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización); y el referido a los trabajos personales del empleador dentro de la empresa³⁸.

Por último, para el derecho chileno³⁹, son aquellos trabajadores que tienen poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos los casos, estén dotados de facultades generales de administración. Estos cargos o empleos son denominados de la exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter emana de la naturaleza de los mismos.

1.2. Distinción entre trabajadores de dirección y de confianza

Hemos analizado en el apartado anterior que estas categorías de trabajadores tienen características propias, por lo que antes de establecer las diferencias debemos señalar los rasgos comunes.

El primer y principal elemento común es la confianza. La categoría de trabajador de dirección lleva implícita la calificación de confianza, pero un trabajador de confianza no necesariamente es un trabajador de dirección en la medida que no tiene poder de decisión ni de representación⁴⁰.

³⁸ Cfr. DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Editorial Porrúa S.A., Tomo I, quinta edición, 1978, México, p. 155, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos: *Op. cit.*, p. 586.

³⁹ Cfr. Código del Trabajo de Chile, art. 161.

⁴⁰ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC fundamento jurídico 13.

Resulta necesario, a esta altura de nuestro análisis, precisar qué se entiende por confianza. La confianza en sentido coloquial consiste en la esperanza firme que se tiene de alguien o algo⁴¹ y, en sentido jurídico laboral se puede definir como un elemento esencial presente en toda relación de trabajo que permite acomodar el ejercicio de los derechos y obligaciones de las partes involucradas a las exigencias de la buena fe⁴².

Será la proximidad de la relación entre el trabajador y empleador lo que generará un mayor o menor nivel de confianza; cuanto más cercana y directa sea la vinculación entre las partes, ésta será mayor- y por consiguiente nos encontraremos ante una confianza propia de la categoría de trabajadores de dirección y confianza⁴³. Con ello queremos dar a entender que no estamos hablando de la confianza común que debe tener todo empleador frente a su personal, sino de una confianza excepcional, extraordinaria y amplia en el trabajador⁴⁴.

⁴¹ Cfr. Casación N° 5453-2013-LA LIBERTAD, subnumeral 2.3: “*En sentido coloquial la confianza consiste en la esperanza firme que se tiene de alguien o algo*” y, si bien dicho elemento se encuentra ínsito en toda relación interpersonal; sin embargo, en términos jurídicos, encontramos que en el ámbito laboral, el legislador ha impregnado de características adicionales al elemento confianza, contenida en la designación de trabajadores en determinados puestos que, para la empresa o entidad, resultan ser claves, por la naturaleza de las funciones desarrolladas, (...)”. La definición del término confianza empleada por la Corte Suprema procede del Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española.

⁴² Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC fundamento jurídico 11, literal a).

⁴³ Cfr. Mendo Rubio, Celso. *Algunas particularidades en relación a los trabajadores de confianza*; en Derechos Laborales, Derechos Pensionarios y Justicia Constitucional. SPDTSS, Lima, 2006, p. 591. Cfr. también Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC, fundamento jurídico 6.

⁴⁴ En este sentido se pronuncia la mayor parte de la doctrina. Cfr. por todos GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, Armando. “La protección contra el despido arbitrario de los trabajadores de confianza”, en Revista *Ius Et Veritas* N° 38, Lima, p. 173 y los autores por él citados.

Otra rasgo común es que los trabajadores de dirección y de confianza no pueden ser miembros de un sindicato, salvo que en forma expresa el estatuto de la organización sindical lo permita⁴⁵.

Ahora bien, la mayor diferencia entre ambas categorías de trabajadores radica en que sólo el personal de dirección tiene poder de decisión y actúa en representación del empleador, en cambio, el personal de confianza, si bien trabaja en contacto directo con el empleador o personal de dirección y tiene acceso a información confidencial, únicamente coadyuva a la toma de decisiones del empleador o del referido personal de dirección⁴⁶.

En relación a las diferencias entre los trabajadores de dirección y confianza se pueden señalar las siguientes:

- a) El personal de dirección representa al empleador frente a terceros. En cambio, el personal de confianza no ejerce representación alguna. No obstante, puede darse el caso que se le otorguen ciertos poderes para representar al empleador en una actuación concreta, pero no para una representación de carácter general⁴⁷.

⁴⁵ *Cfr.* Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (TUO D. S. N° 010-2003-TR), art. 12 b).

⁴⁶ *Cfr.* Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC fundamento jurídico 13, Sentencia de fecha 24 de octubre de 2011 recaída en el Expediente N° 03361-2011-PA/TC fundamento jurídico 7, Sentencia de fecha 13 de marzo de 2013 recaída en el Expediente N° 04289-2012-PA/TC fundamento jurídico 6 y Sentencia de fecha 1 de setiembre de 2014 recaída en el Expediente N° 04975-2013-PA/TC fundamento jurídico 10.

⁴⁷ Por ejemplo si se contrata a un abogado para que asesore a una empresa en una operación de emisión de bonos, éste recibirá las facultades necesarias para representar a la misma en los procedimientos, trámites, así como en la presentación y suscripción de la documentación requerida para la transacción frente a diversas instituciones como la Superintendencia del Mercado de Valores, Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, la Bolsa de Valores de Lima, entre otras. En el ejercicio del encargo, éste accederá a

- b) El personal de dirección efectivamente dirige la organización, da órdenes y toma decisiones. El trabajador de confianza no dirige la organización, recibe órdenes y sólo se limita a coadyuvar a la toma de decisiones del personal directivo mediante la emisión de opiniones e informes relevantes.
- c) El personal de dirección no presenta a otros trabajadores informes y opiniones para decidir la marcha del negocio – salvo requerimiento del empleador u otro personal directivo de un puesto superior -, más bien, recibe dichos informes y opiniones precisamente de parte de los trabajadores de confianza.
- d) El personal directivo por razón de su cargo accede a información reservada, sensible o de tipo secreto y decide qué trabajadores pueden o no acceder a ella. En cambio, el personal de confianza accede a dicha información porque el personal directivo se lo ha permitido. Siendo dicho acceso limitado y ajustado a las circunstancias del caso.
- e) El personal de dirección sólo rinde cuentas a sus superiores jerárquicos, que pueden ser el propietario del negocio u otro directivo que se encuentre en un puesto superior en la estructura jerárquica de la organización empresarial y del cual dependa⁴⁸. El personal de confianza en cambio, rinde cuentas de su actuación precisamente al personal directivo con el cual se encuentra

información reservada o privilegiada de la empresa (información de carácter legal, contable y financiera). Se trata de una representación específica para la operación y no de una representación general.

⁴⁸ Como podría ser el gerente zonal frente al gerente general o un supervisor frente al gerente o jefe de área, etc.

estrechamente vinculado y puede recibir órdenes e indicaciones de más de un directivo.

- f) El periodo de prueba puede extenderse hasta un año para los trabajadores de dirección; en cambio, en el caso de los trabajadores de confianza sólo puede extenderse hasta seis meses⁴⁹.
- g) Los trabajadores de dirección se encuentran excluidos de la jornada legal máxima, y no están obligados a ser registrados en el Registro de Ingreso y Salida de Personal. En cambio, los trabajadores de confianza sí pueden estar sujetos a la jornada de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales y en ese caso deben ser registrados en el Registro de Ingreso y Salida de Personal, salvo que no se encuentren sujetos a fiscalización inmediata⁵⁰.
- h) El personal de dirección no tiene derecho al pago de horas extras, en cambio el personal de confianza sí tiene ese derecho, salvo que no se encuentren sujetos a fiscalización inmediata⁵¹.
- i) El personal de dirección no tiene derecho al descanso sustitutorio ni al pago de sobretasa por descanso semanal obligatorio no gozado⁵². Contrariamente, el personal de confianza sí goza del

⁴⁹ *Cfr.* LPCL, art. 10.

⁵⁰ Disposiciones sobre el registro de control de asistencia y de salida en el régimen laboral de la actividad privada aprobado por D.S. 004-2006-TR, art. 1; Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobada por D.S. N° 007-2002-TR, art. 5 y D.S. N° 008-2002-TR arts. 10 y 11 de su Reglamento.

⁵¹ Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobada por D.S. N° 007-2002-TR, art. 5.

⁵² Reglamento de la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada aprobada por D.S. N° 012-92-TR, art. 5. Por excepción, ni el descanso sustitutorio ni el pago por descanso semanal obligatorio omitido son exigibles en los casos de trabajo realizado por trabajadores que intervienen

derecho al descanso semanal obligatorio, salvo que no se encuentren sujetos a fiscalización inmediata del empleador.

- j) El personal de dirección no tiene derecho a la indemnización vacacional cuando haya decidido no hacer uso del respectivo descanso vacacional⁵³. A diferencia del trabajador de confianza que sí tiene ese derecho si no gozó del periodo de descanso en la oportunidad correspondiente⁵⁴.

1.3. La calificación del puesto como de dirección o de confianza

La calificación de un puesto como de dirección o de confianza debe seguir una formalidad administrativa, regulada en el Reglamento de

en labores exclusivamente de dirección o inspección, y en general todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata. Por tanto, un trabajador de confianza que no esté sujeto a fiscalización no tiene derecho al descanso sustitutorio ni al pago de sobretasa por descanso semanal obligatorio no gozado. Caso contrario, si éste se encuentra sujeto a fiscalización sí le corresponde dicho derecho.

⁵³ Cfr. Casación N° 2306-2004- LIMA de fecha 03 de julio de 2004, considerando décimo tercero: “ (...) se niega el derecho a la indemnización vacacional, a los funcionarios de alto nivel con rango gerencial o que actúen en calidad de representantes del empleador que cuentan con tal capacidad de decisión que puedan decidir por sí mismos hacer o no, efectivo el goce del descanso vacacional, de tal manera que su voluntad es suficiente para que se posterguen o se acumulen descansos vacacionales; sin embargo, también es cierto por las características de sus cargos y funciones, estos trabajadores son considerados como importantes o imprescindibles por la organización, de modo tal que el empleador puede obligarlos expresa o tácitamente a no hacer uso del descanso vacacional, pues su ausencia podría generar problemas de carácter organizativo, por ello, el mismo artículo veinticuatro del Reglamento del Decreto Legislativo número setecientos trece, exige que para no otorgar la indemnización vacacional se demuestre que el propio gerente o representante decidió no hacer uso de su descanso vacacional”.

⁵⁴ D.S. N° 012-92-TR, art. 24.

la Ley de Fomento al Empleo que establece las siguientes obligaciones para el empleador⁵⁵:

- a) Identificar y determinar los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la ley;
- b) Comunicar por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza, que sus cargos han sido calificados como tales; y,
- c) Consignar en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente.

Si bien la calificación de los puestos de dirección o de confianza es una formalidad que debe observar el empleador, su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada se acredita dicha cualidad⁵⁶. Es decir si el empleador no comunicó por escrito al trabajador que su puesto era un cargo de dirección o de confianza o si dicha calificación no fue consignada en las planillas o en las boletas de pago, ello no es obstáculo para posteriormente probar en un proceso judicial

⁵⁵ Reglamento de la Ley de Fomento, art. 59: “*Para la calificación de los puestos de dirección y de confianza, señalados en el Artículo 77 de la Ley, el empleador aplicará el siguiente procedimiento:*

- a) Identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley;*
- b) Comunicará por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza, que sus cargos han sido calificados como tales; y,*
- c) Consignará en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente”.*

⁵⁶ Cfr. Casación N° 5453-2013-LA LIBERTAD, subnumeral 2.3: “*(...) al no existir datos objetivos que permitan diferenciar un trabajador con labores comunes de la empresa respecto de un trabajador con acceso a información privilegiada o cuyas opiniones son relevantes para las decisiones empresarias, dejaría al arbitrio del empleador la determinación de dicha calidad de trabajadores; de allí que el artículo 60° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, prevea que aún cuando el empleador no observe las formalidades establecidas para la calificación del puesto de confianza, ello no enerva tal condición, en tanto que de la prueba actuada en juicio, acredite dicha calidad.(...)*”. (El énfasis es agregado).

que el trabajador en realidad desempeñaba alguno de esos cargos. Estamos ante una suerte de aplicación del principio de primacía de la realidad a favor del empleador, pero éste siempre tendrá en el juicio la carga de la prueba de demostrar que el actor prestaba servicios como personal de dirección o de confianza.

No obstante, a pesar que el Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo señala el procedimiento para la calificación de los puestos de dirección y confianza, debemos advertir que la denominación del puesto no determina la categoría del cargo. Es la naturaleza misma de la función desempeñada por el trabajador la que determina su calificación como trabajador de dirección o confianza⁵⁷. Incluso el Tribunal Constitucional ha afirmado que si el cargo no ha sido calificado como uno de dirección y confianza desde el inicio, ello no es impedimento para calificarlo como tal si de la naturaleza de las funciones realizadas se acredita⁵⁸. Asimismo, en el supuesto que el trabajador no se encuentre de acuerdo con la calificación hecha por su empleador, puede impugnar su calificación en la vía judicial⁵⁹.

