

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**ANÁLISIS DE LA PÉRDIDA DE CONFIANZA COMO CAUSAL DE
DESPIDO EN LA RELACIÓN LABORAL EN EL PERÚ.**

TESIS

PRESENTADA POR:

MIRIAM GRACE ZAGA CASTILLO
IRIS GLENY CHAYÑA VILCA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO – PERÚ

2017

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

ANÁLISIS DE LA PÉRDIDA DE CONFIANZA COMO CAUSAL DE DESPIDO EN LA RELACIÓN LABORAL EN EL PERÚ

TESIS PRESENTADA POR:

MIRIAM GRACE ZAGA CASTILLO
IRIS GLENY CHAYÑA VILCA

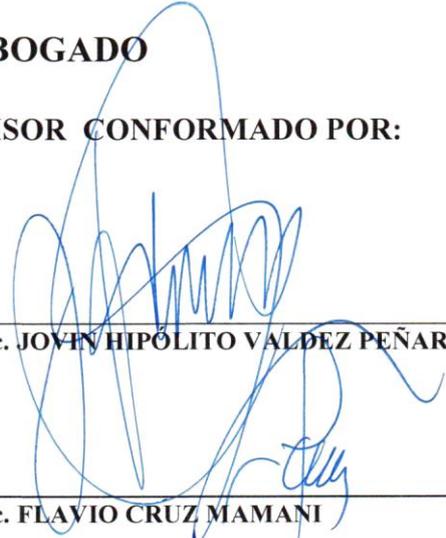
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

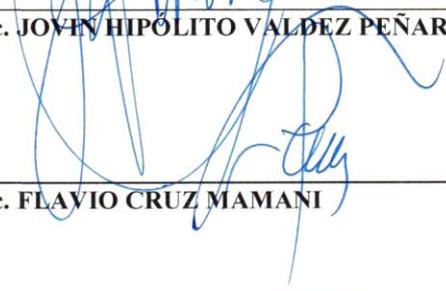


APROBADA POR EL JURADO REVISOR CONFORMADO POR:

PRESIDENTE:


M. Sc. JOVIN HIPÓLITO VALDEZ PEÑARANDA

PRIMER MIEMBRO:


M. Sc. FLAVIO CRUZ MAMANI

SEGUNDO MIEMBRO:


M. Sc. WILDER IGNACIO VELAZCO

DIRECTOR / ASESOR:


Dr. BORIS GILMAR ESPEZÚA SALMON

ÁREA : Derecho Público
LINEA: Derecho Laboral
TEMA : Derecho Laboral Sustantivo

FECHA DE SUSTENTACIÓN 29 DE NOVIEMBRE DEL 2017

DEDICATORIA

A Percy e Isabel, mis padres, por ser el mejor ejemplo de bondad y ética, mi admiración y agradecimiento hacia ustedes es infinita y eterna.

A Victor, Percy, Carla y Carlos, mis hermanos, por ser el complemento perfecto en mi vida.

A Bender y Joaquim por ser la alegría de mi corazón.

MIRIAM GRACE.

DEDICATORIA

A mi esposo Javier porque su ayuda ha sido fundamental, ha estado conmigo incluso en los momentos más turbulentos. Este proyecto no fue fácil, pero estuvo motivándome y ayudándome hasta donde sus alcances lo permitían y por darme el tiempo para realizarme profesionalmente.

A mi hijo Steven Ghermayn quien ha sido mi mayor motivación para nunca rendirme en los estudios y poder llegar a ser un ejemplo para él.

A todos, espero no defraudarlos y contar siempre con su valioso apoyo, sincero e incondicional.

IRIS GLENY.

AGRADECIMIENTO

A Dios y San Judas Tadeo, por darme la vida, una familia perfecta y cuidar de cada uno de mis pasos.

A mis padres por sus sabios consejos, todo lo que sé, me lo han enseñado ustedes. Un gracias es poco para el agradecimiento que les debo.

MIRIAM GRACE.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, doy infinitamente gracias a Dios, que fue el que me permitió culminar con éxito esta hermosa etapa de mi vida, etapa en la cual pude entender y valorar cada una de las bendiciones con las cuales él me rodea.

Agradezco también la confianza y el apoyo brindado por parte de mi Esposo Javier, que sin duda alguna en el trayecto de nuestras vidas ha demostrado su amor, apoyo incondicional, corrigiendo mis faltas y celebrando mis triunfos.

A mis padres quienes a lo largo de toda mi vida han apoyado y motivado mi formación académica, creyeron en mí, en todo momento y no dudaron de mis habilidades.

Y gracias a todos los que nos brindaron ayuda en este proyecto.

IRIS GLENY.

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTO.....	5
ÍNDICE DE TABLAS	10
ÍNDICE DE ACRÓNIMOS	11
RESUMEN	12
ABSTRACT.....	14
I. INTRODUCCIÓN.....	16
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	18
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	19
1.3. HIPÓTESIS.....	20
1.3.1. HIPÓTESIS GENERAL.....	20
1.3.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.....	20
1.4. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO	21
1.5. OBJETIVOS.....	22
OBJETIVO GENERAL	22
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	22
II. REVISION DE LITERATURA	23
2.1. MARCO TEÓRICO	23
CAP. I: LA RELACIÓN LABORAL EN EL PERÚ.....	23
2.1.1.1. CONCEPTO.....	23
2.1.1.1.1. DERECHO AL TRABAJO	23
2.1.1.1.1.1. ACCESO AL EMPLEO	23
2.1.1.1.1.2. CONSERVACIÓN DEL EMPLEO.....	24
2.1.1.1.1.3. NORMATIVIDAD DEL DERECHO AL TRABAJO.....	24
2.1.1.2. RELACION LABORAL	25
2.1.1.2.1. PARTES	26
2.1.1.2.2. ELEMENTOS	27
2.1.1.2.3. EXTINCION DE LA RELACIÓN LABORAL.....	29
2.1.1.3. LA ESTABILIDAD LABORAL.....	31
A) ESTABILIDAD DE ENTRADA:.....	32
B) ESTABILIDAD DE SALIDA:.....	32
2.1.1.3.2. NORMATIVIDAD DE LA ESTABILIDAD LABORAL.....	33
2.1.1.3.3. EL DESPIDO	35
2.1.1.3.3.1. CLASES DE DESPIDO	38

A)	CLASIFICACIÓN SEGÚN LA LPCL	39
B)	CLASES DE DESPIDO SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	44
C)	DESPIDO DISCIPLINARIO.....	46
2.1.1.3.3.2.	REQUISITOS FORMALES DEL DESPIDO.....	47
2.1.2.	CAPITULO II: NORMATIVIDAD DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA EN EL PERÚ.....	48
2.1.2.1.	CONCEPTO.....	48
2.1.2.2.	LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA EN EL SECTOR PÚBLICO.....	49
2.1.2.2.2.	PROYECTO LEY GENERAL DE TRABAJO	52
2.1.2.3.	LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA EN EL SECTOR PRIVADO	53
2.1.2.4.	EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA.....	58
A)	PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	59
B)	EL PROCESO DE AMPARO EN MATERIA LABORAL.....	59
2.1.2.5.	LA CORTE SUPREMA Y LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA	61
2.1.3.	CAPITULO III: LA PÉRDIDA DE CONFIANZA	64
2.1.3.1.	LA CONFIANZA EN LA RELACION LABORAL	64
2.1.3.2.	NATURALEZA DE LA PÉRDIDA DE CONFIANZA	65
2.1.3.3.	ELEMENTOS QUE PRUEBAN LA PÉRDIDA DE CONFIANZA	65
2.1.3.4.	LA PÉRDIDA DE CONFIANZA COMO CAUSAL DE DESPIDO.....	67
2.1.3.5.	ABUSO DE DERECHO Y LA PÉRDIDA DE CONFIANZA	68
2.1.3.6.	NECESIDAD DE TIPIFICACIÓN	71
2.2.	MARCO CONCEPTUAL	71
2.3.	ANTECEDENTES	73
III.	METODOLOGÍA	76
3.1.	TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	76
3.2.	MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	77
3.2.	POBLACIÓN Y MUESTRA DE INVESTIGACIÓN.....	79
3.3.	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	79
3.4.	PROCEDIMIENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	81
IV.	RESULTADOS Y DISCUSIÓN	82
4.1.	RESULTADOS	82
V.	CONCLUSIONES	97
VI.	RECOMENDACIONES	100



