



RESOLUCIÓN DIRECTORAL Nº 118 -2018-COFOPRI/DE

Lima, 01 AGO. 2018

Visto el recurso de reconsideración interpuesto por el señor Antonio del Castillo Miranda contra la Resolución Directoral No. 084-2018-COFOPRI/DE de fecha 19 de junio de 2018 a través de la cual se aceptó la renuncia de dicha persona al cargo de Director de la Oficina de Coordinación Descentralizada del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal - COFOPRI, y, el Informe No. 351-2018-COFOPRI/OAJ de fecha 30 de julio de 2018, de la Oficina de Asesoría Jurídica;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Directoral No. 084-2018-COFOPRI/DE de fecha 19 de junio de 2018 se aceptó la renuncia del señor Antonio del Castillo Miranda al cargo de Director de la Oficina de Coordinación Descentralizada del COFOPRI a partir del 20 de junio de 2018;

Que, dicha Resolución fue notificada al señor Antonio del Castillo Miranda el día 20 de junio de 2018, mediante Oficio No. 193-2018-COFOPRI/UTDA;

Que, el 11 de julio de 2018 el señor Antonio del Castillo Miranda presentó recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral No. 084-2018-COFOPRI/DE de fecha 19 de junio de 2018. Los fundamentos expuestos por el recurrente en su recurso impugnativo son los siguientes:

- La Carta No. 001-2018-COFOPRI/OCD de fecha 10 de mayo de 2018 mediante la cual puso su cargo a disposición no expresa su libre voluntad de renunciar pues se vio obligado a poner su cargo a disposición en cumplimiento de una orden derivada del despacho de la Dirección Ejecutiva, transmitida por la Unidad de Recursos Humanos mediante correo electrónico de dicha fecha.
- Su solicitud de licencia sin goce de haber por 30 días calendario por motivos electorales presentada con fecha 18 de junio de 2018 y que debía hacerse efectiva del 7 de setiembre al 7 de octubre de 2018 es una prueba fehaciente que no tenía intención de renunciar, evidenciando su voluntad de continuar con la vigencia de su relación laboral.

Dicha postulación era conocida por la Gerenta General del COFOPRI pues así se lo hizo de conocimiento vía correo electrónico de fecha 6 de junio de 2018.

- La Resolución impugnada contraviene el ordenamiento legal al inaplicar el principio de inmediatez, previsto en el artículo 31 del Texto Único Ordenado - TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo No. 003-97-TR, pues dicha resolución se emite luego de 39 días calendario de haber puesto su cargo a disposición mediante Carta No. 001-2018-COFOPRI/OCD de fecha 10 de mayo de 2018.

En virtud de dicho principio, el empleador debió obrar cautelando el plazo inmediato y razonable, por lo que no podría haber aceptado su renuncia luego de haber transcurrido 39 días calendario de su comunicación de puesta a disposición.

- d. La acción del trabajador de poner su cargo a disposición califica como renuncia o extinción voluntaria del vínculo laboral pues ello es lo que establece el artículo 28 del Reglamento de la Ley del Fomento al Empleo, aprobado por Decreto Supremo No. 001-96-TR, sin embargo existe reiterada jurisprudencia laboral que ha determinado que en caso el trabajador se vea obligado a poner su cargo a disposición por existir solicitud o requerimiento de su empleador, no se configura la renuncia pues dicho acto constituye un despido encubierto al no existir expresión libre y plena de la voluntad del trabajador de dar por terminada la relación laboral.
- e. La renuncia del trabajador debe ser producto de un acto de voluntad libre, no siendo válida aquella que se realiza como fruto de la intimidación o violencia que pudiera ejercer el empleador sobre el trabajador. Por lo que la Resolución impugnada ha incurrido en error al considerar como renuncia su puesta a disposición de su cargo.
- f. Por lo expuesto, la Resolución impugnada ha incurrido en las causales de nulidad previstas en los "numerales 1 y 2 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo No. 006-2017-JUS", por contravenir el Principio de Inmediatez (numeral 1 del artículo 10) y porque el ordenamiento jurídico proscribe expresamente el despido arbitrario en todas sus formas.

Que, en atención a lo solicitado por el recurrente en su recurso de reconsideración, la Dirección Ejecutiva lo convocó para el día 23 de julio de 2018, para que haga uso de la palabra y exponga sus argumentos. En dicho acto, el recurrente sustentó lo señalado en su recurso impugnativo;

Que, de conformidad con el numeral 216.2 del artículo 216 y el artículo 217 del *Texto Único Ordenado – TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General*, aprobado por Decreto Supremo No. 006-2017-JUS, el recurso de reconsideración se interpone en el plazo de quince días perentorios ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación;

Que, con relación a lo establecido en la presente norma, cabe señalar lo siguiente:

- a. Habiendo sido notificado el recurrente el día 20 de junio de 2018 e interpuesto su recurso impugnativo el 11 de julio último, ha presentado su recurso dentro del plazo legal previsto.
- b. Sobre la presentación de nueva prueba, dicha exigencia no resulta viable siempre y cuando el órgano que emita el acto administrativo impugnado constituya única instancia.