⁵⁷ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y MERZTHAL SHIGYO, Marilú: “Reflexiones sobre el tratamiento jurisprudencial del personal de dirección y de confianza”, en Revista de Derecho Themis N° 65, Lima, 2014, p. 83. “(...) *no son las características personales o la forma de ser del trabajador, ni siquiera el contacto que pueda tener este con sus superiores jerárquicos, aquello que determina que este pueda ser considerado como trabajador de confianza. Más bien, es la esencia de las labores que realiza en sí misma lo que determina su condición de trabajador de confianza. Es decir, son las labores o funciones objetivas que se derivan de la posición o puesto las que determinarán su condición de trabajador de confianza.* (El énfasis es agregado).

⁵⁸ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 19 de abril de 2016 recaída en el Expediente N° 04969-2012-PA/TC, Antecedentes.

⁵⁹ Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, art. 61: “*Los trabajadores cuyos cargos sean indebidamente calificados como de dirección o de confianza, podrán recurrir ante la Autoridad Judicial, para que deje sin efecto tal calificación, siempre y cuando la demanda se presente dentro de los treinta (30) días naturales siguientes a la comunicación respectiva*”.

En el caso de Carlos Saavedra Chávez encontramos que ingresó a laborar como Auxiliar de oficina de la Gerencia Técnica y fue promovido a distintos cargos hasta ocupar el puesto de Gerente Administrativo y Financiero de EMAPE al momento del término de la relación laboral. De acuerdo al Reglamento de Organización y Funciones⁶⁰ (en adelante, ROF) y el Manual de Organización y Funciones⁶¹ (en adelante, MOF) de EMAPE, el Gerente Administrativo y Financiero tenía a su cargo las siguientes unidades orgánicas para el desarrollo de sus funciones:

- a. Subgerencia de Recursos Humanos
- b. Subgerencia de Logística
- c. Subgerencia de Contabilidad
- d. Subgerencia de Tesorería
- e. Subgerencia de Tecnología de Información

En consecuencia, el Sr. Saavedra Chávez representó de manera general al empleador frente al resto de trabajadores y terceros, dirigió cinco subgerencias, dio órdenes y tomó decisiones que repercutieron en la actividad principal de la empresa. De acuerdo al MOF fue el

Debemos tener en cuenta que el demandante no impugnó su calificación en la vía judicial, lo cual demuestra su conformidad con ella.

⁶⁰ Reglamento de Organización y Funciones aprobado por Resolución Gerencial N° 211-2014-EMAPE/GG, obtenido de su sitio web <<http://www.emape.gob.pe/Transparencia/planeamiento/rof-2014.pdf>>, revisado el 11 de enero de 2016.

Cabe indicar que al momento del cese (enero 2013) le aplicaba al demandante la Resolución de Gerencia General N° 258-2012-EMAPE, en la que se modificaron solamente algunos aspectos específicos del ROF original, pero ninguno sobre las funciones del Gerente Administrativo y Financiero. Posteriormente el ROF se volvió a modificar en el año 2014 mediante Resolución Gerencial N° 211-2014-EMAPE/GG (actualmente vigente) y cuyas modificaciones no impiden la aplicación del mismo al caso.

⁶¹ Manual de Organización y Funciones aprobado por Resolución de Gerencia General N° 263-2012-EMAPE/GG, obtenido de su sitio web <<http://www.emape.gob.pe/Transparencia/planeamiento/mof.pdf>>, revisado el 11 de enero de 2016.

responsable de administrar los recursos materiales, financieros y humanos, así como de desarrollar e implementar sistemas de información, a fin de contribuir al mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia y calidad de los servicios de la empresa.

También se encargó de formular y proponer a la Gerencia General la política administrativa, económica y financiera de la empresa, gestionando y controlando su cumplimiento. Asimismo, condujo el proceso de elaboración, implementación y evaluación del Plan Anual de Contrataciones, informando a la alta dirección sobre su ejecución.

Tuvo a su cargo la representación de la compañía ante los petitorios de los trabajadores, participó en los procesos de negociación colectiva y en la ejecución de los acuerdos y/o convenios correspondientes para su cumplimiento y, en general, realizó cualquier función afín asignada por el Gerente General.

En resumen, al momento de producirse el cese de la relación laboral, Carlos Tomás Saavedra Chávez representó de manera general al empleador frente al resto de trabajadores, ejerció funciones de administración (administración de recursos materiales, financieros y humanos) y control (control de la política administrativa, económica y financiera de la empresa) velando por el buen resultado de la actividad empresarial. Se trató pues de un trabajador de alta dirección tal y como lo define la legislación española⁶² y de dirección según la nuestra⁶³.

Adicionalmente trabajó personal y directamente con el Gerente General de EMAPE por lo que necesariamente, en virtud del puesto de trabajo, tenía acceso a información de carácter reservada. Además, era el

⁶² *Cfr.* Real Decreto 1382/1985, art. 1

⁶³ *Cfr.* LPCL, art. 43.

encargado de presentar a la alta dirección y al Gerente General, informes que contenían diversas políticas administrativas, económicas y financieras.

Conviene resaltar que en las boletas de pago, ofrecidas como medios probatorios, el cargo se consignó como uno de dirección. Sin embargo en el cuadro para la asignación de personal publicado en la web de Emape⁶⁴ figura como uno de confianza. No obstante, a pesar que en el cuadro para la asignación de personal se consigne el cargo de esa manera, según lo demostrado hasta el momento, el cargo se debe calificar como uno de dirección y confianza.

⁶⁴ Cuadro para asignación de personal de Emape obtenido de su sitio web <<http://www.emape.gob.pe/Transparencia/planeamiento/cap.pdf>>, revisado el 11 de enero de 2016.

CAPÍTULO II:

LA EXTINCIÓN DEL VÍNCULO LABORAL DE LOS TRABAJADORES DE DIRECCIÓN Y DE CONFIANZA

2.1. El retiro de confianza como causal de extinción del contrato de trabajo

Después de haber demostrado que las relaciones laborales entre el empleador y el personal de dirección y confianza tienen como común denominador la *confianza*, y que ésta es un factor determinante para la contratación o ascenso de dicho personal, es necesario dilucidar si su pérdida es una causa de extinción, válida y suficiente de las relaciones laborales. En este apartado desarrollaremos la respuesta a esta cuestión ya que, en el expediente materia del presente estudio, el Gerente de Operaciones de EMAPE, Saavedra Chávez, cesó en su cargo por una decisión unilateral de la empresa, cuando desempeñaba un puesto de dirección y confianza.

Por un lado, se encuentra la postura de quienes consideran que el retiro de confianza no puede ser causa suficiente de despido. Según ellos, que la ley exija una causa de despido implica que el empleador no pueda despedir libremente al trabajador, sino que debe existir un motivo legalmente suficiente para la extinción del contrato de trabajo⁶⁵. Por tanto, concluyen que el retiro de confianza no es causa suficiente de despido al no ser una causal de extinción del contrato de trabajo prevista en la LPCL⁶⁶. Tampoco se encuentra dentro de las causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador y las relacionadas con su conducta porque se basa en un elemento subjetivo que admite supuestos que no pueden encontrarse en un listado taxativo. Ponen de manifiesto que ni la LET⁶⁷, ni el texto original de la Ley de Fomento al Empleo, ni la LPCL admitieron la pérdida o retiro de confianza como causa justa de extinción de la relación laboral. Y que, partir de la LET, el despido del trabajador de confianza deriva su legitimidad únicamente de la existencia de una causa justa, no admitiéndose respecto a esta

⁶⁵ En el Perú, la posibilidad de despedir a un trabajador de dirección y confianza fue admitida en virtud de la Ley de Sociedades Mercantiles en su art. 177, que autorizaba, en el caso de las sociedades anónimas, despedir al gerente en cualquier momento por el directorio o por junta general. De esta norma del Derecho Mercantil referida únicamente al gerente, la jurisprudencia laboral extrajo una posición respecto de los empleados de confianza supliendo la ausencia de norma laboral sobre dicho tema. Existió un debate acerca si el concepto de pérdida de confianza era aplicable sólo al gerente general o a todos los gerentes de una empresa, concluyendo que no se limitaba al gerente general sino a otros funcionarios. Esta situación cambió al dictarse la LET tal y como veremos más adelante. *Cfr.* BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos: *El despido en el derecho laboral peruano: Op. cit.* pp. 610-613.

⁶⁶ *Cfr.* LPCL, arts. 16, 22-25.

⁶⁷ Ley N° 24514 de fecha 04 de junio de 1986, que reguló el Derecho a la Estabilidad en el Trabajo.

exigencia, distinción alguna entre trabajadores de confianza y trabajadores comunes⁶⁸.

No obstante, para este sector de la doctrina, en caso se pretenda la extinción de la relación laboral mediante la figura del retiro de confianza ésta resulta ser un “despido arbitrario” correspondiendo por ello el pago de una indemnización⁶⁹. Esto es así –afirman– porque todo trabajador tiene derecho a la protección contra el despido arbitrario una vez superado el periodo de prueba⁷⁰. Afirmar lo contrario, dicen, implicaría distinguir entre trabajadores que son de confianza de los que no lo son, creando así una discriminación contraria al derecho fundamental reconocido en el art. 27 de la Constitución.

De esta manera, consideran que sí debe seguirse un procedimiento de despido antes de proceder a dar por concluida la relación de trabajo⁷¹,

⁶⁸ Cfr. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos: *Op. cit.* p. 614.

⁶⁹ En este sentido, la Casación N° 2037-2000-PIURA de fecha 22 de febrero de 2001, quinto considerando, señala: “(...) *habiendo quedado establecido la existencia de un caso de despido arbitrario y sin la debida causa justa de despido, por no serlo el retiro de confianza y conforme a lo expresado precedentemente; corresponde la aplicación de la premisa mayor contenida en la citada norma al presente supuesto de hecho de despido por retiro de confianza que no representa causa justificada de despido*”.

⁷⁰ Cfr. LPCL, art. 10 y Casación N° 3002-2012-JUNIN de fecha 11 de marzo de 2013, sétimo considerando.

⁷¹ Cfr. por todos BLANCAS BUSTAMANTE: Carlos: *Op. cit.*, pp. 627-628; VALDERRAMA VALDERRAMA, Luis Ricardo: *Op. cit.* p. 51; VILCAPOMA YULI, Tania Gina. “¿Es posible despedir por pérdida de confianza a un trabajador que inició sus labores en la empresa con un cargo ordinario y luego lo calificaron de trabajador de confianza?”, en Revista jurídica RAE Jurisprudencia, obtenida de su sitio web <<http://www.raejurisprudencia.com.pe/data-jurisprudencial/descargas.php?p=137>> artículo publicado en noviembre de 2008, p. 230, ARCE ORTIZ, Elmer: “La reposición de los trabajadores de confianza y de dirección”, en Revista Peruana de Jurisprudencia, Editorial Normas Legales, Año 8, N° 63, mayo 2006, Lima, p. 121. Citado también por TRELLES GARRIDO LECCA, Arturo. “Aspectos relevantes sobre el régimen jurídico de los trabajadores de alta dirección. Los socios- empleados y la contratación de gerentes”, en Revista de estudiantes ITA IUS ESTO, obtenida de su sitio web <<http://www.itaiusesto.com/aspectos-relevantes-sobre-el-regimen-juridico-de-los->

porque el retiro de confianza, realizado de forma inmediata, sin expresión de causa específica y sin otorgar el derecho de defensa al trabajador despedido, constituiría una clara vulneración al derecho fundamental al debido proceso⁷². De tal modo, el despido del trabajador por retiro de confianza sin expresión de causa sería un acto arbitrario sin una motivación objetiva, expresión de una potestad ilimitada e incontrolada del empleador que niega el derecho de defensa. La tipicidad de la falta y el derecho de defensa son aspectos constitutivos del debido proceso, en la medida que garantizan estándares mínimos de justicia, tal como ha declarado el Tribunal Constitucional⁷³. En contraposición a ello, hay que señalar que en el Expediente N° 04176-2012-PA/TC, el Tribunal Constitucional sostiene que el retiro de confianza no vulnera el derecho de defensa, porque en ese caso no es necesario seguir procedimiento de despido establecido en la LPCL⁷⁴.