VII. REFERENCIAS	101
ANEXOS	103

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA N°1:

Trabajadores de confianza según la LPCL..... PAG. N° 87

TABLA N°2:

Formas de acceso a un puesto de confianza y consecuencias según el TC
..... PAG. N° 89

TABLA N°3:

Características según el Tribunal Constitucional..... PAG. N° 92

TABLA N°4

Condiciones para la pérdida de confianza..... PAG N° 96

ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

Constitución: Constitución Política del Perú

CC: Código Civil

CPC: código procesal constitucional

Dº: Derecho

LGS: Ley General de Sociedades

LGT: Ley General del Trabajo

LMEP: Ley Marco del Empleo Publico

LPCL: Ley de productividad y competencia laboral

OR: Ordenamiento Jurídico

OIT: Organización Internacional del Trabajo

PJ: Poder Judicial

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

TC: Tribunal Constitucional

RESUMEN

En la presente investigación se hace un estudio sobre la relación laboral de los trabajadores de confianza y cómo estos son despedidos por la causal “pérdida de confianza” la cual a pesar de que no se tiene prescrita en la normatividad laboral, si ha encontrado referencias en la jurisprudencia. Como objetivo general se planteó analizar si la pérdida de confianza constituye una causal de despido justificada en la relación laboral de los trabajadores de confianza en el Perú. Como objetivos específicos se examinó la normatividad vigente acerca de la regulación de la pérdida de confianza, asimismo de trato de determinar qué elementos prueban la pérdida de confianza y finalmente si pudo haber abuso de derecho en la pérdida de confianza como causal de despido; por ello el tipo de investigación que fue menester es el cualitativo, se utilizó el método analítico y dogmático, siendo la técnica de observación directa, la misma que se aplicó en el análisis de sentencias casatorias y del tribunal constitucional. Los resultados muestran que en análisis se pudo reconocer que existe un vacío legal en el tema, asimismo se vio que en el Perú no hay prueba que determine la pérdida de confianza ya que esta tiene carácter subjetivo. Conclusiones: El derecho laboral se caracteriza por su dinamicidad, por ello debe el sistema legal debe responder a tales cambios implementando con normatividad. Así tenemos que existe un vacío legal en cuanto al tema de trabajadores de confianza como causa justa de despido. Ante la falta regulación en cuanto a la extinción del vínculo laboral de los trabajadores de confianza por la causal retiro de confianza valga la redundancia, es necesario hacer una propuesta normativa para solucionar y establecer específicamente los parámetros de cada situación de los trabajadores de confianza. El despido por la falta de confianza tiene naturaleza subjetiva, pues el elemento esencial de la confianza se traduce en la fe que se deposita en la relación laboral. Se ha encontrado diversas posiciones en las sentencias analizadas

así los trabajadores de confianza despedidos por “el retiro de confianza” tienen derecho a una indemnización por despido arbitrario debido a que este retiro de confianza no es considerada una causa justa de despido por nuestro ordenamiento territorial. Ahora podría proceder también la reposición del trabajador cuando este haya accedido al cargo de confianza debido a que fue promovido de un cargo inicial, así este regresaría al cargo que ocupaba primero. El despido como causa de despido es una causa injustificada, porque no está contemplada en la normatividad como causa justa, esto se traduce en un despido arbitrario, ante ello los trabajadores defienden su derecho en concordancia a lo establecido en la Constitución, que otorga al trabajador adecuada protección frente al despido arbitrario. No se pretende mostrar a la pérdida de confianza como causa justa de despido, ya que ello significaría que los trabajadores pierdan el derecho de reclamo para un eventual resarcimiento ante un despido, sino más bien se pretende que esta causal se regule para que no se restrinja sus derechos y así contribuir a que este tipo de extinción de la relación laboral tenga un marco legal. Concluyéndose que la pérdida de confianza es una causal injustificada de despido en la relación laboral.

Palabras Clave: Trabajador de confianza, pérdida de confianza, despido, abuso de derecho, estabilidad laboral.

ABSTRACT

In the present investigation a study is made on the labor relation of the workers of confidence and how they are dismissed by the causal "loss of confidence" which although it is not prescribed in the labor normativity, if it has found references in Jurisprudence. The general objective was to analyze if the loss of confidence constitutes a cause of justified dismissal in the employment relationship of trust workers in Peru. Specific objectives were to examine the current regulations on the regulation of loss of confidence, also to try to determine which elements prove the loss of confidence and finally if there could be abuse of law in the loss of confidence as a cause of dismissal; For that reason the type of investigation that was necessary is the qualitative one, the analytical and dogmatic method was used, being the technique of direct observation, the same one that was applied in the analysis of sentences casatorias and of the constitutional court. The results show that in the analysis it was possible to recognize that there is a legal vacuum in the subject, likewise it was seen that in Peru there is no evidence to determine the loss of confidence since it is subjective. Conclusions: Labor law is characterized by its dynamism, which is why the legal system must respond to such changes by implementing regulations. Thus we have that there is a legal vacuum regarding the issue of trusted workers as a just cause for dismissal. Faced with the lack of regulation regarding the termination of the employment relationship of the workers of trust due to the withdrawal of trust, the redundancy is necessary, it is necessary to make a normative proposal to solve and specifically establish the parameters of each situation of the workers of trust. Dismissal due to lack of trust is subjective in nature, as the essential element of trust is translated into the faith that is deposited in the employment relationship. Various positions have been found in the judgments analyzed so that the trust workers dismissed for "the withdrawal of trust" are entitled to

compensation for arbitrary dismissal because this withdrawal of trust is not considered a just cause for dismissal by our territorial order. Now the reinstatement of the worker could also proceed when the latter has acceded to the position of trust because he was promoted from an initial position, so he would return to the position he occupied first. The dismissal as a cause of dismissal is an unjustified cause, because it is not contemplated in the regulations as just cause, this translates into an arbitrary dismissal, before it workers defend their right in accordance with the provisions of the Constitution, which gives the worker adequate protection against arbitrary dismissal. It is not intended to show the loss of confidence as a just cause for dismissal, as this would mean that workers lose the right to claim for possible compensation before a dismissal, but rather that this cause is intended to be regulated so that it is not restricted your rights and thus contribute to this type of termination of the employment relationship having a legal framework. Concluding that the loss of confidence is an unjustified cause of dismissal in the employment relationship.

Key Words: Trusted worker, loss of confidence, dismissal, abuse of rights, labor stability.

I. INTRODUCCIÓN

A través de los años los trabajadores van adquiriendo nuevos derechos y así también van regulando su forma de trabajo en diferentes normatividades, así tenemos a una calidad de trabajador especial que es “el trabajador de confianza”, el elemento que prima en ellos (la confianza) los ha hecho merecedores de despidos los cuales en algunos casos se convierten en arbitrarios. Por ello la presente investigación analiza este elemento “la pérdida de confianza” como causal de despido en la relación laboral en el Perú.

Para esta investigación se ha tomado como análisis la normatividad tanto del sector público como privado asimismo sentencias del tribunal constitucional en adelante TC, donde se encontró mayor referencia del tema desarrollado. Esto fue necesario ya que debido a los pronunciamientos del TC ha surgido polémica sobre si existe o no estabilidad laboral en este tipo de trabajadores, en el sentido de que este órgano colegiado considera que la forma de reparación establecida en la Ley de productividad y competitividad laboral en adelante LPCL, la cual es la de una indemnización no es compatible con la protección adecuada establecida en la Constitución Política de 1993 ya que para el TC la protección adecuada sería la reposición del trabajador en su puesto de trabajo, de ahí que resulta la necesidad del análisis de la naturaleza especial que comprende a estos trabajadores.

En el presente trabajo se ha planteado como objetivo analizar la normatividad existente a cerca de la pérdida de confianza, asimismo la naturaleza de donde esta se desprende y finalmente si responde el despido por la causal pérdida de confianza a un abuso de derecho

Ante ello la investigación se ha dividido en capítulos para mejora de su comprensión:

La primera parte comprende la introducción donde se explica la necesidad de la investigación. También encontramos el planteamiento del problema de investigación; que abarca la descripción del problema, formulación del problema, y los objetivos de la investigación.

La segunda parte encontramos el desarrollo de la investigación es decir todo el marco teórico que sustenta la tesis así como los antecedentes de esta.