En el presente caso, la Dirección Ejecutiva no constituye única instancia en la medida que de conformidad con el inciso e) del artículo 17 del Decreto Legislativo No. 1023 – Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Recursos Humanos, el Tribunal del Servicio Civil constituye última instancia administrativa en materia de terminación de la relación de trabajo.

La competencia del Tribunal del Servicio Civil alcanza a las relaciones de trabajo bajo el régimen laboral de la actividad privada, regidas por el Decreto Legislativo No. 728, tal como estableció el mencionado Tribunal como precedente administrativo de observancia obligatoria en Resolución de Sala Plena No. 002-2010-SERVIR/TSC en el que señala:

“17. En ese sentido, cuando el Artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023 crea el Tribunal del Servicio Civil y establece las materias a resolver en última instancia administrativa, no solo está regulando la competencia de dicho órgano colegiado, sino que está transformando de laboral a administrativo, por mandato de una norma con rango de ley, la naturaleza de las sanciones disciplinarias y el despido en el régimen laboral privado cuando el empleador es una entidad estatal bajo el ámbito del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos.”

Por consiguiente, corresponde evaluar si el recurrente ha presentado nueva prueba que permita contar con nuevos criterios para reconsiderar la decisión plasmada en la Resolución impugnada.

Al respecto, el recurrente presenta entre la documentación adjunta al recurso impugnativo, correos electrónicos que sustentan algunos de los argumentos expuestos, por lo que puede considerarse que ha cumplido con la exigencia legal del artículo 217 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

- c. En tal sentido, cumple con los requisitos de procedencia establecidos en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Que, el recurrente desempeñaba el cargo de Director de la Oficina de Coordinación Descentralizada de COFOPRI, el cual según el Cuadro para Asignación de Personal de la Entidad, aprobado por Resolución Suprema No. 008-2007-VIVIENDA, constituye un cargo de confianza (Código 211-43-0-EC);

Que, por otro lado, el régimen laboral del personal de COFOPRI es el régimen laboral de la actividad privada, tal como establece el artículo 98 del Reglamento de Organización y Funciones del COFOPRI, aprobado por Decreto Supremo No. 025-2007-VIVIENDA;

Que, según señala la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, en su Informe Técnico No. 234-2015-SERVIR/GPGSC:

“2.5 Es preciso indicar, que la categoría de empleado de confianza en la Administración Pública debe ser analizada no solo desde la perspectiva de las normas que regulan el régimen de dicho empleado, sino también, de acuerdo con lo que establece la Ley No. 28175, Ley Marco del Empleo Público.”

Que, en el mismo sentido, en el Informe Legal No. 487-2010-SERVIR/GG-OAJ, dicha Entidad señala:

“Por ello, tener un enfoque estrictamente laboral (como ocurre en una empresa privada) sobre la gestión, acceso y remoción de empleados de confianza en el Estado constituiría un enfoque incompleto y sesgado, siendo necesario acudir a la Ley Marco del Empleo Público aplicable a todas las entidades estatales independientemente si son de régimen de carrera o de régimen laboral privado.”

Que, por consiguiente, el análisis sobre los argumentos expuestos en el recurso de reconsideración se sustentará tanto en las disposiciones del régimen laboral de la actividad privada como en las normas de la Ley Marco del Empleo Público;

Que, el inciso b) del artículo 16 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo No. 003-97-TR considera como una causal de extinción del contrato de trabajo, la renuncia o retiro voluntario del trabajador. El artículo 28 del Reglamento del Decreto Legislativo No. 728, aprobado por Decreto Supremo No. 001-96-TR, que establece que la puesta a disposición del cargo aceptada por el empleador, equivale a una renuncia;

Que, por otro lado, sobre los empleados de confianza, el Tribunal Constitucional ha señalado:

“3. Los trabajadores comunes gozan del derecho de acceder a un puesto de trabajo en el sector público, tienen estabilidad en su trabajo y no pueden ser despedidos arbitrariamente, según la STC 0206-2005-AA/TC. Mientras que los que asumen un cargo de confianza están supeditados a la “confianza”, valga la redundancia, del empleador. En este caso, el retiro de la misma es invocada por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos.”

Que, el artículo 4 inciso 2 de la Ley No. 28175 – Ley Marco del Empleo Público establece:

“Artículo 4.- Clasificación

El personal del empleo público se clasifica de la siguiente manera:

(...)

2. Empleado de confianza. – El que desempeña cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público. Se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente (...).”