Como el retiro de confianza responde a una valoración eminentemente subjetiva se podría pensar que no se vulnera el derecho de defensa, en la medida que no es necesario imputar la comisión de acto o conducta causal de despido. Sin embargo, para estos autores, el no señalar causa alguna de despido, evadiendo los requisitos de la formalidad del despido que garantizan el derecho de defensa y el debido

[trabajadores-de-alta-direccion-los-socios-empleados-y-la-contratacion-de-gerentes/>](#), artículo publicado en diciembre de 2012.

⁷² Cfr. ARCE ORTIZ, Elmer. "El Derecho al Trabajo como Derecho Humano. Una visión desde el Perú", en Revista Apuntes sobre el Derecho al Trabajo como Derecho Humano. Un estudio desde las dos orillas. Coord. por Pilar Charro Baena, Javier H. Espinoza Escobar, Alba Liliana Silva de Roa, Editorial Dykinson, España, 2015, p. 39.

⁷³ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 21 de enero de 1999 recaída en el Expediente N° 1112-98-AA/TC, fundamento jurídico seis.

⁷⁴ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 21 de mayo de 2013 recaída en el Expediente N° 04176-2012-PA/TC fundamento jurídico 4.3.1.

proceso, constituiría una excepción que vulneraría el derecho a la igualdad y otros principios constitucionales⁷⁵.

En resumen, para esta postura el retiro de confianza agravia el derecho al trabajo, el derecho de defensa y el principio de tipicidad en el despido⁷⁶. Incluso uno de sus representantes considera que al violar estos derechos, el despido ya no puede ser arbitrario sino inconstitucional⁷⁷. Agrega que sólo el personal de dirección es el único al cual se le puede negar la reposición por el gran nivel de confianza que tiene con el empleador. Por último sostiene que si se va a sustituir la reposición por la indemnización se debería crear un mecanismo indemnizatorio distinto y más protector que el que existe en la LPCL para los trabajadores comunes⁷⁸.

Por otro lado, tenemos a quienes consideran al retiro de confianza como causa suficiente de despido, pues sostienen que en estos puestos de trabajo se realizan prestaciones de naturaleza extraordinaria distintas a las realizadas por el común de los trabajadores, siendo éste el sustento que permite extinguir justamente la relación laboral, incluso sin expresión de causa al tratarse de un despido subjetivo⁷⁹. Añaden que la pérdida de confianza es una causa suficiente de despido debido a que la relación

⁷⁵ Cfr. VILCAPOMA YULI, Tania Gina: *Op. cit.* p. 227.

⁷⁶ Respecto al derecho al trabajo, el retiro de confianza lo agravia puesto que no configura causa justa de despido, el derecho de defensa no puede operar por cuanto el trabajador no conoce con precisión el motivo del despido y, lesiona el principio de tipicidad en la medida que no se encuentra tipificado en la LPCL. Cfr. ARCE ORTIZ, Elmer: "La reposición de los trabajadores de confianza y de dirección": *Op. cit.*, p. 121. Citado también por TRELLES GARRIDO LECCA, Arturo: *Op. cit.* p. 216.

⁷⁷ Cfr. ARCE ORTIZ, Elmer. "El Derecho al Trabajo como Derecho Humano. Una visión desde el Perú": *Op. cit.* p. 49.

⁷⁸ *Ídem*, p. 51.

⁷⁹ Cfr. MONZÓN ZEVALLOS, Willy. "¿Procede la reposición del trabajador de confianza? A propósito de la STC Exp. N° 2282-2013-PA/TC" en Revista Soluciones Laborales, N° 84, Lima, 2014, p. 37.

laboral se basa en un elemento de carácter subjetivo. También se señala que una vez perdida la confianza por el empleador, no se podría obligar a éste a que vuelva a confiar en el trabajador, ya que la confianza no se puede imponer⁸⁰. Esta corriente de opinión considera que la voluntad del empleador es razón suficiente para la terminación del contrato de trabajo, no siendo necesario invocar y probar la existencia de una causa objetiva relativa a la capacidad o a la conducta del trabajador⁸¹.

El Tribunal Constitucional avala esta interpretación en la sentencia recaída en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC donde señala que la pérdida de confianza constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo y que es de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son de tipo objetivo⁸². Por tanto, no es lógico que el empleador mantenga una relación laboral con un trabajador respecto del cual ya no tiene confianza: no se le puede obligar a seguir vinculado laboralmente con él.

La pérdida de la confianza respecto al *personal de dirección* dificulta el trabajo con el empleador, a quien no se le puede imponer que continúe dirigiendo su organización una persona en quien ya no confía. Incluso resulta absurdo que en esas circunstancias lo represente frente a otras personas, sean terceros u otros trabajadores.

La pérdida de la confianza cuando se trata de *trabajadores de confianza* propiamente dicho hace imposible que el empleador o el

⁸⁰ Cfr. PUNTRIANO ROSAS, César. “Evolución de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de protección contra el despido de los trabajadores que ocupan puestos de dirección o de confianza”, en Revista Advocatus N° 21, Lima, 2009, p. 248.

⁸¹ Cfr. MONZÓN ZEVALLOS, Willy.: *Op. cit.* p. 37.

⁸² Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC, fundamento jurídico once, literal f).

personal de dirección continúe trabajando estrechamente con aquél. La relación laboral en el plano de los hechos ya no es la misma: ya no es confiable permitirle tener acceso a documentos o información de carácter reservado ni se pueden valorar de la misma manera sus informes u opiniones. La relación entre ambos pierde esa cercanía al diluirse la confianza.

El Tribunal Constitucional, en estos casos, justifica la ruptura del vínculo laboral sin derecho a reposición, pero reconoce la obligación del empleador de indemnizar al trabajador tanto si es de dirección como si es de confianza⁸³. Sin embargo, no justifica la extinción del vínculo, cuando se trata del despido de un trabajador ordinario promovido a estos cargos, como veremos en el siguiente apartado.

De este modo el pago de la indemnización por pérdida de confianza permite resarcir o compensar el daño ocasionado. La obligación de indemnizar es consecuencia directa de la imputación de responsabilidad civil contractual por resolución del contrato sin una causa objetiva⁸⁴. Esto se deriva también de la naturaleza jurídica del

⁸³ En este sentido se pronuncia Ernesto Cárdenas Terry al mencionar que : *Consideramos razonable que, por la especial naturaleza de las funciones que ocupan, ciertos trabajadores puedan merecer una protección distinta a los trabajadores comunes ante un despido arbitrario (indemnización en lugar de reposición)*. Cfr. CÁRDENAS TERRY, Ernesto. Tendencias jurisprudenciales sobre la protección contra el despido de los trabajadores de confianza. En Compendio de ponencias del VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. “Estabilidad en el Empleo, Fiscalización laboral, Jubilación de Trabajadores Independientes y el Arbitraje en la Negociación Colectiva. Editorial El Búho EIRL, primera edición, Lima, 2015, p. 320.

⁸⁴ Cfr. MONTOYA MELGAR, Alfredo. Enciclopedia Laboral Básica. Editorial Aranzadi S.A., primera edición, España, 2009, p. 760.

contrato de trabajo, pues una de sus principales características es la naturaleza bilateral y conmutativa de las prestaciones⁸⁵.

En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización por daños y perjuicios⁸⁶. La indemnización por retiro de confianza es una excepción a la regla establecida en el art. 1428 del Código Civil porque el trabajador ha cumplido con todas sus obligaciones y el incumplimiento contractual sería del empleador.

Más aún, se puede afirmar que el contrato laboral de esta categoría de trabajadores posee una condición resolutoria tácita, basada en el posible retiro de confianza de parte del empleador. Es tácita pues no se pacta expresamente, pero su cumplimiento es causa suficiente para la extinción del contrato sin derecho a reposición.

El retiro de confianza es un acontecimiento futuro e incierto. Es futuro porque el acontecimiento aún no ha sucedido, e incierto pues no se sabe con exactitud si se realizará o no, es decir, no se puede saber el momento exacto en que el empleador retirará la confianza al trabajador.

Esta condición es, además, especial, porque depende de la sola voluntad del empleador, y al ser un elemento subjetivo sobre el cual el trabajador no tiene control directo, la decisión de extinción exige una

⁸⁵ Cfr. PACHECO ZERGA, Luz. La naturaleza jurídica del contrato de trabajo en el marco de la globalización económica y cultural. En Revista Asesoría Laboral. Temas de Actualidad. Lima, 2010, pp. 24-25, disponible en internet en el sitio web <<https://luzpacheco.files.wordpress.com/2011/06/la-naturaleza-jurc3addica-del-contrato-en-el-marco-de-la-globalizacic3b3n-econc3b3mica-y-cultural.pdf>>, artículo revisado el 17 de junio de 2016.

⁸⁶ Cfr. Código Civil, art. 1428.

reparación al no poderse demostrar que haya incumplido con sus obligaciones.

Esta condición resolutoria no es la regulada por la LPCL en el art. 16, inciso c), porque no cumple con los requisitos establecidos en el ámbito del derecho de obligaciones, que faculta a una de las partes a resolver el contrato cuando la otra no cumpla con una prestación a su cargo. La extinción del contrato sin derecho a indemnización por cumplimiento de condición resolutoria, a que se refiere esta disposición, exige que la condición sea expresa, lícita y posible, y que su determinación no sea producto de un abuso del empresario, de lo contrario se debe considerar como no puesta⁸⁷. Lo cual difiere, como hemos demostrado, del caso de los trabajadores de dirección y confianza.

Sin embargo, no hay violación del derecho al trabajo no sólo porque el fundamento de la extinción del contrato se encuentra en el vínculo de imprescindible confianza que debe existir en esta relación laboral especial, sino porque el trabajador estaba informado que su contrato podía terminar en ese supuesto.

La protección que brinda el ordenamiento legal peruano⁸⁸ ante el despido de trabajador no fundado en causas relacionadas con su conducta

⁸⁷ *Cfr.* Código Civil, art. 171 y MONTROYA MELGAR, Alfredo. Derecho del Trabajo. Editorial Tecnos, trigésima quinta edición, 2014, España, p. 458. La Corte Suprema ha confirmado este criterio en la Casación N° 4936-2014-Callao sobre el uso excepcional de la condición resolutoria en los contratos de duración indeterminada, y establece como requisitos que i) la condición esté incluida expresamente en el contrato de trabajo, pues no debe presumirse nunca; ii) se trate de un acontecimiento incierto y voluntario; y iii) que la causa consignada sea válida. Asimismo es necesario que la condición resolutoria sea invocada por alguna de las partes para que extinga el contrato. Además, para la Corte Suprema si la cláusula es producto de la mera voluntad unilateral del empleador, sin expresión de causa, no puede considerarse como válida, ni siquiera con el otorgamiento de una compensación económica. *Cfr.* Décimo considerando de la sentencia.

⁸⁸ *Cfr.* LPCL, arts. 34 y 38.

o su capacidad, se encuentra en armonía con lo dispuesto en el Protocolo Adicional de San Salvador (art. 7.d)⁸⁹, el cual establece que los trabajadores, en caso de despido injustificado, tendrán “derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional”⁹⁰. Es por esta razón que los magistrados del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial así lo han reconocido⁹¹.

El derecho a la indemnización libera al empleador de seguir un procedimiento: es suficiente con el retiro de la confianza para dar por terminada la relación laboral especial, que se funda en este elemento esencial⁹². Admitir lo contrario, implicaría vaciar de contenido la institución de retiro de confianza. Además, si bien el debido procedimiento es una garantía constitucional, ésta no se vulnera cuando se invoca el retiro de confianza, ya que es suficiente con su comunicación. El trabajador tenía conocimiento que la confianza fue condición esencial para la celebración del contrato, así como para su promoción a un puesto de dirección o confianza. Y, en estos casos, como ya hemos visto, se protege al trabajador con el pago de una indemnización o con la reposición al puesto que desempeñaba antes de ser promovido a uno de dirección o confianza.

⁸⁹ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobado por Resolución Legislativa N° 26448.

⁹⁰ Cfr. por todos, PUNTRIANO ROSAS, César: *Op. cit.* pp. 248-249 y MONZÓN ZEVALLOS, Willy: *Op. cit.* p. 37.

⁹¹ Cfr. Casación N° 4291-2009-Huánuco, séptimo y noveno considerando y Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03371-2013-PA/TC, fundamento jurídico tres, numeral 3.1.

⁹² Cfr. por todos, MONZÓN ZEVALLOS, Willy: *Op. cit.* p. 37.

Ante esta disparidad de criterios consideramos de utilidad analizar el tratamiento que en el derecho comparado, cercano a nuestras tradiciones laborales, se otorga a la extinción de la relación laboral de los trabajadores de confianza. En concreto en Chile, México y España.

En Chile se puede poner término al contrato de los trabajadores de exclusiva confianza, por desahucio escrito del empleador cursado con treinta días de anticipación y con copia a la Inspección del Trabajo respectiva. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador, al momento de la terminación, una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada⁹³.