En la tercera parte se encuentra el diseño metodológico de la investigación, considerando el tipo y diseño de la investigación, el universo de estudio, la ubicación y descripción del universo de estudio, las técnicas e instrumentos de recolección de datos, el plan de recolección.

Por último se hace referencia a los resultados de la investigación, tomando en cuenta los logros de los objetivos en cuanto a las variables analizadas y discutidas con teorías, doctrina y jurisprudencia en la investigación.

Finalmente, como en toda investigación, se presenta las conclusiones a las que se ha llegado y en función de ella también se realiza las sugerencias. Además, se presenta la referencia bibliográfica y los anexos correspondientes.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Para iniciar debemos indicar que el estado peruano reconoce el derecho al trabajo como base de bienestar social y realización de la persona. El derecho al Trabajo regula toda forma de prestación de servicios, y de manera muy particular, está referida a "aquél desempeño del ser humano con una finalidad productiva, por cuenta ajena, libre y subordinada" (Neves Mujica, 2000, pág.15.). A través de los años este derecho consagrado en la constitución, ha ido generando polémica debido a situaciones no previstas en la normatividad como es la pérdida de confianza en los cargos de confianza, en razón a que dicho concepto ha ido evolucionando y variando en el tiempo encontrándose establecidos en nuestra legislación del Sector Público y Privado, donde si bien se establece la forma de acceder a un puesto de confianza, no se regula la forma del término del vínculo laboral teniendo en cuenta que el elemento esencial de este tipo de trabajadores es la confianza.

Acerca del elemento confianza, en quienes se deposita la administración y el manejo de los bienes, les es exigible un especial deber de diligencia en todos aquellos asuntos que guarden relación con las labores que desempeñan. Ello por cuanto, se encuentran sin lugar a dudas, obligados a observar una conducta intachable, y actuar con el mayor cuidado, dada la índole de los intereses de su patrono que están en juego. Es así como la confianza alcanza aquí una trascendencia particular, al momento de analizar las faltas que se les atribuyen a esos trabajadores, y, con especial atención si las mismas están relacionadas con las tareas específicas asignadas. Por otra parte, precisamente la ruptura de dicha confianza produce una desarmonía en las relaciones entre empleador y empleado; y dicho ambiente impide la continuidad de la relación laboral. Al producirse esto sucede el despido del trabajador invocándose la causal "pérdida de confianza", sin

embargo dicha causal no se encuentra debidamente regulada, por ende el empleado ha defendido su derecho de estabilidad laboral invocando un despido arbitrario en distintos procesos teniéndose pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en adelante TC, y también de la Corte Suprema de Justicia en adelante CSJ. Así tenemos por ejemplo la postura del TC en relación a la “adecuada protección” de la que habla la Constitución Política de 1993 en adelante Constitución con lo dispuesto en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral que considera que como forma de reparación contra el despido arbitrario se dé una indemnización ya que el TC considera que debe darse la reposición del trabajador.

Con relación a otros pronunciamientos se tiene la Casación Laboral N° 18450-2015-Lima donde la CSJ precisó que el trabajador ante una pérdida de la confianza, el empleador no tenía la obligación de indemnizarlo, posteriormente en la Casación 3106-2016 - Lima estableció que tratándose de trabajadores de confianza, sea cual fuere el motivo del cese, incluyendo el retiro de confianza, siempre da lugar al pago de una indemnización por despido arbitrario.

Es en razón de esto que es menester un análisis de la pérdida de confianza como causal de despido en la relación laboral en el Perú, planteándose las siguientes interrogantes:

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

PROBLEMA GENERAL

¿Es causa justa de despido la pérdida de confianza en la relación laboral de trabajadores de confianza en el Perú?

PROBLEMAS ESPECÍFICOS:

- ¿Cómo está regulada la pérdida de confianza en el despido en la relación laboral de trabajadores de confianza en el Perú?
- ¿Cómo se prueba la pérdida de confianza en el despido en la relación laboral de trabajadores de confianza en el Perú?
- ¿Existe abuso de derecho en la pérdida de confianza en el despido en la relación laboral de trabajadores de confianza en el Perú?

1.3. HIPÓTESIS**1.3.1. HIPÓTESIS GENERAL**

- La pérdida de confianza es una causa justificada de despido en la relación laboral en el Perú.

1.3.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

- La pérdida de confianza como causal justa de despido constituye un vacío legal en la relación laboral en el Perú.
- En la legislación peruana no existe prueba que determine la pérdida de confianza ya que tiene carácter subjetivo.
- Si existe abuso de derecho en la pérdida de confianza como causal de despido en la relación laboral de trabajadores de confianza en el Perú.

1.4. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

Desde hace un tiempo se ha configurado la clase de trabajador de confianza, el cual tiene características propias que lo distinguen de cualquier otro tipo de trabajador, como el poder acceder a un puesto de trabajo sin concurso, hasta ahí podría pensarse en una situación privilegiada incluso, sin embargo como ya se dijo líneas arriba la Ley indica el modo de ingreso a la relación laboral, mas no la forma de extinción del vínculo laboral. Así se han presentado situaciones de despido invocándose la –pérdida de confianza-.

Ante las posiciones de los trabajadores de confianza al verse vulnerados en su derecho al trabajo, surge en ellos la necesidad de resolver su situación ante el despido; así recurren por la vía ordinaria, sin embargo muchas veces no encuentran solución debido a que en la legislación no se encuentra tipificado como causal –la pérdida de confianza-. Es este vacío y los distintos pronunciamientos del Tribunal Constitucional como también de la Corte Suprema de Justicia, donde encontramos inconsistencias los que nos llevan a investigar si –la pérdida de confianza como causal resulta siendo justa o el trabajador está siendo parte de un abuso de derecho.

Debemos mencionar además que en la actualidad la mayoría de trabajadores de confianza al ser despedidos en muchos casos con una carta donde se agradece sus servicios no recurre al Poder Judicial para hacer valer su derecho a la adecuada protección ante un despido arbitrario de la que habla la Constitución, ello nos hace pensar que desconocen su derecho por ello la investigación pretende que esta causal sea tipificada no para que el trabajador pierda su derecho a indemnización o reposición si no que conozca que goza de los mismos.

1.5. OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

- Analizar si la pérdida de confianza constituye causal de despido justificada en la relación laboral de trabajadores de confianza en el Perú.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

PRIMERO: Examinar la normatividad del Perú en la regulación de la pérdida de confianza en el despido en la relación laboral de trabajadores de confianza en el Perú.

SEGUNDO: Determinar qué elementos prueban pérdida de confianza en el despido en la relación laboral de trabajadores de confianza en el Perú.

TERCERO: Analizar si existe abuso de derecho en la pérdida de confianza como causal de despido en la relación laboral de trabajadores de confianza en el Perú

II. REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. MARCO TEÓRICO

2.1.1. LA RELACIÓN LABORAL EN EL PERÚ

2.1.1.1. CONCEPTO

La relación laboral es aquella por la que los trabajadores prestan voluntariamente sus servicios de forma retribuida por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona que recibe la denominación de empleador o empresario y a la que es aplicable la regulación establecida en el Estatuto de trabajo o contrato de trabajo.

Según

2.1.1.1.1. DERECHO AL TRABAJO

Este derecho está consagrado en la Constitución en el artículo 22 donde menciona que el trabajo es un deber y un derecho. Este derecho valga la redundancia debe traducirse en dos formas, una referida a que una persona pueda obtener un puesto de trabajo y recibir una remuneración por ello y otra a que la persona conserve ese trabajo es decir desarrollarlo de forma sin que medie una privación.

2.1.1.1.1.1. ACCESO AL EMPLEO

El cual comprende, a su vez, dos supuestos dependiendo del sentido genérico o específico en el que se entienda el empleo:

- **El Acceso al Empleo en Sentido Genérico**

Es lo que debe adoptar el Estado para generar puestos de trabajo, es decir la promoción de políticas económicas y sociales que faciliten la creación de los mismos. Nos encontramos aquí ante un derecho de preceptividad diferida, puesto que requiere de desarrollo legal para que pueda tener exigibilidad.

- **El Acceso al Empleo en Sentido Específico**

Refiere a que no se necesita una reglamentación legislativa para poder ejecutarse, es decir para que el trabajador lo desarrolle se tiene la existencia de un puesto cierto como puede ser a través por medio de un concurso u otro. Se trata de un derecho de preceptividad inmediata.