Que, según se desprende de lo antes expuesto, el empleado de confianza puede culminar su relación laboral en virtud de una renuncia aceptada por el empleador o por el retiro de la confianza invocada por el empleador, acciones ambas que expresan la libertad reconocida en la Ley Marco del Empleo Público de remover a dicho empleado;



Que, en lo referente a la inexistencia de la voluntad de renunciar por parte del impugnante, cabe señalar lo siguiente:

- Como ha señalado el Tribunal Constitucional, quienes asumen un cargo de confianza están supeditados a la “confianza” del empleador, personificado en el caso de las Entidades Públicas en el Titular de la Entidad, quien es el que lo ha designado.

Por consiguiente, es imposible e inadmisibile trasladar este elemento subjetivo – el vínculo de confianza – al nuevo Titular de la Entidad que no ha designado al personal de confianza. Es así que resulta coherente con ello que ante la asunción de un nuevo Titular, los empleados de confianza renuncien o pongan su puesto a disposición, que para el caso del régimen laboral de la actividad privada, resultan conceptos similares.

Por ende, ante la sustitución del Titular de la Entidad el vínculo de confianza entre éste y los empleados de confianza de COFOPRI declina, lo que debe traer como consecuencia la inmediata renuncia o puesta a disposición del cargo de parte de estos, quedando sujetos a la ratificación o conclusión del vínculo laboral que tenían hasta entonces.

Es así que una carta de puesta a disposición del cargo en una Entidad pública, presentada en el contexto de un cambio de gestión por sustitución del Titular de dicha Entidad, puede válidamente equipararse a una renuncia.

- Por otro lado, en virtud de lo dispuesto por el literal a) de la Novena Disposición Complementaria Final de la Ley No. 30057 que establece la aplicación de – entre otros – de su Título II sobre la Organización del Servicio Civil para los servidores civiles en los regímenes del Decreto Legislativo No. 728, la Unidad de Recursos Humanos del COFOPRI forma parte del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos y por tanto, según detalla el artículo 3 del reglamento de aquella Ley, aprobado por Decreto Supremo No. 040-2014-PCM, actúa sobre los siete (7) subsistemas previstos en el artículo 5 del Decreto Legislativo No 1023¹ siendo parte del subsistema de gestión del empleo, el proceso de desvinculación.

Por tanto, dicha Unidad de Recursos Humanos debe cumplir con su función de gestionar el servicio civil en su entidad, según las normas y principios propios de dicho Sistema.

Al respecto, si bien no es una norma aplicable a los trabajadores bajo el régimen laboral de la actividad privada, el inciso h) del artículo 264 del Reglamento de la Ley del Servicio Civil aprobada por Decreto Supremo No. 040-2014-PCM, plasma lo desarrollado en el acápite anterior, cuando señala:

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

¹ La planificación de políticas de recursos humanos, la organización del trabajo y su distribución, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación, la gestión del desarrollo y la capacitación, la gestión de las relaciones humanas y la resolución de controversias.

En atención a ello, la Unidad de Recursos Humanos requiere de parte de los empleados de confianza de COFOPRI, la entrega de las comunicaciones que expresan su renuncia o puesta a disposición de su cargo al nuevo Titular de la Entidad, descartándose así que dicha comunicación exprese algún acto de violencia o coacción, sino el requerimiento de un acto derivado de la particular situación de los empleados de confianza, en el marco del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos en el país.

- En ese sentido, ya sea la aceptación de renuncia o la conclusión de designación del cargo de confianza, constituyen acciones que expresan la no ratificación de confianza por parte del nuevo titular a los empleados de confianza de la Entidad que ponen su cargo a disposición en el contexto de un cambio de gestión, y que además – acorde con lo dispuesto en la Ley No. 28175 – expresan la libertad de remoción que goza el Titular respecto de tales empleados.

Por consiguiente, la decisión expresada en la Resolución Directoral impugnada manifiesta el retiro de la confianza del actual Director Ejecutivo al impugnante por el cargo de confianza que venía desempeñando, más aún si se sustenta en la carta de puesta a disposición del cargo que venía ejerciendo, presentada en el marco de un cambio de gestión por sustitución del Titular de la Entidad.

- Esta situación no supone en forma alguna un despido arbitrario. Este se produce cuando una relación laboral es concluida unilateralmente por el empleador por causas no objetivas y legalmente previstas en el marco legal aplicable.

Los empleados de confianza están supeditados a la pérdida de confianza del funcionario con capacidad para designarlos, la cual si se retira, ocasiona la conclusión del vínculo laboral con el empleado de confianza, tal como el Tribunal Constitucional ha reconocido y calificado como una “situación de naturaleza subjetiva”.

Como se aprecia, la conclusión del vínculo laboral de un empleado de confianza por retiro de confianza es una situación especial que no es posible calificar como un despido ni mucho menos como uno de carácter arbitrario.