El régimen mexicano regula, en la Ley Federal del Trabajo, la extinción del contrato por voluntad del empresario, quien podrá rescindir la relación de trabajo si existe un motivo razonable de pérdida de confianza, aun cuando no se trate de alguna de las causas justificadas de despido⁹⁴. De dicha norma se puede concluir que el empleador podrá extinguir el contrato de trabajo por alguna de las causas tipificadas en la ley, pero también podrá poner término a la relación laboral – por causas no previstas en la ley - siempre que exista un motivo razonable de pérdida de confianza. Es el empleador el que tendrá que probar el motivo razonable de pérdida de confianza. No obstante, la ley no señala expresamente qué es lo que debemos entender por motivo razonable. Es la doctrina la que señala que el “*motivo razonable*” debe ser entendido como una situación revestida de cierto carácter objetivo que justifique la pérdida de confianza. No basta que exista una causa subjetiva para la

⁹³ Cfr. Código del Trabajo de Chile, art. 161.

⁹⁴ Ley Federal del Trabajo, art. 185.

pérdida de confianza, sino que debe existir un motivo razonable para la pérdida de la misma en el trabajador⁹⁵.

Como se puede observar, el tratamiento de la extinción de la relación laboral de los trabajadores de confianza en el derecho mexicano es distinto al peruano. Y es que como hemos señalado anteriormente, según el Tribunal Constitucional, la pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial, de naturaleza subjetiva, que extingue el contrato de trabajo a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos.

En definitiva, para el derecho mexicano, en caso se desee despedir al trabajador por alguna causa no justificada, ésta deberá como mínimo fundamentarse en un motivo razonable que será determinado en cada caso concreto.

Finalmente, en relación al régimen español encontramos que el Real Decreto 1382/1985⁹⁶ autoriza la extinción del contrato de trabajo del personal de alta dirección por voluntad unilateral del empresario siempre y cuando sea comunicado por escrito, medie un preaviso mínimo de tres meses⁹⁷, y se indemnice al trabajador. Es importante mencionar que en caso de incumplimiento del preaviso, el alto directivo tendrá derecho a una indemnización equivalente a los salarios correspondientes a la duración del período incumplido.

⁹⁵ Cfr. por todos, DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. Tomo I, quinta edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1978, p. 452.

⁹⁶ Cfr. Real Decreto 1382/1985, art. 11.

⁹⁷ Cfr. Real Decreto 1382/1985, art. 10.1. Dicho artículo señala que debe mediar un preaviso mínimo de tres meses. No obstante dicho período podrá ser de hasta seis meses, si así se establece por escrito en los contratos celebrados por tiempo indefinido o de duración superior a cinco años.

En el caso de un incumplimiento grave y culpable del alto directivo⁹⁸, se tratará como un despido disciplinario, debiendo cumplir con la formalidad prevista, esto es notificando por escrito al trabajador, señalando los hechos que lo motivan y la fecha en que surtirá efecto tal y como lo dispone el Estatuto de los Trabajadores⁹⁹.

Como se puede ver, la normativa española autoriza el despido de los trabajadores de alta dirección por voluntad del empleador sin necesidad de alegación de causa alguna, siempre y cuando se cumpla con los requisitos señalados por ley. Con ello se busca otorgar que el trabajador tenga conocimiento que se le va a despedir y la oportunidad de obtener un nuevo empleo, otorgándole cierta seguridad al saber que no será despedido intempestivamente.

De las diferentes posturas analizadas, tanto en el derecho peruano como en el extranjero, se puede concluir que la relación laboral de los trabajadores de dirección y confianza es una *especial*, en cuanto que se origina en un elemento subjetivo –la confianza que inspira en el empleador–, por lo que resulta coherente reconocer como causa suficiente para la extinción del contrato de trabajo, la pérdida de esa

⁹⁸ Real Decreto 1382/1985, art. 11: “*Dos. El contrato podrá extinguirse por decisión del empresario mediante despido basado en el incumplimiento grave y culpable del alto directivo, en la forma y con los efectos establecidos en el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores; respecto a las indemnizaciones, en el supuesto de despido declarado improcedente se estará a las cuantías que se hubiesen pactado en el contrato, siendo en su defecto de veinte días de salario en metálico por año de servicio y hasta un máximo de doce mensualidades*”.

⁹⁹ Estatuto de los Trabajadores, art. 55: “*El despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos. (...) Si el despido se realizara inobservando lo establecido en el apartado anterior, el empresario podrá realizar un nuevo despido en el que cumplierse los requisitos omitidos en el precedente. Dicho nuevo despido, que sólo surtirá efectos desde su fecha, sólo cabrá efectuarlo en el plazo de veinte días, a contar desde el siguiente al del primer despido*”.

confianza. Como señalamos al empezar este apartado, no se puede forzar al empleador a que vuelva a confiar en el trabajador, ya que la confianza no se impone.

Por ello, la reparación por el incumplimiento contractual del empleador, al no extinguir el contrato de trabajo por una causa objetiva sino por una subjetiva sobre la que no tiene directo dominio el trabajador, es necesario el pago de una indemnización. Se trata, pues, de un despido pero que no vulnera el derecho al trabajo ya que la causa que justificó la contratación es la que motiva la extinción de la relación laboral. Por esta razón la LET dispuso en su art. 15 que los trabajadores que desempeñen cargos de confianza sólo podrían ejercitar la acción indemnizatoria¹⁰⁰. El texto original de la Ley de Fomento del Empleo también siguió el mismo criterio, al regular en su art. 84 que el personal de dirección y los trabajadores de confianza sólo pueden accionar para el pago de la indemnización mas no para su reposición. La actual LPCL no regula el despido de esta categoría de trabajadores. Por lo que ha sido necesario que la jurisprudencia constitucional y ordinaria se pronuncie para llenar este vacío, en la forma que se detalla a continuación.

2.2. La protección de los trabajadores de dirección y confianza ante el retiro de confianza

¹⁰⁰ Cfr. LET, art. 15: " (...) Se consideran cargos de confianza los que se ejercen a nivel de dirección los que conllevan poder decisorio o importan representación general del empleador (...)".

De ello se desprende que la LET no hacía distinción entre los trabajadores de dirección y de confianza.

La protección contra el despido arbitrario brindada por el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial ha variado con el transcurso del tiempo tanto para trabajadores ordinarios como para los de dirección y confianza. El 11 de julio de 2002 el Tribunal Constitucional emitió la sentencia recaída en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC respecto al caso del sindicato unitario de trabajadores de Telefónica del Perú en la que extendió el régimen de protección contra el despido arbitrario que se había dado hasta esa fecha. Mediante esta sentencia se permitió la reposición en el empleo, vía proceso de amparo, de aquellos trabajadores despedidos sin causa justa contemplada en la ley. Sin embargo, el empleador con el fin de evitar la reposición del trabajador en su centro de trabajo, comenzó a imputar causas de despido sustentadas en hechos falsos o inexistentes.

Ante esta situación, mediante la sentencia emitida en el Expediente N° 976-2001-AA/TC del 13 de marzo de 2003 referida al caso Llanos Huasco, el Tribunal Constitucional extendió la protección a los casos de despido fraudulento para solucionar los problemas que surgieron después de emitida la sentencia del caso Telefónica.

Como se puede ver, las sentencias citadas del Tribunal Constitucional no hacían una distinción en la protección contra el despido arbitrario de los trabajadores de dirección y confianza y los comunes. Al no hacer distinción expresa, podría entenderse que la reposición también se extendía a los trabajadores de dirección y confianza, y que no solamente les correspondía el pago de una indemnización.

Por otro lado, la Corte Suprema mediante la Casación N° 820-2002-Lambayeque del 23 de julio de 2003 reafirmó el criterio establecido

en la Casación N° 2037-2000-PIURA de fecha 22 de febrero de 2001¹⁰¹. En ambas sentencias declaró que el retiro de confianza constituye un despido arbitrario, lo cual exige el pago de la indemnización correspondiente con la consecuente extinción definitiva del vínculo laboral¹⁰².

Esta inicial discrepancia quedó solucionada cuando el Tribunal Constitucional se pronunció expresamente mediante sentencia del 19 de abril de 2004 recaída en el Expediente N° 746-2003-AA/TC sobre la protección contra el despido arbitrario de los trabajadores de confianza. En ella se señala que si un trabajador común es despedido le corresponde la reposición, pero en caso se trate de un trabajador de confianza sólo le corresponde el pago de una indemnización por despido arbitrario. El mismo criterio se mantuvo en la sentencia recaída en el Expediente N° 4492-2004-AA/TC de fecha 17 de febrero de 2005.

La Casación N° 498-2005-Lima del 23 de enero de 2006 sostuvo que una vez superado el periodo de prueba el trabajador –sin distinción alguna– alcanza el derecho a la protección contra el despido arbitrario, con lo cual implícitamente afirmó que el trabajador de confianza también alcanzaba esa protección una vez superado el periodo de prueba. Este criterio se fundamenta en lo dispuesto en los arts. 34 y 38 de la LPCL, que otorga el derecho a la indemnización por despido arbitrario a todos los trabajadores, sin distinguir si son de confianza o no¹⁰³.

Hubo que esperar la sentencia del 15 de marzo de 2007, recaída en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC, para que el Tribunal

¹⁰¹ *Cfr.* Casación N° 2037-2000-Piura, quinto considerando.

¹⁰² *Cfr.* Casación N° 820-2002-Lambayeque, sexto considerando.

¹⁰³ *Cfr.* Casación N° 498-2005-Lima, séptimo considerando.

Constitucional analizase las definiciones y características de trabajador de dirección y del de confianza, y estableciera las consecuencias del retiro de la confianza para ambas categorías de trabajadores. Además, distinguió entre quienes fueron contratados para desempeñar uno de esos cargos y quienes, más bien, fueron promovidos a ellos.

El Tribunal precisó que el retiro de la confianza ocasiona la pérdida del empleo, siempre que el trabajador haya ejercido desde el principio un cargo de dirección o confianza. Es decir, si el trabajador fue contratado inicialmente para un puesto de dirección y confianza, únicamente le corresponde el pago de una indemnización¹⁰⁴.

En cambio, si fue contratado para realizar labores comunes y luego se le promovió a un cargo de dirección y confianza, y el empleador le retira su confianza, tendría que encomendarle continuar con las labores que tenía antes de dicha promoción¹⁰⁵. En consecuencia, si hubiese solicitado su reposición, el juez no podrá ordenar que se le asigne un cargo directivo, ni tampoco a uno de confianza sino el que corresponda al haber realizado labores ordinarias que dieron origen al contrato de trabajo¹⁰⁶. Este criterio fue reiterado en dos sentencias del Tribunal Constitucional, expedidas en la misma fecha, 13 de noviembre de 2007, que corresponden a los Expedientes N° 756-2007-PA/TC y 08257-2006-PA/TC.

Sin embargo, posteriormente el Tribunal Constitucional emitió un pronunciamiento distinto en la sentencia del 9 de junio de 2009, recaída

¹⁰⁴ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC, fundamento jurídico once, literal f) y fundamento jurídico dieciséis.

¹⁰⁵ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC, fundamento jurídico once, literal f).

¹⁰⁶ Cfr. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y MERZTHAL SHIGYO, Marilú. *Op. cit.*, p. 93.

en el Expediente N° 1042-2007-PA/TC. En este pronunciamiento indicó que el retiro de la confianza constituía “la conclusión de la designación del puesto de confianza, pero no un despido arbitrario¹⁰⁷”. En este caso el trabajador solicitó se le reincorporase al cargo anterior al de confianza, pero el Colegiado sostuvo que el cargo de confianza era una designación de carácter temporal que no conlleva estabilidad laboral. Por tanto, en este caso negó tanto el derecho a la reposición como a la indemnización. Supuso, pues, un retroceso en la protección a estos trabajadores.

Por su parte, la Corte Suprema mantuvo el criterio de otorgar protección a los trabajadores de dirección y confianza, una vez superado el período de prueba¹⁰⁸. Lo cual se encuentra en concordancia con el art. 16 de la LPCL, que no contempla –entre los supuestos de la extinción justificada de la relación de trabajo– su resolución unilateral basada en la pérdida o el retiro de la confianza.

Un año después el Tribunal Constitucional rectificó su criterio al expedir la–sentencia del Expediente N° 03043-2009-PA/TC, el 17 de mayo de 2010, en la que declaró que un trabajador ordinario, promovido a un cargo de confianza, sólo podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral. Lo cual implica que, cuando se invoca el retiro de la confianza para romper el vínculo laboral, el despido tiene carácter de arbitrario, y procede la reposición al puesto anterior. Esta postura fue confirmada en la sentencia del 28 de noviembre de 2013 del Expediente N° 01201-2013-PA/TC.