2.1.1.1.1.2. CONSERVACIÓN DEL EMPLEO

Como ya se dijo líneas arriba consiste en el derecho del trabajador a mantenerse en su puesto de trabajo. La vulneración de este derecho puede provenir de cualquier extinción del vínculo laboral (como en el caso de la jubilación obligatoria, por ejemplo), y no sólo de las que derivasen de un despido injustificado, como señala el Tribunal Constitucional. Asimismo, se señala que este derecho tiene preceptividad inmediata, por lo cual cabe su defensa mediante la tutela del amparo, si se admite que en el caso peruano esta garantía no tiene carácter residual.

Es en esta segunda manifestación que se cimienta la estabilidad laboral, ya que el trabajador no puede ser despedido sino por causa justa.

2.1.1.1.1.3. NORMATIVIDAD DEL DERECHO AL TRABAJO

A través del tiempo ha ido cambiando así, en la Constitución Política de 1979 se reguló el derecho al trabajo como un deber social. Posteriormente en la Constitución de 1993 se señala que “el trabajo es un deber y un derecho” (Art. 22°).

En el Protocolo de San Salvador se consagra el derecho al trabajo en el artículo 6° cabe indicar que este Protocolo ha sido ratificado por el Perú, por lo que forma parte del derecho nacional y constituye fuente obligatoria para la interpretación de las normas constitucionales referentes al derecho al trabajo y a la protección contra el despido

arbitrario, según lo establecido en la Cuarta Disposición Final Transitoria de la Constitución.

Por otro lado el Tribunal Constitucional se ha referido al derecho al trabajo como fundamento para invalidar el despido lesivo de derechos constitucionales y ordenar la reposición del trabajador a su centro de trabajo, señalando:

“(…) la circunstancia de que se haya despedido a los demandantes a través de un acto lesivo a los derechos constitucionales antes señalados, trae consigo también la afectación al derecho al trabajo reconocido por el artículo 22° de la Constitución Política del Estado, en cuanto la conservación de un puesto de trabajo que aquel implica ha sido conculcado por un acto desprovisto de juridicidad, esto es, viciado de inconstitucionalidad”.

En la sentencia del 11 de julio de 2002, el Tribunal Constitucional refiriéndose al derecho al trabajo, señala que éste: “(…) implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte, y por otra, el derecho a no ser despedido, sino por causa justa”.

2.1.1.2. RELACIÓN LABORAL

La relación laboral es el vínculo por el cual los trabajadores prestan su servicio a cambio de una prestación económica a un empleador. Esta situación puede consolidarse con un contrato de trabajo mediante el cual se establece las condiciones que sujetan a la relación al trabajador.

Larreynaga Rivera manifiesta en cuanto a la relación de trabajo: *“La relación de trabajo es el vínculo jurídico que nace con la prestación de servicios entre patrono y trabajadores en un momento determinado...”*

Asimismo el profesor Mario de la Cueva indica que *“... es aquella en la cual, una persona, mediante el pago de la retribución correspondiente, subordina su fuerza de trabajo al servicio de los fines de la empresa”*

Como ya lo hemos mencionado no toda prestación de servicio cuenta con la formalidad del contrato de trabajo, no por ello carece de vinculo laboral; sin embargo este tipo de trabajador no es sujeto de algunos derechos contemplados en la normatividad; por ello el contrato de trabajo representaría la estabilidad al vinculo o relación laboral.

2.1.1.2.1. PARTES

EL EMPLEADOR: Es una persona natural o jurídica de ente privado o público, que contrata los servicios de otra persona para realizar alguna actividad laboral en base a un contrato de trabajo. Es el acreedor de la prestación laboral y es deudor de una remuneración, por un tiempo determinado o indeterminado, contrata los servicios de otra persona, quien queda bajo sus órdenes. Tiene potestades de dirección, mando, control frente a sus trabajadores.

TRABAJADOR: En la relación laboral se entiende al trabajador como la persona física que presta sus servicios profesionales a otra persona, por un plazo determinado o indeterminado. Asimismo la prestación que realice debe darse de forma libre y voluntaria, y se encuentra en relación de subordinado frente a su empleador y se le debe otorgar una remuneración o contraprestación por su servicio realizado.

2.1.1.2.2. ELEMENTOS

Según la doctrina y nuestra legislación, son elementos esenciales de la relación laboral:

1. **La prestación personal del servicio:** Está referido que el servicio para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador como persona natural. No invalidada esta condición que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores. Asimismo la prestación de servicio es considerada como objeto de la relación laboral, por ello debe reunir las características de ser posible, lícito y determinado.

La posibilidad para que se de la prestación de servicios puede ser objetiva o subjetiva. En cuanto a lo primero tiene que ver con la factibilidad o posibilidad de que el trabajador pueda realizar la acción, mientras que lo segundo refiere a que el trabajador este o no en capacidad d realizar la acción.

2. **Subordinación:** Es aquella dependencia a la fuerza laboral que tiene el trabajador hacia su empleador. Nuestra legislación la califica como aquella situación en la cual el trabajador presta sus servicios bajo la dirección de su empleador, quien tiene facultades para normar las labores (poder reglamentario), dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas (poder de dirección), y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador (poder sancionador). Siendo un requisito indispensable para la existencia de un contrato de trabajo.

Por su parte Mario de la Cueva indica: *“El elemento subordinación traduce la posición de la clase trabajadora y de los trabajadores en el fenómeno de la producción y es el dato característico de la relación individual de trabajo.”*

“El trabajador pone su fuerza de trabajo al servicio de la empresa y, por tanto – y en desarrollo de su fuerza de trabajo – subordina su actividad a los fines de la empresa.”

Este elemento, subordinación, ha sido definido por Cabanellas como: *“... es un estado de dependencia real producido por el derecho del empleador de dirigir y dar órdenes, y la correlativa obligación del empleado de obedecerlas...”* por lo que basta *“...con que exista no la posibilidad de dar órdenes, sino el derecho de hacerlo y de sustituir su voluntad a la de quien presta el servicio, cuando el que ordena lo juzgue necesario.”*

3. **Remuneración**, entendida como la contraprestación otorgada por el empleador al trabajador por sus servicios prestados. Sin embargo existen ciertos supuestos previstos por ley en los cuales el empleado otorga la contraprestación sin que exista el servicio efectivo (ejemplo: los descansos remunerados, la licencia con goce de haber). Y debe de entenderse por remuneración como aquel íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera que sea su forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición.

Al respecto Cabanellas indica: *“... el salario es el conjunto de ventajas materiales que el trabajador obtiene como remuneración del trabajo que presta en una relación subordinada laboral. Constituye el salario una contraprestación jurídica, y es una obligación de carácter patrimonial a cargo del empresario; el cual se encuentra obligado a satisfacerla en tanto que el trabajador ponga su actividad profesional a*

disposición de aquél. El salario lo constituye la totalidad de los beneficios que el trabajador obtiene por su trabajo y tiene su origen en la contraprestación que está a cargo del empresario en reciprocidad a la cesión del producto de su actividad por el trabajador...”

2.1.1.2.3. EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

El tiempo de la relación laboral puede ser determinado o indeterminada, en este plazo el trabajador está en la obligación de cumplir con sus deberes laborales o demás deberes comprendidos en su contrato.

La extinción laboral es una figura mediante el cual se comprende todas las causales de disolución del vínculo laboral, por ende también se termina todos los derechos y obligaciones surgidos de esta.

Rodríguez distingue entre disolución y terminación del contrato de trabajo. Según este la disolución es la originada por alguna de las partes de la relación laboral mientras que la terminación se presenta de manera natural en razón de la naturaleza del contrato que se trata.

A continuación presentamos las diversas causas de extinción de la relación laboral:

a) Causas ajenas a la voluntad de las partes: a pesar de que la relación laboral nace a partir de la voluntad de las partes, esta “voluntad” también podría ser ajena a las partes para darse la conclusión del vínculo laboral.

- **Muerte o incapacidad:** Ambas podrían darse tanto en el trabajador como en el empleador. La muerte hace referencia a la desaparición física, así en caso del trabajador, este ya no podría ofrecer su servicio, en caso el empleador, este ya no podría contratar el servicio, ya no sería parte, por tanto no da lugar a la relación laboral.

En caso de incapacidad hace referencia a la imposibilidad de ejercitar los actos necesarios para el desenvolvimiento normal de los efectos de la relación. Puede tratarse de una imposibilidad legal o de hecho.