- Coherentemente con lo expuesto hasta aquí, se debía entender que el impugnante era consciente de esta particular situación derivada de desempeñar un puesto de confianza en la Entidad, aunque por lo expresado en su recurso impugnativo y la documentación adjunta a su recurso ello no habría sido así, lo cual resulta inadmisibles en la medida que según regula el inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley Marco del Empleo Público, sobre el principio de legalidad:

“El empleado público en el ejercicio de su función actúa respetando el orden legal y las potestades que la ley le señala.”

En este caso, en virtud del principio de legalidad, debía entenderse que el impugnante actuó conforme al “orden legal” que rige la actuación de los empleados de confianza.

- El efecto principal de la Resolución impugnada es haber desvinculado al recurrente por no contar con la confianza del Titular de la Entidad, situación que no ha variado y que los argumentos expuestos por el impugnante no permiten modificar tal situación, por lo que corresponde desestimarlos.

Que, en lo referente a la supuesta vulneración del principio de inmediatez, debemos mencionar que los artículos 31 y 32 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo No. 003-97-TR establecen:

“Artículo 31.- El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formule, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.

Mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. La exoneración debe constar por escrito.

Tanto en el caso contemplado en el presente artículo, como en el Artículo 32, debe observarse el principio de inmediatez.

Artículo 32.- El despido deberá ser comunicado por escrito al trabajador mediante carta en la que se indique de modo preciso la causa del mismo y la fecha del cese.

Si el trabajador se negara a recibirla le será remitida por intermedio de notario o de juez de paz, o de la policía a falta de aquellos.

El empleador no podrá invocar posteriormente causa distinta de la imputada en la carta de despido. Sin embargo, si iniciado el trámite previo al despido el empleador toma conocimiento de alguna otra falta grave en la que incurriera el trabajador y que no fue materia de imputación, podrá reiniciar el trámite.”

Que, tal como se aprecia, la aplicación del principio de inmediatez en los artículos 31 y 32 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, está relacionado con las causales de despido de los trabajadores por causas relacionadas con su conducta y su capacidad, en el marco de un procedimiento disciplinario, supuestos diferentes a la conclusión de un vínculo laboral de un empleado de confianza por pérdida de la misma, por lo que no resultan aplicables al presente caso;

Que, por otro lado, el cuestionamiento del recurrente se refiere también a la demora de más de treinta días entre la carta que presenta su puesta a disposición de su cargo y la dación de la Resolución impugnada, plazo que no considera ni inmediato ni razonable;

Que, sobre la inmediatez y razonabilidad del tiempo transcurrido entre la presentación de la carta de puesta a disposición del cargo y la fecha de emisión de la



Resolución impugnada, cabe señalar que el marco normativo del régimen laboral de la actividad privada no prevé un plazo para la aceptación de renunciaciones, en el marco del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, como parte del proceso de desvinculación de servidores civiles, el inciso h) del artículo 264 del Reglamento de la Ley No. 30057 ha establecido el plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario para que el nuevo Titular de una Entidad pudiera decidir sobre la ratificación o no de los empleados de confianza a su cargo, plazo que dicha norma ha considerado como razonable para una toma de decisión en tal supuesto;

Que, por consiguiente, siendo COFOPRI una Entidad Pública integrante del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, resulta pertinente que para los supuestos en los que el régimen laboral de la actividad privada no contenga una norma especial sobre determinado asunto que se requiera resolver, ajuste sus acciones a los criterios y plazos que la administración pública en general debe adoptar como parte de dicho Sistema Administrativo. Por ello, el período de tiempo cuestionado por el recurrente, en tanto resultó menor al período de tiempo que para situaciones similares las normas de dicho Sistema Administrativo prevén como razonables, puede considerarse también como razonable;

Que, también corresponde desestimar estos argumentos del recurrente, y – en consecuencia – corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto;

Por lo antes expuesto y de conformidad con lo dispuesto por la Ley No. 28175 – Ley Marco del Empleo Público; el Texto Único Ordenado de la Ley No. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo No. 006-2017-JUS; y, el Reglamento de Organización y Funciones – ROF de COFOPRI, aprobado por Decreto Supremo No. 025-2007-VIVIENDA;

Con el visado de la Gerencia General y de la Oficina de Asesoría Jurídica;

SE RESUELVE:

Artículo Único.– Declarar infundado el recurso administrativo de reconsideración interpuesto por el señor Antonio Sigifredo del Castillo Miranda contra la Resolución Directoral No. 084-2018-COFOPRI/DE de fecha 19 de junio de 2018, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Regístrese, comuníquese y publíquese en el portal institucional.


CÉSAR ROBERTO FIGUEREDO MUÑOZ
Director Ejecutivo
Organismo de Formalización de la
Propiedad Informal - COFOPRI