¹⁰⁷ *Cfr.* Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1042-2007-PA/TC, fundamento jurídico tres.

¹⁰⁸ *Cfr.* Casación N° 2634-2009-Junín de fecha 10 de marzo de 2010, octavo considerando.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional emite el 16 de abril de 2015 la sentencia recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC, más conocida como el “Expediente Huatuco”. En ella el Tribunal señala: “En los procesos de amparo contra la Administración Pública en los que se haya verificado que los demandantes previamente han ganado un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, y además se haya acreditado la arbitrariedad del despido, debe proceder la respectiva reposición. En la etapa de ejecución de la sentencia de amparo, el juez deberá agotar todos los mecanismos judiciales previstos en la ley para que la parte demandante sea reincorporada en la plaza que le corresponda conforme a la sentencia que se expida para cada caso concreto. *Lo antes expuesto no es de aplicación a los trabajadores de confianza, a quienes no les corresponde la reposición*¹⁰⁹”.

Este criterio parece eliminar la excepción a la regla establecida en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC, según la cual un trabajador que inicialmente realizase labores comunes y posteriormente fuese promovido a trabajador de confianza, podía solicitar la reposición al puesto anterior a ser promocionado. Con el “Precedente Huatuco”, la protección a los trabajadores de confianza estaría limitada, en todos los casos, a la indemnización por despido arbitrario, no siendo relevante si dicho trabajador hubiese realizado inicialmente labores ordinarias. No obstante, consideramos que la regla general sigue siendo la no reposición al puesto de confianza, pero manteniendo la excepción si antes había desempeñado un puesto de otra categoría, según ha precisado el mismo

¹⁰⁹ *Cfr.* Fundamento jurídico dieciséis. Las cursivas no son del original.

Tribunal al pronunciarse específicamente sobre esta categoría de trabajadores¹¹⁰.

Resta observar cuál será el criterio de los jueces en caso la demanda sea presentada por un trabajador de dirección o confianza, teniendo en cuenta que, a la fecha existen algunas sentencias en las que los magistrados del Poder Judicial se apartan de este precedente por considerar que no es aplicable al caso concreto¹¹¹. No obstante, la última casación de la Corte Suprema en la que se pronuncia indirectamente sobre los trabajadores de confianza es la Casación N° 12306-2014-Arequipa. Ésta señala que el empleador tiene la obligación de respetar o no atentar contra la salud de los trabajadores (en el caso de autos se trataba de un trabajador de confianza¹¹²), por lo que la decisión de dar por concluido el contrato de una persona que se encuentra haciendo uso de una licencia por enfermedad, atenta contra el derecho a la salud y al trabajo. Agrega que el ejercicio del derecho a la salud no puede significar la pérdida del puesto de trabajo ni la restricción de derechos fundamentales¹¹³.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional a través de una reciente sentencia emitida el 19 de abril de 2016 y recaída en el Expediente

¹¹⁰ *Cfr.* Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC fundamento jurídico 11, literal f).

¹¹¹ Expediente No. 0071-2014-0-1411-JR-CI-01 correspondiente a la causa seguida por el Sindicato de Obreros Municipales de Pisco contra Municipalidad Provincial de Pisco, Expediente N° 27013-2013-0-1801-JR-LA-03 correspondiente a la causa seguida por Ruth Madeleine Vilca Vilca contra el Poder Judicial, Casación N° 11169-2014 LA LIBERTAD de fecha 29 de octubre de 2015, Casación N° 12475-2014 MOQUEGUA de fecha 17 de diciembre de 2015.

¹¹² La recurrente tenía el cargo de fiscal adjunta provincial provisional del Ministerio Público

¹¹³ *Cfr.* Casación N° 12306-2014-Arequipa de fecha 01 de diciembre de 2015, vigésimo considerando.

04969-2012-PA/TC¹¹⁴, sostuvo que el cese de la relación laboral por retiro de confianza no constituye un despido arbitrario.

Este pronunciamiento confirma que la pérdida de confianza es causa suficiente de extinción de la relación laboral al cumplimiento de la condición resolutoria tácita. El Tribunal acierta al realizar una interpretación acorde a su naturaleza jurídica, a diferencia de la Corte Suprema que sostiene que el retiro de confianza constituye un despido arbitrario, sin realizar un análisis a profundidad.

Llegados a este punto se puede afirmar que en el caso del Sr. Saavedra Chávez, materia de la presente investigación, los directivos de EMAPE hubieran podido retirarle la confianza y pagarle la indemnización para extinguir su contrato de trabajo. Sin embargo, prefirieron emplear la figura de la puesta a disposición del cargo con el fin de equipararla a una renuncia y así liberarse del pago de la indemnización. Lo cual exige analizar, a continuación, en qué consiste la puesta a disposición de un cargo de confianza.

2.3. La puesta a disposición del cargo

Los hechos que dieron lugar al expediente materia de la presente investigación fueron expuestos en el primer capítulo¹¹⁵. Allí se demostró que el Sr. Carlos Saavedra Chávez ingresó a laborar como trabajador ordinario de la empresa EMAPE, en calidad de Auxiliar de oficina de la

¹¹⁴ *Cfr.* Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 19 de abril de 2016 recaída en el Expediente N° 04969-2012-PA/TC, fundamento jurídico 21.

¹¹⁵ *Cfr.* Apartado primero, pp. 1-2 y 17-19.

Gerencia Técnica en 1986 y fue cesado en el año 2003 cuando tenía a su cargo la Gerencia Administrativa y Financiera de la empresa.

EMAPE solicitó al Sr. Carlos Saavedra Chávez el 08 de enero de 2003, que pusiera a su disposición el cargo de confianza que desempeñaba mediante memorándum circular N° 004-2003-EMAPE/G.G que tuvo el siguiente tenor: *“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”*.

Ante dicho memorándum, Saavedra Chávez contestó en una carta de fecha 10 de enero de 2003 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”*¹¹⁶. Posteriormente, mediante carta de fecha 28 de enero de 2003, la empresa indicó que aceptaba los términos de la carta y dio por concluida su relación laboral con fecha 30 de enero de 2003.

El 19 de febrero de 2003, Saavedra Chávez interpuso demanda de indemnización por despido arbitrario contra EMAPE por S/ 171,738.00 más el pago de los intereses legales, costas y costos del proceso. En primera instancia, la sentencia N° 48-2004-7°JTL del 22 de febrero de

¹¹⁶ El subrayado es nuestro.

2004¹¹⁷ falló a su favor. Sin embargo, la Corte Superior en la sentencia del 17 de agosto de 2004 decidió a favor de la demandada¹¹⁸.

La causa fue elevada a la Corte Suprema donde, el 12 de octubre de 2006, se expidió la Casación N° 2120-2004 LIMA, en cuyo considerando sexto se ratifica lo dispuesto por el Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo en su art. 28. Éste regula la modalidad de la puesta a disposición del cargo y su equivalencia a una renuncia siempre que se cumpla con la condición de que el empleador la acepte¹¹⁹. Además estableció como precedente vinculante que "(...) 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 de libre voluntad de apartarse de su cargo; y, con ello de la relación de trabajo misma; y ii) La aceptación del empleador¹²⁰".

Y precisó que la puesta a disposición del cargo "(...) 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 de agente concuerde con su voluntad interna, lo que se produce cuando esta ha sido adoptada con plena libertad, intención y discernimiento¹²¹".

¹¹⁷ Sentencia expedida por el Séptimo Juzgado Laboral de Lima en el Expediente N° 183407-2003-00135-0.

¹¹⁸ Sentencia expedida por la Tercera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima en el Expediente N° 2826-2004-IDA(S).

¹¹⁹ Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, art. 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 51 de la Ley.*

¹²⁰ Cfr. Casación N° 2120-2004 LIMA, séptimo considerando.

¹²¹ Cfr. Casación N° 2120-2004 LIMA, octavo considerando.

Por tanto, para que la puesta disposición del cargo sea válida, se requiere la concurrencia de tres requisitos:

- i) La expresión de la libre voluntad del trabajador de apartarse de su cargo; y, por tanto, de poner fin a la relación de trabajo;
- ii) La aceptación del empleador.
- iii) Que la voluntad exteriorizada por el trabajador concuerde con su voluntad interna, lo que se produce cuando ésta ha sido adoptada con plena libertad, intención y discernimiento.

Al aplicar estos criterios al caso concreto, la Corte Suprema consideró que el memorándum circular N° 004-2003-EMAPE/G.G afectó la decisión libre y voluntaria del trabajador de poner a disposición su cargo. En consecuencia, no se actuó conforme a lo establecido en el Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo en su art. 28 y se configuró, más bien, un despido arbitrario. Por esta razón, se declaró fundado el recurso de casación presentado por Saavedra Chávez y se confirmó la sentencia de primera instancia que había declarado fundada su demanda.

Esta casación permite profundizar en los requisitos exigidos para que el contrato de trabajo se extinga válidamente por la puesta a disposición del cargo.

Respecto al primer requisito, que consiste en la puesta a disposición del cargo del trabajador como expresión de libre voluntad de apartarse de su cargo y con ello de la relación de trabajo misma, debemos resaltar la existencia imprescindible de dos elementos: libertad y voluntad. Libertad es la facultad para actuar o no actuar¹²² mientras que

¹²² *Cfr.* Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, vigesimotercera edición, publicada en octubre de 2014.

la voluntad permite decidir y ordenar la propia conducta¹²³. Son facultades que están relacionadas: por eso, la libertad puede ser definida también como la capacidad de actuar o no actuar según la propia voluntad.

El contrato de trabajo – como cualquier otro acto jurídico – no sólo se celebra de manera libre y voluntaria, sino que también debe ser ejecutado del mismo modo. Por eso, el trabajador puede manifestar la voluntad de apartarse de su cargo y de la relación de trabajo, para extinguir su contrato.

En el caso de Saavedra Chávez, el primer requisito no se cumplió porque su empleador le obligó a poner su cargo a disposición mediante el memorándum circular N° 004-2003-EMAPE/G.G. Para que la puesta a disposición del cargo de Carlos Tomás Saavedra Chávez pudiera equipararse a una renuncia, era imprescindible que fuese expresión libre de su voluntad, lo que no sucedió, pues no fue un acto espontáneo, libre y unilateral, sino el cumplimiento de una orden recibida.

Respecto al segundo requisito, no parece que sea exigible para que surta efecto la puesta a disposición que el empleador la acepte, pues en ese caso estaríamos ante la extinción por mutuo disenso. Sin embargo, en la figura de la puesta a disposición, la manifestación de dar por concluido el vínculo laboral se encuentra supeditada a la del empleador para surtir plenos efectos¹²⁴. En cambio, en la renuncia la sola decisión del trabajador extingue la relación laboral¹²⁵.

¹²³ *Ídem.*

¹²⁴ *Cfr.* Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, art. 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 51 de la Ley.*

¹²⁵ *Cfr.* LPCL, art. 16, literal b) y Reglamento de Ley de Fomento al Empleo, art. 27.

El tercer requisito debe ser examinado en concordancia con el primero, pues la voluntad manifestada del agente debe concordar con su voluntad interna, lo que se produce cuando ésta ha sido adoptada con plena libertad. La decisión de poner el cargo a disposición del trabajador debe ser independiente a cualquier causa externa y/o ajena a la voluntad de aquél.

Podemos concluir que la puesta a disposición efectuada por Saavedra Chávez no fue verdaderamente una puesta a disposición de su cargo porque, tal como hemos apreciado, no obró libre y voluntariamente. Pero además, se debe resaltar que no puso su cargo a disposición, sino *a sí mismo* ante “la nueva administración, para los fines que crea conveniente”¹²⁶ lo cual establece una diferencia esencial que analizaremos a continuación.

2.3.1. La "puesta a disposición del cargo" y la "puesta a disposición del trabajador"

EMAPE entendió que Saavedra Chávez puso su cargo a disposición en virtud de la carta de respuesta al memorándum. Sin embargo, el trabajador únicamente se puso a disposición de la nueva administración para los fines convenientes. Al respecto, existen dos

¹²⁶ Carta de fecha 10 de enero de 2003 cuyo contenido es el 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”.

líneas de interpretación sobre los alcances de la "puesta a disposición del cargo" y la "puesta a disposición del trabajador"¹²⁷.

Para la primera, tanto la puesta a disposición del *cargo* como la puesta a disposición del *trabajador* son conceptos iguales y conllevan la extinción de la relación laboral. En la puesta a disposición del trabajador, éste faculta al empleador para que modifique la relación laboral en virtud de su poder de dirección, que comprende el supuesto del cese del trabajador¹²⁸.