- **Fuerza mayor:** Comprende cualquier hecho externo de carácter imprevisible o previsible, pero inevitable. Su significación como causa extintiva de la relación de trabajo, estriba en la imposibilidad sobrevenida de la prestación. Así por ejemplo podríamos señalar como fuerza mayor un incendio, inundación, etc.

- **Cierre de industria:** Se refiere a causas tecnológicas o económicas, circunstancias técnicas productivos que afecten a la empresa. El cierre responde la crisis a cualquier proceso anormal del desarrollo de las relaciones de trabajo o de la producción que conlleva a una ruina económica de la empresa.

b) **Causas dependientes de la voluntad de ambas partes:** La normatividad regula los hechos que producen extinción de la relación laboral por causas atribuibles a la voluntad de ambas partes.

- **Vencimiento del contrato:** Es el cumplimiento del plazo convenido en la relación laboral, esta es la forma normal de extinción.

- **Mutuo acuerdo:** Es el acto voluntario por el cual ambas partes deciden terminar el vínculo laboral, el mutuo acuerdo es libre.

c) **Causas dependientes de la voluntad de una sola de las partes:** Puede darse por parte del trabajador (renuncia) y por parte del empleador (despido).

- **Renuncia:** El trabajador en cualquier momento de la relación laboral puede optar por cortar ese vínculo por voluntad propia exista o no causa que lo justifique; basta que de forma unilateral lo decida.
- **Despido:** Es un acto unilateral que nace de la voluntad del empleador, así este decide terminar el vínculo laboral por causas justificadas o no.

Como cualquier trabajador, el trabajador de confianza también está sujeto por el derecho laboral; por tanto es sujeto a ser despedido, extinguiéndose de esta manera el vínculo laboral, sin embargo por ser situación especial que es configurada por el elemento “confianza” tiene situaciones especiales que están indicadas en la LPCL. Ahora bien se debe indicar que –el retiro de confianza como causal- de despido no está contemplado en la normatividad,

2.1.1.3. LA ESTABILIDAD LABORAL

Se entiende por estabilidad laboral al derecho que tiene un trabajador en conservar su empleo indefinidamente; siempre que no cometa faltas previamente establecidas.

Villavicencio Ríos sostiene que “ la estabilidad laboral no solo está referida a la terminación de la relación laboral (estabilidad laboral de salida), sino también a la imprescindible congruencia que debe existir entre el carácter de las labores a realizar (permanentes o temporales) y la duración del contrato de trabajo (definido o temporal) de manera que en materia laboral se impone el respeto al principio de causalidad en la contratación temporal, que señala que solo se puede recurrir a vínculos a plazo fijo cuando las labores a realizar tiene la misma característica”. De ello podemos indicar al

respecto que la estabilidad debe implicar una subsistencia necesaria del contrato laboral, mientras esta mantenga la causa original que le dio vida jurídica y no otras sobrevinientes a su celebración, conforme al principio de continuidad que debe ser observado por los Jueces laborales en su ejercicio jurisdiccional.

En palabras de Toyama “la estabilidad laboral es un derecho por el cual se busca la conservación del contrato de trabajo- el contrato típico de trabajo tiene vocación de permanencia y ello por el carácter de continuidad”

2.1.1.3.1. CLASES DE ESTABILIDAD LABORAL

a) **ESTABILIDAD DE ENTRADA:** Es la garantía por la cual el trabajador tiene derecho a una relación laboral indeterminada desde el inicio de su contrato.

CARRILLO señala que: “Con la “estabilidad de entrada” se pone en evidencia la directa relación que existe entre la naturaleza de la labor a desempeñar y la duración del contrato a celebrar, según la cual, a labores permanentes le corresponden contratos de trabajo de duración indefinida, siendo la temporalidad la excepción, siempre y cuando el supuesto de hecho para recurrir a una modalidad de contrato temporal esté habilitado como causa objetiva por una ley y se cumplan los requisitos de forma por ella exigidos”.

b) **ESTABILIDAD DE SALIDA:** Refiere a la protección frente al término de la relación laboral puede darse:

E. Absoluta: El término del vínculo implica una reposición a favor del trabajador.

E. Relativa: El término del vínculo implica cualquier otra forma de protección como la indemnización, remuneración devengada, etc. puede ser propia e impropia, la primera se

da “cuando se declara la nulidad del despido sin reposición efectiva. El trabajador demanda la nulidad del despido y el juez otorga la indemnización por el tiempo de duración del proceso y las remuneraciones devengadas más intereses. Sin embargo, no existe obligación del empleador de reponer al trabajador en su puesto. Hay entonces, reposición ficta pero no efectiva”. La segunda se da cuando la protección es la indemnización, y es el sistema que actualmente se encuentra regulado en el Perú, tiene su excepción en el despido nulo.

2.1.1.3.2. NORMATIVIDAD DE LA ESTABILIDAD LABORAL

A través del tiempo la estabilidad laboral ha ido modificándose pasando por diversas leyes, así tenemos:

En 1924 la Ley 4916 otorga libertad al empleador para finalizar el vínculo laboral siempre que cumpla con el pre aviso de 90 días y otorga al trabajador el pago de indemnización equivalente a este tiempo en caso no se cumpla con el pre aviso. Asimismo da también al trabajador un lapso de 40 días como pre aviso cuando este quiera terminal el vínculo laboral. Como se puede ver es aquí donde se instituciona el pre aviso y el elemento indemnizatorio del derecho a la estabilidad laboral

El 1953 mediante el Decreto Supremo del 5 de junio se otorgo cierta estabilidad laboral a trabajadores que contaban con 20 años o más de trabajo continuo bajo un mismo empleador.

En 1965 bajo la Ley 15542 se rebaja el tiempo de servicio de empleadas a 15 años, pero fue en 1970 cuando se institucionalizo la estabilidad laboral absoluta ,bajo el Decreto Ley 18471 donde se señalo que contaban con este derecho todos los trabajadores

asalariados luego de tres meses de iniciado su contrato, de esta manera encontramos el periodo de prueba, lo cual en caso de despido injustificado o arbitrario podían acaer en reposición o indemnización a favor del trabajador, ya en 1978 mediante la Ley 22126 se prolongo este periodo de prueba a tres años dejándose así el derecho a la estabilidad laboral. Posteriormente en 1986 bajo la Ley 24514 se da nuevamente los tres meses a la estabilidad laboral por tanto muchos de los trabajadores adquirieron estabilidad laboral absoluta.

En 1991 en aras de flexibilizar el mercado laboral se dio la Ley de Fomento de empleo, (Decreto N°728), en adelante LFE, lo cual sacaba de alguna manera la estabilidad laboral, sin embargo solo se aplico a trabajadores que fueron contratados después de promulgada la Ley, mientras los que fueron contratados antes podían exigir la reposición o indemnización ante un despido injustificado o arbitrario, de esta manera durante ese tiempo existía dos regímenes laborales.

En cuanto a la Constitución en la de 1979 encontramos el artículo 48° donde indica como derecho fundamental la estabilidad laboral. Actualmente la Constitución de 1993 en el artículo 27° deja de lado este derecho reemplazándolo por una fórmula que otorga al trabajador una adecuada protección contra el despido arbitrario. De esta manera el trabajador pierde su derecho, sin embargo como forma de compensación podría estar protegida constitucionalmente cuando se presente un despido arbitrario.

Por otro lado el Convenio de Trabajo N°158 de la OIT en su artículo 4° otorga además mayor protección que el citado artículo 27° de la C° señalando que la legislación de los otros países puede reconocer la estabilidad laboral de salida absoluta o relativa. Por otra parte el Protocolo Adicional a la convención Americana sobre Derechos económicos,

Sociales y Culturales prevee que en caso de despido injustificado el trabajador debe tener derecho a la reposición, indemnización o cualquier otra prevista en el ordenamiento jurídico interno.

En todos los países se garantiza que el trabajador goce de este derecho, en algunos casos con ciertas exigencias, por ejemplo en Argentina se exige un periodo de 12 meses, y en nuestro país como en Brasil, Chile y Costa Rica se exige que el cargo haya sido alcanzado por concurso público, en el salvador se exige que el cargo haya sido obtenido por medio de pruebas de idoneidad, y finalmente en Panamá la estabilidad depende de la competencia, lealtad y moralidad en el servicio. Sin embargo debemos señalar que en caso de Perú, el cual es nuestra población de estudio en la práctica pueda que no sea suficiente ese requisito antes mencionado para gozar del derecho de estabilidad, esto porque se han introducido nuevas categorías de trabajo, por ejemplo trabajadores de confianza.