Para la segunda, la puesta a disposición del *cargo* es la única posibilidad para extinguir el vínculo laboral. La diferencia entre puesta a disposición del *trabajador* y puesta a disposición del *cargo* consiste en que si éste se pone a disposición del empleador, ello no implica una renuncia pues la disposición se encuentra referida a la posibilidad de movilidad del trabajador dentro de la empresa en virtud del poder de dirección del empleador. Lo cual es conforme con el poder de dirección del empleador y la subordinación del trabajador¹²⁹.

En el caso de Saavedra Chávez se puede concluir que no estaba poniendo su cargo a disposición, sino por el contrario, el mismo se puso a

¹²⁷ DOLORIER TORRES, Javier y GONZÁLEZ ZEVALLOS, Guillermo. "La puesta a disposición del cargo por solicitud del empleador: ¿Renuncia o despido? Un estudio con referencias jurisprudenciales", obtenida de Gaceta Jurídica online ≤ [http://dataonline.gacetajuridica.com.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates\\$fn=default.htm](http://dataonline.gacetajuridica.com.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates$fn=default.htm) ≥, pp. 4-5. Artículo revisado el 21 de julio de 2015.

¹²⁸ *Ídem*, p. 5.

¹²⁹ Cfr. LPCL, art. 9: "*Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.*

El empleador esta facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo".

disposición de la nueva administración para los fines que considerasen convenientes. No cabe interpretar que su voluntad era poner fin a la relación laboral. Lo que puede sí concluirse de la carta de respuesta al memorándum recibido era su disposición de ponerse al servicio de la empresa, pero no la de poner fin al contrato de trabajo¹³⁰.

2.3.2. Naturaleza jurídica de la puesta a disposición del cargo

Llegados a este punto cabe plantearse si la puesta a disposición del cargo equivale a una renuncia. Para dar solución a esta cuestión, partiremos de las definiciones conceptuales de ambas figuras jurídicas.

La renuncia es el acto jurídico unilateral mediante el cual el trabajador, en forma libre y voluntaria, manifiesta su decisión de dar por extinguido el vínculo laboral. Constituye el derecho que tiene el trabajador de terminar la relación laboral, sin que implique responsabilidad adicional alguna, siempre que se haya respetado el plazo para el preaviso establecido en la ley¹³¹.

El carácter tuitivo del derecho laboral se manifiesta en que mientras que el trabajador no tiene que fundamentar su decisión de extinguir el contrato de trabajo, el empresario debe basar siempre sus decisiones resolutorias en causas predeterminadas¹³². Esto es así porque

¹³⁰ “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”.

¹³¹ Cfr. LPCL, art. 18: “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”.

¹³² MONTOYA MELGAR, Alfredo. Derecho del Trabajo: Op. cit. p. 467.

una expresión de la libertad de trabajo es elegir libremente una profesión u oficio y ejercerla¹³³.

La renuncia a la cual hace referencia la LPCL en el inciso b) del art. 16 no requiere de un acto posterior para que se configure tal situación, pues estamos ante un acto jurídico cuya formación requiere únicamente la declaración de voluntad de una parte, la del trabajador, que una vez expresada es irrevocable.

Por el contrario, para que la puesta a disposición surta efecto debe ser aceptada por el empleador. *Contrario sensu*, si el empleador no acepta la puesta a disposición del cargo del trabajador, ¿éste debe continuar laborando para aquél? ¿su manifestación de voluntad no resulta equivalente a una renuncia? Somos de la opinión que es un requisito que no debería ser exigible, pues el trabajador mantiene la libertad de poner término a la relación laboral *ad nutum*, no tiene que ser justificada y sometida a aceptación. Con o sin la misma, el trabajador es libre de dar por terminada la relación laboral pues como parte de la libertad del trabajo, el ordenamiento jurídico reconoce a los trabajadores el derecho a extinguir el contrato laboral por su sola voluntad, sin exigir la concurrencia de causas específicas que justifiquen tal decisión extintiva¹³⁴. El contrato de trabajo supone el desarrollo de una actividad

¹³³ *Cfr.* Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 30 de junio de 2010 recaída en el Expediente N° 03833-2008-PA/TC, fundamento jurídico 4 y 5.

¹³⁴ Nos referimos al caso de la contratación indefinida, porque de ser un contrato a plazo determinado, el trabajador ha firmado un pacto previo que debe respetar o resarcir los daños en caso de incumplimiento injustificado del plazo.

de manera voluntaria, por ello es lógico permitir el cese en la actividad al trabajador que ya no desee seguir prestándola¹³⁵.

De este modo podemos afirmar que la naturaleza jurídica de la renuncia no es la misma que la de la puesta a disposición, pues ésta es un acto jurídico bilateral, que exige la confluencia de dos declaraciones de voluntad.

En todo caso, la similitud se puede encontrar en que ambas son irrevocables: en el caso de la renuncia, cuando es recibida por el empleador, y en la puesta a disposición del cargo, cuando es aceptada por éste.

Por lo expuesto, existe una regulación inexacta al intentar equiparar ambas figuras, puesto que si bien -el legislador y la jurisprudencia han optado por otorgarles los mismos efectos jurídicos, sí y solo sí, se cumpla con los requisitos señalados- la renuncia está concebida para que la sola decisión del trabajador extinga la relación de trabajo. En cambio, la aceptación del empleador exigida en la puesta a disposición del cargo en puridad resulta innecesaria para que surta efectos jurídicos¹³⁶.

La puesta a disposición tiene muchos puntos en común con el *mutuo disenso*, que consiste en un acto jurídico bilateral a través del cual las partes ponen término - de mutuo y común acuerdo- al contrato de trabajo vigente a la fecha. No necesita fundarse en causa alguna¹³⁷.

¹³⁵ Cfr. SEMPERE NAVARRO, Antonio y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, Carolina . El Artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores. Editorial Aranzadi, España, 2001, p. 24.

¹³⁶ Cfr. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y CURAY MÉNDEZ, Frady: “La puesta a disposición del cargo ¿Despido, renuncia o mutuo acuerdo?”, en Revista Actualidad Jurídica, N° 257, Lima, 2015, p. 226.

¹³⁷ Cfr. MONTOYA MELGAR, Alfredo. Derecho del Trabajo: *Op. cit.* p. 463.

El requisito necesario para su validez es que el acuerdo conste por escrito o en su defecto se mencione en la liquidación de beneficios sociales¹³⁸. Esta figura es simple, sin embargo su aplicación puede resultar complicada debido a que las partes tienen que ponerse de acuerdo sobre los términos en los que se extinguirá la relación laboral. Al igual que cualquier acto jurídico, es necesario que se respete la libre voluntad de las partes¹³⁹.

Por estas razones para un importante sector de la doctrina laboralista la puesta a disposición se equipara al mutuo disenso¹⁴⁰ y configura una disolución por mutuo acuerdo, que es un acto jurídico bilateral¹⁴¹. Si el trabajador ha manifestado su voluntad de dejar el cargo que desempeña, no es congruente equiparar la decisión del empleador de aceptar la terminación del contrato de trabajo con el despido, siendo tan solo posible asimilarla al mutuo disenso¹⁴².

En conclusión, la naturaleza jurídica de la puesta a disposición es la misma que la del mutuo disenso porque ambas instituciones son expresión de la voluntad concurrente de las partes de extinguir el contrato de trabajo y de la autonomía de la voluntad que dio origen al vínculo jurídico.

Por último, cabe preguntarse si la puesta a disposición del cargo como causal de extinción de la relación laboral tiene un efecto distinto en el caso de los trabajadores que han sido promovidos a cargos de

¹³⁸ Cfr. LPCL, art. 19.

¹³⁹ Cfr. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y CURAY MÉNDEZ, Frady: *Op. cit.* p. 225.

¹⁴⁰ Cfr. por todos TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge; CURAY MÉNDEZ, Frady; BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos.

¹⁴¹ Cfr. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y CURAY MÉNDEZ, Frady. *Op. cit.* p. 226.

¹⁴² *Ibidem.*

dirección y confianza. Al respecto, se ha afirmado que la puesta a disposición del cargo de estos trabajadores aceptada por el empleador no tiene el efecto de una renuncia¹⁴³. Se llega a esta conclusión en base a la sentencia del Expediente N° 03501-2006-PA/TC, según la cual cuando un trabajador ordinario es promovido a un cargo de dirección o confianza no puede ser despedido por retiro de confianza sino que el empleador debe asignarle el puesto que tenía antes de dicha promoción. Por consiguiente, la aceptación del empleador de la puesta a disposición del cargo únicamente surtiría el efecto de remover al trabajador de dirección y confianza del puesto que desempeñe y reponerlo al que tenía con anterioridad¹⁴⁴.

No parece adecuada esta interpretación porque el trabajador promovido a un cargo de confianza cuando manifiesta su voluntad de ponerlo a disposición del empleador, sea o no aceptada por éste, debe tener como efecto la extinción de la relación laboral. La razón es que esta figura, regulada en el Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, una vez aceptada, ha sido equiparada a una renuncia, la cual tiene como efecto la extinción del contrato de trabajo.

La puesta a disposición es una institución que no se encuentra regulada en el derecho comparado, a diferencia del mutuo disenso que se encuentra regulado como causa de extinción en el derecho mexicano¹⁴⁵, español¹⁴⁶ y chileno¹⁴⁷. No hay registro de la puesta a disposición del

¹⁴³ Cfr. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos: *Op. cit.* p. 47.

¹⁴⁴ *Ibidem.*

¹⁴⁵ Cfr. Ley Federal del Trabajo, art. 53 : "*Son causas de terminación de las relaciones de trabajo: I. El mutuo consentimiento de las partes (...)*".

¹⁴⁶ Estatuto de los Trabajadores, art. 49: "*El contrato de trabajo se extinguirá: a) Por mutuo acuerdo de las partes (...)*".

cargo en las legislaciones extranjeras. Más bien, se inspira en una Resolución del Tribunal del Trabajo del Perú, recaída en el Expediente N° 0211-87-S-Rep¹⁴⁸ de fecha 22 de enero de 1988, que en su momento ocasionó un debate jurídico por la renuncia al cargo de un empleado que ocupó temporalmente un puesto distinto al que desempeñaba habitualmente¹⁴⁹.

Se puede concluir que requiere de una mayor regulación puesto que no es suficiente con un único artículo. Así, por ejemplo, debería ser aplicable a esta figura el plazo que rige para la renuncia, es decir, que el trabajador debe poner a disposición su cargo con una anterioridad de treinta días. Sin embargo, si el trabajador solicita en la carta de la puesta a disposición que se le exonere del plazo o que éste sea menor, y el empleador no emite respuesta alguna, debería darse por aceptada a los tres días¹⁵⁰, pues la falta de respuesta de éste no justifica que se mantenga vigente la relación laboral cuando el trabajador ha manifestado su decisión de no continuar con ella. Asimismo, somos de la opinión que una vez realizada la puesta a disposición del cargo, ésta es irrevocable porque así se deduce de la lectura de la Resolución del Tribunal de

¹⁴⁷ Cfr. Código del Trabajo de Chile, art. 159: "*El contrato de trabajo terminará en los siguientes casos:*

I. Mutuo acuerdo de las partes (...):

¹⁴⁸ Resolución recogida en el Manual de Jurisprudencia Laboral, Tomo II, H&M Ediciones y Servicios S. A., Lima, pp. 392-393. En ella se resuelve el caso de un trabajador al que se le solicitó ocupar temporalmente el cargo del Jefe de Minas. Posteriormente, el demandante envió a la empresa un memorándum por el que renunció al cargo. Al día siguiente la empresa aceptó la renuncia y después de transcurridos cinco días de abandonar el cargo, el demandante señaló que su intención no fue renunciar. La empresa señaló que la renuncia aceptada por la empresa es irrevocable y que en todo caso debió solicitar un traslado mas no una renuncia.

¹⁴⁹ La referencia a esta Resolución fue aportada por dos de los miembros de la Comisión que elaboró el Decreto Legislativo N 728 y su Reglamento, los Dres. Pedro Morales Corrales y Alfonso de los Heros Pérez-Albela. Cfr. Anexo 1 y Anexo 2.

¹⁵⁰ De conformidad con lo regulado en la LPCL, art. 18.

Trabajo antes mencionada. Su finalidad fue considerar irrevocable la decisión de la puesta a disposición, pero, a diferencia de la renuncia, a partir del momento en que fuera aceptada por el empleador. Esta exigencia no se condice con la finalidad de la institución por las razones explicadas anteriormente. Sin embargo, si ésta no es aceptada ¿puede ser revocable? Entendemos que no debería serlo, por las razones antes expuestas. Pero es innegable que existen vacíos y distintas interpretaciones de esta figura destinada a la extinción de la relación laboral. Es necesario que el legislador delimite su ámbito de aplicación, su finalidad, su naturaleza jurídica, la formalidad en la que debe realizarse, los requisitos que se deben cumplir para perfeccionarla, el plazo que tiene el empleador para otorgar su aceptación, entre otras.