Cabe indicar que este concepto ha sido empleado en los últimos años por el Tribunal constitucional en sentencias de materia laboral, pero ello se verá más adelante.

2.1.1.3.3. EL DESPIDO

Como ya se vio anteriormente, el despido es una forma de extinción de la relación laboral, por la cual el empleador corta el vínculo con el trabajador.

Manuel Alonso Olea, sostiene que “llamamos despido a la extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario.

El despido es el acto unilateral constitutivo y recepticio por el cual el empresario procede a la extinción de la relación laboral) jurídica de trabajo. Se trata pues de un acto jurídico fundado en la autonomía negocial privada que produce la extinción ad futurum del contrato por decisión del empresario y suyos caracteres son los siguientes.

Es un acto unilateral: La extinción del contrato se produce por la sola voluntad de aquel sin participación de la del trabajador.

Ciertamente en alguna modalidad de despidos los colectivos.. la unilateral del poder patronal de resolver los contratos se atenúa a consecuencia de diversas circunstancias estos despidos han de ser acordados con la representación de los trabajadores y/o refrendados con la autorización de la administración, además la iniciativa puede partir tanto del empresario como de los trabajadores. Con todo el acto de despido estricto – previo acuerdo y/o autorización desde luego sigue correspondiendo. También en el supuesto citado el empresario.

Es un acto constitutivo: el empresario no se limita a proponer a otra instancia distinta de si misma la extinción del contrato sino que es el quien realiza el acto extintivo. También esta afirmación debe puntualizarse con las observaciones que acaba de hacerse respecto a los despidos colectivos.

Es un acto recepticio: Su eficacia depende de su conocimiento por parte del trabajador destinatario

Es un acto que produce la extinción contractual, los efectos del contrato se extinguen ad futurum por el acaecimiento de circunstancias posteriores a la celebración del pacto (a diferencia de la que ocurre con la nulidad o revocación)

Para CABANELLAS DE TORRES “... se entiende estrictamente por despido, la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo realizada unilateralmente por el patrono o empresario”.

Manifiesta VARGAS CHAVARRIA: “El despido consiste en la rescisión unilateral del contrato de trabajo o relación laboral por parte del empleador, el cual puede ser justificado o injustificado, según sea la causa que motive la acción”

Al respecto BLANCAS señala: “coinciden en destacar el rol decisivo que juega la voluntad unilateral del empleador en el despido, en forma independiente a la existencia o ausencia de causa justificada o a cual fuera ésta, calificando con dicha expresión a toda extinción de la relación de trabajo que reconozca en la voluntad del empleador su fuente productora”

Luis Alcala Zamora y Guillermo Cabanellas de Torre respecto al concepto de despido sostienen “se entiende por despido una declaración unilateral por la cual el patrono expresa y concreta su propósito de extinguir el vínculo jurídico que lo une al trabajador a su servicio. Cuando la declaración de voluntad está justificada en hechos imputables al trabajador, el despido es justo, no lo es cuando se funda en la simple voluntad del patrono sin motivo legal e imputable al trabajador, esto es siempre que el empresario obre sin derecho.

Podemos resumir el concepto de despido como la extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empleador, es justificado cuando se fundamenta y prueba que proviene de una causa justa y es injustificado cuando se basa en la simple voluntad del empleador sin motivación ni causa justificada alguna.

Existen varias definiciones como autores sin embargo se desprende de lo último que el despido deviene en una “institución causal”, debido a que existe en la mayoría de los ordenamientos laborales la exigencia de sustentar el despido en una causa justa, poniendo así un límite al poder del empleador para extinguir la relación laboral, el mismo que pasó a considerarse como un poder excepcional.

En la Ley de Productividad y Competencia Laboral, en el artículo 37° se establece que ni el despido, ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos. En materia laboral esto se traduce en que el demandante debe probar la existencia del despido mientras que el empleador deberá demostrar la causa del despido.

2.1.1.3.3.1. CLASES DE DESPIDO

Existen diferente clasificación acerca del despido, así tenemos:

- **Despido directo** : se da con la sola decisión unilateral, de dar por terminado el contrato de trabajo o relación laboral, con causa justificada o injustificada.
- **Despido indirecto:** el empleador efectúa acciones con las que pretende obligar al trabajador a que de por terminada la relación laboral presentando su renuncia, esto por ejemplo, para liberarse de cargas económicas que conllevaría un despido sin responsabilidad.

- **Injustificado:** cuando su nacimiento no responde a alguna causal que autorice al patrono a rescindir de manera unilateral el contrato de trabajo.
- **Despido justificado:** se presenta cuando el trabajador incurre en alguna falta a los deberes que ostenta en razón del contrato laboral que le une con el empleador, dándole a este tal situación una causa justa para finalizar la relación laboral sin responsabilidad de su parte; dicha causa debe ser probada por el empleador.

A) CLASIFICACIÓN SEGÚN LA LPCL

Encontramos en el artículo 16° que indica: son causas de extinción del contrato de trabajo:

- a) El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural;
- b) La renuncia o retiro voluntario del trabajador;
- c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad;
- d) El mutuo disenso entre trabajador y empleador;
- e) La invalidez absoluta permanente;
- f) La jubilación;
- g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley;
- h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la presente Ley.

Si bien la ley a través del artículo 16 ha regulado las causas por las que se puede extinguir el contrato de trabajo, es innegable que en sede ordinaria el despido por una causa no contemplada en la ley también deriva en la cesación definitiva de los efectos del contrato de trabajo, con la única diferencia de que en este último caso el trabajador tendrá derecho a solicitar a su empleador un resarcimiento el cual la ley ha denominado

indemnización por despido arbitrario la que tiene por objeto reparar el daño causado por el cese ilegal.

De ello desprendemos estos tipos de despido

- **Despido arbitrario**

Es aquel que se produce cuando se despide al trabajador ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna relacionada con su conducta o su desempeño laboral que la justifique, a tenor del artículo 4 de la ley de PCL.

También es definido como “... aquel que se produce al cesar a un trabajador por acto unilateral del empleador sin expresión de causa o porque no se pudo demostrar esta en juicio. En estos casos el trabajador tiene derecho al pago de una indemnización como única reparación por el daño sufrido, lo que no impide que pueda simultáneamente demandar el pago de cualquier otro derecho o beneficio social aun no hecho efectivo”.

El artículo 34° de la LPCL establece que frente al despido arbitrario el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38°, como única reparación por el daño sufrido. Siendo el monto de la indemnización equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones.

El monto de la indemnización por despido arbitrario en el caso de contratos a plazo fijo, es igual a una remuneración y media mensual por cada mes que falte para completar el plazo estipulado en el contrato, con un máximo de 12 remuneraciones.

- **Despido Nulo**

“Es el acto por el cual el empleador cesa a un trabajador por motivos discriminatorios. Si el trabajador interpone demanda judicial de nulidad del despido y ésta es declarada fundada, éste tiene derecho a la reposición en su puesto de trabajo y al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, salvo que opte por una indemnización por despido”.

La LPCL señala en su artículo 29° como causales de despido nulo, las siguientes:

- a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
- b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
- c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del artículo 25°;
- d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;
- e) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir.

Además se considera nulo el despido:

- f) Cuando el trabajador sea portador del SIDA.
- g) El Despido basado en la discapacidad del trabajador.

El trabajador que se vea afectado por un despido nulo puede solicitar su reposición o en su defecto puede optar por la indemnización, pudiendo elegir sólo una de estas opciones.

- **Despido Indirecto o Actos De Hostilidad**

Son actos u omisiones realizados por el empleador o sus representantes que molestan o incomodan al trabajador. Como tales constituyen faltas del empleador, y tienen como objetivo, normalmente, la renuncia del trabajador, aunque en algunos casos su fin es obtener algún favor o ventaja en perjuicio del trabajador, que atenta contra su moral, dignidad, economía, etc., salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente demostradas por el empleador.

El artículo 30° inciso a) de la LPCL establece que son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:

- a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente demostradas por el empleador.
- b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría. Esta falta es aquella dispuesta por decisión unilateral del empleador que carece de motivación objetiva o legal. En el caso de reducción de remuneración, no se configura la hostilidad por la parte de la remuneración cuyo pago está sujeto a condición.
- c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquél en el que preste habitualmente servicios con el propósito de ocasionarle perjuicio. Esta falta es aquella que importa un cambio a un ámbito geográfico distinto y se configura siempre que tenga el deliberado propósito de ocasionarle perjuicio al trabajador.
- d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad, que pueda afectar o poner en riesgo la vida o la salud del trabajador.
- e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia.
- f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.

g) Los actos contra la moral, y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.

h) La negativa injustificada del empleador de otorgar la licencia laboral por adopción.

- **Despido Justificado o Despido Legal**

El artículo 22° indica: “para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada.

La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador.

La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido”.

El artículo 23° de la LPCL establece como causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador:

a) El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida determinante para el desempeño de sus tareas. Esta causa deberá ser debidamente certificada por el ESSALUD, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador. La negativa injustificada y probada del trabajador a someterse a los exámenes correspondientes, se considerará como aceptación de la causa justa de despido.

b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores bajo condiciones similares. Para su verificación el

empleador podrá solicitar el concurso de los servicios de la AAT, así como del sector al que pertenezca la empresa.

c) La negativa injustificada del trabajador a someterse a exámen médico previamente convenido o establecido por ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.

El artículo 24° de la LPCL establece como causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador:

- a) La comisión de falta grave.
- b) La condena penal por delito doloso.
- c) La inhabilitación del trabajador.

B) CLASES DE DESPIDO SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Los tipos de despido que pueden generar la reposición derivada de despidos arbitrarios o con lesión de derechos fundamentales se origina en los tres casos de despido: el despido incausado, el despido nulo y el despido fraudulento.

Como se dijo líneas arriba el despido nulo es aquel que se da por motivos discriminatorios, ello ya se desarrollo, por tanto solo explicaremos los otros tipos de despidos.

- **Despido Incausado**

Se da cuando se extingue la relación laboral, de forma verbal o mediante comunicación escrita, sin que el empleador exprese una causa que puede ser derivada de la conducta o la labor de este que la justifique.

En tal sentido, un despido se configurará como justificado o injustificado mientras la voluntad de extinguir la relación laboral por parte del empleador se realice con expresión de causa o sin ella, es decir, cuando se indiquen (o no) los hechos que motivan y justifican la extinción de la relación laboral. Por lo tanto, el despido será legítimo sólo cuando la decisión del empleador esté fundamentada en la existencia de una causa justa contemplada en la ley y comprobada debidamente en el procedimiento de despido, en el cual se deben respetar las garantías mínimas que otorga el derecho fundamental al debido proceso.

Al respecto, BLANCAS, señala que “el despido *ad nítum* o incausado, se entiende a aquel en el cual la sola expresión de voluntad del empleador es considerada suficiente para extinguir la relación laboral”

- **Despido Fraudulento**

El despido fraudulento se da cuando se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, consecuentemente, de forma contraria a la verdad y rectitud de las relaciones laborales; aunque se haya cumplido con la imputación de una causal y el procedimiento respectivo, tal como ocurre cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, también, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, o se extingue la relación laboral con vicio de voluntad o mediante la "fabricación de pruebas".

En diversos pronunciamientos, el TC ha otorgado la calificación de despido fraudulento a aquellos despidos cuya causa imputada por el empleador no ha sido demostrada en juicio, no obstante que en otros fallos ha sido enfático en puntualizar que en la vía de amparo no se realiza una calificación del despido.

En efecto, el TC procede a evaluar si los hechos imputados por los empleadores se subsumen en las faltas graves tipificadas en el artículo 25° de la LPCL, para que, en caso contrario, estime que ha existido una infracción al principio de tipicidad y, por ende, que el despido califica como fraudulento.

C) DESPIDO DISCIPLINARIO

El despido disciplinario es una forma de terminar la relación de trabajo por iniciativa del empleador, motivado en la existencia de una causa justificada relacionada con la conducta del trabajador la presencia de ciertas faltas a la disciplina- consistentes en acciones u omisiones voluntarias de carácter grave y que constituyen incumplimiento de las obligaciones contractuales del trabajador – faculta al empleador para terminar la relación de trabajo.

La necesidad de que exista una causa justificada para proceder al despido de un trabajador constituye una protección de su derecho a retener el empleo, que genera su único o principal ingreso y le habilita para el ejercicio de otros derechos. a la vez limita el derecho del empleador a decidir acerca del tamaño y composición del personal de la empresa . Ambos derechos se ubican en los polos de un mismo eje, de manera tal que el fortalecimiento de uno erosiona al otro.

Manuel Carlos Palomeque y Manuel Álvarez de la Rosa respecto al despido disciplinario sostienen “la responsabilidad contractual obliga al trabajador a prestar trabajo pactado conforme a las ordenes del empresario de forma diligente y de buena fe.

Frente al incumplimiento del trabajador, deudor de trabajo, es legítimo que el empresario valore el comportamiento y reacciones, llegando incluso a la resolución del contrato de trabajo.

Esta reacción está además teñida del poder disciplinario que el empresario ostenta para lograr que marche eficazmente la organización empresarial. El incumplimiento del trabajador que posibilita la resolución por el empresario está legalmente estructurado, para que además cumpla una función disciplinaria.

La figura jurídica que engloba la facultad de resolver el contrato por incumplimiento con el poder disciplinario se denomina despido disciplinario. Por tanto podemos definir el despido disciplinario como la extinción del contrato de trabajo por decisión unilateral del empleador por incumplimiento grave de las obligaciones laborales del trabajador.

2.1.1.3.3.2. REQUISITOS FORMALES DEL DESPIDO

Aunque dependerá finalmente de las legislaciones específicas, es bastante común la exigencia de requisitos formales para tener por configurado el despido. Se pueden citar algunos requisitos habituales:

Carta de despido: Comunicación escrita del empleador dirigida al trabajador en la cual indica su voluntad de despedirlo, así como las causas y la fecha a partir de la cual se hará efectiva la medida.

Preaviso: En muchas legislaciones se establece la obligación del empleador de preavisar el despido cuando el mismo es improcedente o incausado, esto es comunicar su decisión con una antelación mínima a su efectivización, con el fin de otorgar al trabajador un lapso en el que pueda buscar un nuevo empleo. En caso de no otorgar ese

preaviso el empleador debe abonar una indemnización sustitutiva cuyo monto regula la legislación.

2.1.2. NORMATIVIDAD DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA EN EL PERÚ

2.1.2.1. CONCEPTO

Antes de hacer la definición se debe aclarar que lo Trabajadores de confianza tienen un régimen especial a diferencia de los demás trabajadores, puesto que en estos hay un elemento que hace que se dé la relación laboral, esta es “la confianza”. Este elemento es muy importante y a su vez discrepante en la medida de que en nuestro ordenamiento jurídico no se ha otorgado lugar a esta figura, sin embargo ha sido desarrollada a lo largo del tiempo por el TC.

DE BUEN los define como “aquellos cuya actividad se relaciona de forma inmediata y directa con la vida misma de las empresas, con sus intereses, con su dirección, administración y vigilancia general”.

Así los trabajadores de confianza no tienen esta calificación por el nombre que se les da sino por la naturaleza de las funciones que realiza, así siendo parte de una institución conoce sus secretos, guarda confidencialidad, lealtad ante el desempeño de su cargo. Ahora bien este tipo de trabajadores los encontramos tanto en el régimen público como privado no tratándose de la misma forma por ello es importante desarrollarlos por separado.

2.1.2.2. LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA EN EL SECTOR PÚBLICO

2.1.2.2.1. NORMATIVIDAD:

Los trabajadores de confianza del sector público encuentran normatividad en la Ley Marco del Empleo Público, en adelante LMEP, utilizando el término –empleado de confianza- para referirse al trabajador de confianza. Así en su artículo 4° los define como “...El que desempeña un cargo de confianza técnico o político, distinto al de funcionario público. Se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad. El consejo Superior del empleo Público podrá establecer límites inferiores para cada entidad. En el caso del congreso de la República esta disposición se aplica de acuerdo a su Reglamento.” Como se puede notar en la LMEP el empleador puede “designar o remover libremente” al trabajador de acuerdo a la confianza entregada, mas no podemos interpretar que este trabajador no pueda pedir una indemnización por despido arbitrario, pues en el artículo 15° indica que el empleado público tiene derecho a una protección adecuada contra cese arbitrario, de esta manera puede ejercer su derecho de indemnización si se ha vulnerado sus derechos contemplados en la normatividad laboral y constitucional.