Lo mismo se puede afirmar respecto al retiro de confianza, pues el legislador debe determinar, entre otros aspectos, el plazo para comunicar al trabajador el retiro de confianza. Parece razonable lo que establece la legislación española cuando exige que se realice por escrito y con una antelación determinada. No obstante, parece que un preaviso de tres meses, que es el que fija el Real Decreto 1382/1985¹⁵¹ resulta excesivo ya que implica que el trabajador siga teniendo acceso a información de carácter reservada a pesar de habersele retirado la confianza. Un plazo razonable sería de un mes, y en caso de no cumplir con él, el empleador debería pagarle una indemnización adicional a la que le corresponde por despido arbitrario, consistente en la remuneración correspondiente a ese mes.

¹⁵¹ *Cfr.* Real Decreto 1382/1985, art. 11 concordado con el art. 10.1.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Son trabajadores de dirección aquellos que ostentan una representación del empleador de carácter general frente a otras personas (naturales o jurídicas, públicas o privadas, trabajadores, clientes o proveedores). Dirigen la organización y adoptan decisiones que afectan áreas importantes de la misma y, como consecuencia de ello, son responsables de los actos de dirección y decisiones adoptadas en interés del empleador¹⁵².

SEGUNDA.- Los trabajadores de confianza propiamente dicho son aquellos que no ocupan cargos directivos pero prestan servicios en íntima relación con el empleador y el personal de dirección. Esta categoría de trabajadores puede a su vez dividirse en dos grupos: los que tienen acceso a información secreta o reservada; y los que brindan opiniones o informes directamente al personal de dirección para la toma de las decisiones empresariales¹⁵³.

TERCERA.- El elemento común de ambas categorías es la confianza, pero con una diferencia. El trabajador de dirección

¹⁵² Cfr. Apartado primero, numeral 1.1, literal a).

¹⁵³ Cfr. Apartado primero, numeral 1.1, literal b).

siempre es de confianza, pero el de confianza no necesariamente es uno de dirección porque no tiene poder de decisión ni de representación¹⁵⁴.

CUARTA.- La relación laboral de los trabajadores de dirección y confianza es una especial, en cuanto que se origina en un elemento subjetivo –la confianza que inspira en el empleador– por lo que resulta coherente reconocer a la pérdida de confianza como causa suficiente para la extinción del contrato de trabajo¹⁵⁵.

QUINTA.- El retiro de confianza tiene la naturaleza jurídica de condición resolutoria tácita porque si bien no se pacta expresamente y no es una causal de extinción del contrato de trabajo prevista en la LPCL, la jurisprudencia constitucional y la ordinaria han reconocido que constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo¹⁵⁶. Es una condición especial pues no cumple con los requisitos establecidos en el ámbito del derecho de obligaciones (de ser expresa, lícita y posible), por lo que subsiste la obligación de indemnizar al trabajador por la extinción del contrato de trabajo¹⁵⁷.

SEXTA.- Si el trabajador fue contratado inicialmente para un puesto de dirección y confianza únicamente le corresponde el pago de una indemnización. En cambio, si fue contratado para realizar labores comunes y luego se le promovió a un cargo de dirección y confianza, puede solicitar la reposición al cargo que tenía antes de

¹⁵⁴ Cfr. Apartado primero, numeral 1.2.

¹⁵⁵ Cfr. Apartado segundo, numeral 2.1.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁷ Cfr. Apartado segundo, numeral 2.1.

dicha promoción¹⁵⁸. Incluso si el cargo no ha sido calificado como uno de dirección y confianza desde el inicio, ello no es impedimento para calificarlo como tal si de la naturaleza de las funciones se acredita¹⁵⁹.

SÉTIMA.- Corresponde la indemnización por retiro de confianza para resarcir o indemnizar el daño ocasionado por la resolución del contrato de trabajo sin una causa objetiva, pues el trabajador ha cumplido con todas sus obligaciones y el incumplimiento contractual se ha debido al empleador¹⁶⁰.

OCTAVA.- La figura de la puesta a disposición del cargo no se encuentra prevista como causal de extinción del contrato de trabajo en la LPCL. Se encuentra regulada únicamente en el Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo en su art. 28. Tampoco se ha encontrado referencia a esta figura en el derecho comparado¹⁶¹. Su regulación es insuficiente.

NOVENA.- El legislador equipara a la puesta a disposición con la renuncia, sin embargo, son dos instituciones que tienen diferente regulación. La renuncia extingue el contrato por la sola decisión del trabajador, en cambio la puesta a disposición del cargo requiere de la aceptación del empleador para que surta efectos, lo cual vulnera la libertad de trabajo de aquél¹⁶².

DÉCIMA.- La naturaleza jurídica de la puesta a disposición es la misma que la del mutuo disenso porque ambas instituciones son

¹⁵⁸ Cfr. Apartado segundo, numeral 2.2.

¹⁵⁹ Cfr. Apartado primero, numeral 1.3.

¹⁶⁰ Cfr. Apartado segundo, numeral 2.1.

¹⁶¹ Cfr. Apartado segundo, numeral 2.3.2.

¹⁶² Cfr. Apartado segundo, numeral 2.3.2.

expresión de la voluntad concurrente de las partes de extinguir el contrato de trabajo¹⁶³.

DÉCIMA PRIMERA.- La Corte Suprema ha establecido que la puesta disposición del cargo extingue justificadamente el contrato, es decir, sin obligación de indemnizar cuando cumple con tres requisitos: (i) Sea expresión de la libre voluntad del trabajador de apartarse de su cargo y poner fin a la relación de trabajo; (ii) la acepte el empleador y; (iii) que la voluntad exteriorizada por el trabajador concuerde con su voluntad interna¹⁶⁴.

DÉCIMA SEGUNDA.- La puesta a disposición del cargo, aceptada por el empleador, tiene el mismo efecto de extinción de la relación laboral tanto para los trabajadores ordinarios como para los promovidos a puestos de dirección y confianza¹⁶⁵.

DÉCIMA TERCERA.- La puesta a disposición del trabajador y la puesta a disposición del cargo no son conceptos iguales ni se le pueden atribuir los mismos efectos. Mientras *que la puesta a disposición del cargo* aceptada por el empleador extingue la relación laboral, *la puesta a disposición del trabajador* a la empresa, no¹⁶⁶.

DÉCIMA CUARTA.- En el caso del Sr. Carlos Tomás Saavedra Chávez, quien fue un trabajador de dirección, no se cumplió con los requisitos para que pudiera ser aplicada la figura de la puesta a disposición del cargo. Aunque le hubiese podido corresponder la reposición, el optó por el pago de una indemnización tal y como

¹⁶³ *Íbidem.*

¹⁶⁴ *Cfr.* Apartado segundo, numeral 2.3.

¹⁶⁵ *Íbid.*

¹⁶⁶ *Cfr.* Apartado segundo, numeral 2.3.1.

ordenó la Corte Suprema, al habersele retirado la confianza indirectamente con la comunicación de la extinción de su contrato de trabajo¹⁶⁷.

¹⁶⁷ *Cfr.* Apartado primero, numeral 1.3.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARCE ORTIZ, Elmer. "El Derecho al Trabajo como Derecho Humano. Una visión desde el Perú", en Revista Apuntes sobre el Derecho al Trabajo como derecho humano. Un estudio desde las dos orillas. Coord. por Pilar Charro Baena, Javier H. Espinoza Escobar, Alba Liliana Silva de Roa, Editorial Dykinson, España, 2015.
2. ARCE ORTIZ, Elmer: "La reposición de los trabajadores de confianza y de dirección", en Revista Peruana de Jurisprudencia, Editorial Normas Legales, Año 8, N° 63, Lima, 2006.
3. BLANCAS BUSTAMENTE, Carlos. El despido en el derecho laboral peruano. Jurista Editores, tercera edición, Lima, 2013.
4. BLANCAS BUSTAMENTE, Carlos. El despido del trabajador de dirección o de confianza por "retiro de confianza", en Libro Homenaje a Fernando Vidal Ramírez, Tomo II, Primera edición, Lima, 2011.
5. BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago: Los Contratos especiales de trabajo. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Serie G, Estudios

Doctrinales, N° 136, México, 1992. Disponible en internet en el sitio web www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=953.

6. CÁRDENAS TERRY, Ernesto. Tendencias jurisprudenciales sobre la protección *contra el despido de los trabajadores de confianza*. En Compendio de ponencias del VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. “Estabilidad en el Empleo, Fiscalización laboral, Jubilación de Trabajadores Independientes y el Arbitraje en la Negociación Colectiva. Editorial El Búho EIRL, primera edición, Lima, 2015.
7. CARRASCO MENDOZA, Hugo: “La vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales de los trabajadores de dirección y confianza”, en Revista Soluciones Laborales, Año 7, N° 74, Lima, 2014.
8. DE BUEN, Néstor: Derechos del trabajador de confianza. Cámara de Diputados, LVIII Legislatura – Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.
9. DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial Porrúa S.A., Tomo I, quinta edición, México, 1978.
10. DE VAL TENA, Ángel Luis: Los Trabajadores Directivos de la Empresa: Consejeros y Administradores, Personal de Alta Dirección y Empleados Directivos. Editorial Aranzandi Thomson Reuters, segunda edición, Madrid, 2010.
11. DOLORIER TORRES, Javier y GONZÁLEZ ZEVALLOS, Guillermo. “La puesta a disposición del cargo por solicitud del empleador: ¿Renuncia o despido? Un estudio con referencias jurisprudenciales”, obtenida de la Revista Gaceta Jurídica online

<[http://dataonline.gacetajuridica.com.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates\\$fn=default.html](http://dataonline.gacetajuridica.com.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates$fn=default.html)>.

12. GOMEZ VALDEZ, Francisco: Derecho del Trabajo. Relaciones individuales de trabajo, Editorial San Marcos, segunda edición, Lima.
13. GUTIERREZ GONZALES, Armando. “La protección contra el despido arbitrario de los trabajadores de confianza”, en Revista Ius Et Veritas N° 38, Lima.
14. LORA ALVAREZ, Germán: “Personal de dirección: ¿Necesitan una regulación especial?”, en Revista de estudiantes ITA IUS ESTO, Año 1, N° 1, Piura, obtenida de su sitio web *<http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/11/1_8-Personal-de-direccion.pdf>*, artículo publicado en noviembre de 2012.
15. MENDO RUBIO, Celso. Algunas particularidades en relación a los trabajadores de confianza; en Derechos Laborales, Derechos Pensionarios y Justicia Constitucional. SPDTSS, Lima, 2006.
16. MONTOYA MELGAR, ALFREDO. Derecho del trabajo. Editorial Tecnos, trigésima quinta edición, 2014, Madrid.
17. MONTOYA MELGAR, Alfredo. Enciclopedia Laboral Básica. Editorial Aranzadi S.A., primera edición, España, 2009.
18. MONZÓN ZEVALLOS, Willy. “¿Procede la reposición del trabajador de confianza? A propósito de la STC Exp. N° 2282-2013-PA/TC” en Revista Soluciones Laborales, N° 84, Lima, 2014.
19. PACHECO ZERGA, Luz. "La naturaleza jurídica del contrato de trabajo en el marco de la globalización económica y cultural" en

- Revista Asesoría Laboral. Temas de Actualidad. Lima, 2010, pp. 24-25, disponible en internet en el sitio web <https://luzpacheco.files.wordpress.com/2011/06/la-naturaleza-jur3addica-del-contrato-en-el-marco-de-la-globalizacic3b3n-econc3b3mica-y-cultural.pdf>.
20. PUNTRIANO ROSAS, CÉSAR. “Evolución de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de protección contra el despido de los trabajadores que ocupan puestos de dirección o de confianza”, en Revista Advocatus N° 21, Lima, 2009.
 21. SEMPERE NAVARRO, Antonio y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, Carolina. El Artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores. Editorial Aranzadi, España , 2001.
 22. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Instituciones del Derecho Laboral. Gaceta Jurídica, primera edición, Lima, 2004.
 23. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y MERZTHAL SHIGYO, Marilú. “Reflexiones sobre el tratamiento jurisprudencial del personal de dirección y de confianza”, en Revista de Derecho Themis N° 65, Lima, 2014.
 24. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y CURAY MÉNDEZ, Frady: “La puesta a disposición del cargo ¿Despido, renuncia o mutuo acuerdo?”, en Revista Actualidad Jurídica, N° 257, Lima, 2015.
 25. TRELLES GARRIDO LECCA, Arturo. “Aspectos relevantes sobre el régimen jurídico de los trabajadores de alta dirección. Los socios- empleados y la contratación de gerentes”, en Revista de estudiantes ITA IUS ESTO, obtenida de su sitio web <http://www.itaiusesto.com/aspectos-relevantes-sobre-el-regimen->

*juridico-de-los-trabajadores-de-alta-direccion-los-socios-
empleados-y-la-contratacion-de-gerentes/>*, Piura, 2012.

26. VALDERRAMA VALDERRAMA, Luis Ricardo: “Derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores de dirección y de confianza: ¿Pago de indemnización o reposición?”, en Revista Soluciones Laborales, N° 71, Lima, 2013.
27. VILCAPOMA YULI, TANIA. “¿Es posible despedir por pérdida de confianza a un trabajador que inició sus laborales en la empresa con un cargo ordinario y luego lo calificaron de trabajador de confianza?”, en Revista RAE Jurisprudencia, Lima, noviembre de 2008.

JURISPRUDENCIA

1. Casación N° 2037-2000-PIURA de fecha 22 de febrero de 2001.
2. Casación N° 820-2002-LAMBAYEQUE de fecha 23 de julio de 2003
3. Casación N° 2306-2004- LIMA de fecha 03 de julio de 2004
4. Casación N° 498-2005-LIMA de fecha 23 de enero de 2006
5. Casación N° 2120-2004 LIMA de fecha 12 de octubre de 2006.
6. Casación N° 2634-2009-JUNÍN de fecha 10 de marzo de 2010.
7. Casación N° 3002-2012-JUNIN de fecha 11 de marzo de 2013.
8. Casación N° 4291-2009-HUÁNUCO de fecha 30 de abril de 2013.
9. Casación N° 5453-2013-LA LIBERTAD de fecha 08 de noviembre de 2013.
10. Casación N° 4936-2014-CALLAO de fecha 25 de mayo de 2015.
11. Casación N° 11169-2014 LA LIBERTAD de fecha 29 de octubre de 2015
12. Casación N° 12306-2014-AREQUIPA de fecha 01 de diciembre de 2015
13. Casación N° 12475-2014 MOQUEGUA de fecha 17 de diciembre de 2015.
14. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 21 de enero de 1999 recaída en el Expediente N° 1112-98-AA/TC.
15. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de julio de 2002 recaída en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC.
16. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 13 de marzo de 2003 recaída en el Expediente N° 976-2001-AA/TC

17. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 19 de abril de 2004 recaída en el Expediente N° 746-2003-AA/TC
18. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17 de febrero de 2005 recaída en el Expediente N° 4492-2004-AA/TC.
19. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 15 de marzo de 2007 recaída en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC.
20. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 13 de noviembre de 2007 recaída en el Expediente N° 756-2007-PA/TC.
21. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 13 de noviembre de 2007 recaída en el Expediente N° 08257-2006-PA/TC.
22. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 9 de junio de 2009 recaída en el Expediente N° 1042-2007-PA/TC.
23. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17 de mayo de 2010 recaída en el Expediente N° 03043-2009-PA/TC.
24. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24 de octubre de 2011 recaída en el Expediente N° 03361-2011-PA/TC.
25. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 13 de marzo de 2013 recaída en el Expediente N° 04289-2012-PA/TC
26. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 21 de mayo de 2013 recaída en el Expediente N° 04176-2012-PA/TC
27. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de noviembre de 2013 recaída en el Expediente N° 01201-2013-PA/TC.
28. Sentencia de fecha 1 de setiembre de 2014 recaída en el Expediente N° 04975-2013-PA/TC.
29. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 20 de abril de 2015 recaída en el Expediente N° 03371-2013-PA/TC

30. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de abril de 2015 recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC.
31. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 19 de abril de 2016 recaída en el Expediente N° 04969-2012-PA/TC.
32. Sentencia expedida por el Séptimo Juzgado Laboral de Lima en el Expediente N° 183407-2003-00135-0.
33. Sentencia expedida por la Tercera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima en el Expediente N° 2826-2004-IDA(S).
34. Sentencia expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Pisco recaída en el Expediente No. 0071-2014-0-1411-JR-CI-01 de fecha 30 de enero de 2015.
35. Expediente N° 27013-2013-0-1801-JR-LA-03 de fecha 17 de julio de 2015.

ANEXOS

ANEXO 1

-----Mensaje original-----

De: Morales, Pedro (Lima City) [mailto:Pedro.Morales@bakermckenzie.com]

Enviado el: lunes, 13 de junio de 2016 06:11 p.m.

Para: Luz Pacheco Zerga

Asunto: Re: Consulta

Estimada Luz

Felizmente que aún tengo buena memoria porque de eso ha pasado mucho tiempo.

Lo recogimos de un pronunciamiento del entonces Tribunal de Trabajo de 22de enero de 1988. Exp. 0211-87-S-Rep que lo publicamos en la p 392 del Manual de Jurisprudencia Laboral Cordiales saludos Pedro

Enviado desde mi iPhone

El 13 jun. 2016, a las 1:08 p.m., Luz Pacheco Zerga <luz.pacheco@udep.pe<mailto:luz.pacheco@udep.pe>>> escribió:

Estimado Pedro: antes que nada recibe un cordial saludo y mis deseos que tanto tú como tu familia estén bien. Te escribo porque estoy dirigiendo una tesis centrada en el art. 28 del Reglamento de la LPCL, que establece: " 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", que sabemos corresponde al 18 de la actual LPCL. Mi pregunta es de donde obtuvieron esta figura pues no la he encontrado en el Derecho comparado y cuál fue la intención que tuvieron al equipararla a la renuncia sólo cuando es aceptada por el empleador. Mil gracias por lo que me puedas decir al respecto. Aprovecho para enviarte un cordial saludo,

<image001.png>

Luz Pacheco Zerga

Profesora Ordinaria Principal
de Derecho del Trabajo
Coordinadora del Programa
de Formación Docente

ANEXO 2

MANUAL DE JURISPRUDENCIA LABORAL

considerado en "otros pagos" así como resulta con la del "1º de mayo" en "gratificaciones"; consecuentemente, por 21 años legales prestados a razón de 30 salarios indemnizables debe acordarse el pago de V. 12,801.60, que, de la referida suma procede deducirse el monto de la liquidación ascendente a V. 10,479.32 reconocida fictamente en la diligencia de comparendo, sin lugar la deducción de V. 435.00, por cuanto ya se ha incluido en el monto señalado; y en lo demás que contiene, la recurrida se ha pronunciado con arreglo a ley y a las pruebas actuadas; CONFIRMARON la apelada, de fojas 102-103, que declara fundada en parte la demanda, MODIFICAN en la suma a pagar y ORDENARON que Empresa Centromín Perú S.A. abone a Don Zenobio Arias Baldeón el importe de V. 5,400.00 después de efectuada la deducción de V. 10,479.32, con cuyo monto, los declarados derechos y devengados asciende a V. 15,879.60; con lo demás que contiene; y los devolvieron al Séptimo Juzgado de Trabajo de Lima.
Beltrán Quiroga.- Fojas Yazza.- Chirinos Cárdenas.

-317-

7/6 RENUNCIA AL CARGO.- EFECTOS.

La renuncia al cargo dando el plazo de ley supone el cese del trabajador y no un cambio de puesto.

RESOLUCION DEL TRIBUNAL DE TRABAJO.

Exp. Nº 0211-87-S-Rep.
Lima, 22 de Enero de 1988.

VISTOS y CONSIDERANDO: que por memorandum interno, de 12 de noviembre de 1986, corriente a fojas 2, se comunicó al demandante que se hiciera cargo de la Jefatura de Minas por vacaciones del titular; que en cumplimiento de esta disposición el actor asumió el cargo, continuando así en su labor de dependiente de la empresa; que por Memorandum de fojas 3, de 8 de diciembre de 1986, el demandante formula renuncia irrevocable al cargo de Jefe de Mina Interino y al término que establece la Ley; sic. que al día siguiente fojas 4, la empresa acepta la renuncia y le comunica que puede abandonar el campamento en la primera movilidad que haya; sic. que esta comunicación, de renuncia "irrevocable", no fue aclarada de inmediato por el demandante si su sentido hubiera sido diferente, sino que después de abandonar el campamento y transcurridos cinco días recién aclara notarialmente a fojas 6 que no fue intención renunciar; que si el propósito hubiera sido diferente debió solicitar, en todo caso, el traslado pero no renunciar; que la renuncia significa la dejación voluntaria y conciente que se hace de un derecho de una cosa, y en el presente caso el despido resuelto por el propio trabajador; que 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; REVOCARON la sentencia de fojas 37 a 38 que declara

fundada la demanda, la que declararon infundada en todas sus partes; en los seguidos por don Roberto Navarro Pimentel con Minera Aurífera Retamas S.A.; y los devolvieron al Quinto Juzgado de Trabajo de Lima.
Barrientos.- Ampuero de Fuertes.- Gutiérrez Ballón.

-318-

4/2 REMUNERACION.- CONCEPTO.

Por remuneración se entiende todos los pagos que se efectúan al trabajador en dinero o en especie, ya se trate de entregas regulares o permanentes, periódicas, eventuales o diferidas.

RESOLUCION DEL TRIBUNAL DE TRABAJO

Exp. Nº 052-88(a)R.

Lima, 10 de Febrero de 1988.

VISTOS; por sus fundamentos; y CONSIDERANDO: además, que el salario es una remuneración de carácter alimentario; que conforme a la doctrina y a la ley, por remuneración se entiende, todos los pagos en dinero o en especie que el empleador haga al trabajador, ya se trate de entregas regulares o permanentes, periódicas o eventuales, o diferidas; que la observación formulada por la demandada a fojas 188/89 contra el informe pericial de fojas 181/182 y 187 no está arreglada a ley; CONFIRMARON el auto de fojas 189 vuelta, su fecha 15 de diciembre de 1987, que declara sin lugar la observación formulada por la demandada; en los seguidos por don Eleodoro Larros Verástegui con Clínica Internacional S.A.; y los devolvieron al Décimo Octavo Juzgado de Trabajo de Lima.
Barrientos.- Ampuero de Fuertes.- Gutiérrez Ballón.

-319-

7/1-7/2 DERECHO DE DEFENSA.- IMPROCEDENCIA DE SU OMISION EN CASO DE AUSENCIAS INJUSTIFICADAS.

La única excepción a la obligación de otorgar el derecho de defensa previo al despido, es cuando la gravedad de la falta hace irrazonable esta exigencia. Las ausencias injustificadas al trabajo, por su naturaleza, se encuentran sujetas a comprobación y por ende al descargo previo.

RESOLUCION DEL TRIBUNAL DE TRABAJO

Exp. Nº 475-87

Lima, 19 de Febrero de 1988.

VISTOS; por sus fundamentos pertinentes; y CONSIDERANDO: que nadie puede ser privado del ejercicio de un derecho reconocido en la ley; que la ley es obligato-

ANEXO 3

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

265
Dra. Mendoza

SENTENCIA Nº 48 -2004-7ºJTL

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. 27º 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

[Handwritten signature]

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 está 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

269 / 1
Despacho
Sub Gerente

[Firma manuscrita]

265
205
S

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.-



DER JUDICIAL

EXP. N° 2826-2004-IDA(S)

Señores:

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. - EMAPPE S.A. interpuso 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-EMAPPE/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 Único 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 este 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



PODER 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 Memorándum 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 EMAPP, 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 declaró fundada en parte la demanda, la misma que REFORMÁNDOLA declararon FUNDADA, 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



PODER JUDICIAL

como vocal ponente el señor Arevalo Veja, y, los devolvieron al SETIMO
Juzgado de Trabajo de Lima

[Handwritten signatures]

[Faint stamp or signature]

...Despachos...

REG

350
Diciembre
2004

**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 REPUBLICA**

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:

35
Vista
C.A.

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 treinta y seis, 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 indubitablemente 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

321
Módulo
Unidad 4

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 período 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 treinta y uno (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

2
/

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

353
Admisión
circulo de ley

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CAS. N° 2120 - 2004

LIMA.

Ley (referida al Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento al Empleo aprobado por Decreto Supremo número cero cero cinco guión noventaicinco 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 Memorándum Circular número cero cero cuatro guión dos mil tres guión EMAPE diagonal GG del ocho de enero del dos mil

354
Atentamente
Antonio G. Cuatrecasas

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

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

355
Módulo
en Casación 20

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.

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

36
Mora
Causa 2120

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 sesentidós 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 - EMAPÉ - sobre Indemnización por Despido Arbitrario; y los devolvieron.-

VILLA STEIN
VILLACORTA RAMÍREZ
ACEVEDO MENA
ESTRELLA CAMA
ROJAS MARAVI

Eduardo...
[Signature]
[Signature]
[Signature]

Mmp.
8