En amparo de lo anteriormente dicho se debe mencionar además que la LMEP establece que uno de los principios que rige el empleo público es el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución e interpretación más favorable al trabajador en caso de duda (numeral 8 del artículo IV del Título Preliminar).

Se desprende que se pone hincapié en la “confianza” que debe gozar el trabajador, para estar considerado como personal de confianza, asimismo se consideran si estos realizan actividades en el entorno del funcionario público.

DESIGNACIÓN: Estos cargos son exentos de concurso público, pero si requieren que se cumpla un perfil para el puesto que ocupen, la misma que se formaliza con un acto administrativo de naturaleza temporal.

DERECHOS

Está contemplado en el artículo 15° de la LMEP el mismo que indica:

El empleado público, sin excluir otros que le otorgan la Constitución y las leyes, tiene derecho a:

- a) Igualdad de oportunidades.
- b) Remuneración.
- c) Protección adecuada contra el cese arbitrario, con observancia de las garantías constitucionales del debido proceso.
- d) Descanso vacacional.
- e) Permisos y licencias.
- f) Préstamos administrativos.
- g) Reclamo administrativo.
- h) Seguridad social de acuerdo a ley.
- i) Capacitación.
- j) Las demás que le señale la presente Ley o las leyes de desarrollo de esta Ley marco.

EXTINCIÓN DEL VÍNCULO

En relación al término se establece en el artículo 22° donde indica que puede darse por:

- a) Fallecimiento.
- b) Renuncia.
- c) Mutuo disenso.
- d) Destitución.
- e) Invalidez permanente que no le permita cumplir con sus funciones.
- f) Jubilación.
- g) Cese.

Se debe indicar que este artículo no menciona específicamente a los trabajadores de confianza como tampoco los excluye. Con respecto a esto hablaremos en especial del inciso d) el cual establece la destitución, ésta es pues la expulsión de una persona del cargo que ocupaba por parte de la autoridad competente. Con regularidad se escucha que se destituyo a un trabajador de su cargo, de esta manera entendemos que la destitución es el despido hacia el trabajador. La Ley de bases de la carrera administrativa establece como causal de destitución la ineficiencia o ineptitud comprobada para el desempeño del cargo; sin embargo, hasta enero de 2010, la norma que lo reglamentaba desnaturalizó esa causal y la redujo a una sanción disciplinaria relacionada con la conducta del trabajador y no con el desempeño de sus labores. Recién en 2008, con la creación de SERVIR y la aprobación de las normas de capacitación y rendimiento para el sector público, se estableció la evaluación de desempeño como proceso obligatorio, integral y objetivo de apreciación del rendimiento del servidor público.

2.1.2.2.2. PROYECTO LEY GENERAL DE TRABAJO

Presentado en el 2012 planteaba importantes cambios, especialmente en materia de contrato de trabajo: a plazo fijo, tiempo parcial, de personal extranjero y respecto al periodo de prueba.

Del contenido de esta en lo que respecta a los trabajadores de confianza debemos señalar que están excluidos a pesar que en principio si los habían considerado, ante esto surgió desacuerdo sobre poner o no la definición de trabajadores de confianza, donde se nota que se consigna una nota donde los Dres. De los Heros, Pasco y Zavala propusieron la inclusión de dicha definición, en tanto que los Dres. Blancas, Neves y Villavicencio no estuvieron de acuerdo con dicho agregado.

Encontramos en este proyecto además acerca del periodo de prueba incluido en el artículo 97 poniendo un plazo de tres meses y refiere que en caso de personal de dirección es extendible hasta 1 año con acuerdo de las partes; ahora resulta incoherente en el sentido de que si no se comprende la definición de este tipo de trabajadores para distinguirlos de los demás, cómo regular otros aspectos acerca de estos, lo mismo pasa con el artículo 237 q contiene la jornada máxima d trabajo que establece que no se encuentran comprendidos en ella “(...) el personal de dirección y de confianza, los trabajadores que prestan servicios sin fiscalización inmediata y quienes realizan labores intermitentes de vigilancia, custodia o espera que incluyen de manera alternada lapsos de inactividad”.

2.1.2.3. LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA EN EL SECTOR PRIVADO

La Ley de Productividad y Competitividad Laboral

El artículo 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR, define:

a) Trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.

Partiendo de esta definición legal, se desprende que el elemento confianza que existe en las relaciones laborales se acentúa en el caso de los Trabajadores de Confianza siendo un elemento esencial de esta clase de trabajadores, debido a que el empleador deposita en el trabajador un grado de confianza suficiente para hacerlo partícipe de las decisiones y secretos empresariales, lo cual no sucede con el trabajador común.

Así, se puede concluir que al ser la confianza el elemento esencial de los Trabajadores de Confianza, la LPCL estableció un procedimiento especial a seguir por el empleador para designar a este tipo de trabajadores, mas no estableció un procedimiento igualmente especial para proteger a estos trabajadores contra el despido arbitrario.

Procedimiento de Designación

El artículo 59° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR, establece el procedimiento que debe seguir el empleador para

la calificación de los puestos de dirección y de confianza, siendo dicho procedimiento el siguiente:

- 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.

La calificación de los puestos de confianza, es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita.

Los trabajadores cuyos cargos sean indebidamente calificados como 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.

Derechos de los Trabajadores de Confianza

- **Período de Prueba**

Lo encontramos en el artículo 10° de la LPCL que establece un periodo de prueba general de tres (3) meses para todos los trabajadores que laboren bajo el régimen laboral de la actividad privada, luego del cual el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario.

Sin embargo, para los trabajadores de confianza el periodo de prueba puede ser ampliado por el empleador hasta por un periodo de seis (6) meses, incluyendo el periodo inicial de tres meses, Dicha ampliación debe constar por escrito en el contrato

de trabajo celebrado con el personal de confianza y hasta un año para personal de dirección.

El artículo 17° del Reglamento de la LPCL establece que el exceso del periodo de prueba que pacte el empleador, en el caso del personal de dirección o de confianza, no surtirá efecto legal alguno.

- **Horas Extras**

En este aspecto los Trabajadores de Confianza antes del D.S. N° 004- 2006-TR, no se encontraban sujetos a un control efectivo del tiempo de trabajo es decir no tenían derecho a cobrar las horas extras, es con la entrada en vigencia del mencionado Decreto que se controlara el tiempo de trabajo, por lo que el empleador deberá abonarles las horas extras que realicen. Ante esto se podría plantear en calificar al personal de confianza como no sujeto a fiscalización inmediata, si es que no se encuentran bajo la supervisión inmediata de su empleador o realizan sus labores parcial o totalmente fuera de su centro de trabajo. En este caso, la exclusión del derecho a cobro de horas extras se basará no en la condición de trabajador de confianza sino en no encontrarse sujeto a fiscalización inmediata.

- **Vacaciones**

Respecto a esto se tiene de acuerdo al artículo 23° del D.S. N° 012-92- TR que los trabajadores deben aprovechar y decidir acerca de su descanso oportunamente ya que si no lo hacen no tendrán derecho a la indemnización vacacional por el no goce oportuno, por cuanto es lógico que la empresa no se vea perjudicada si dicho personal opta por posponer el mismo.

- **Protección contra el Despido**

A partir del precedente vinculante del Tribunal Constitucional sobre la protección constitucional del derecho del trabajo, la tutela judicial efectiva para los trabajadores de confianza en sede laboral ordinaria comprende a la indemnización frente a un despido arbitrario y a la reposición ante un despido nulo.

El criterio del Tribunal Constitucional permite analizar cuál debe ser el sistema de protección contra el despido arbitrario de los trabajadores de confianza en razón a las características especiales de las funciones que desempeñan en una empresa u organización, teniendo en cuenta que doctrinariamente se conciben dos sistemas: la estabilidad absoluta (en el cual ante un despido arbitrario, el trabajador puede solicitar judicialmente el derecho a reposición) y la estabilidad relativa (ante la impugnación por la vía judicial de un despido arbitrario cabe sólo una reparación indemnizatoria).

En sede constitucional la diferencia radica en que, a criterio del Tribunal Constitucional, los trabajadores de confianza no pueden acceder a través de una acción de amparo a la reposición en su centro de trabajo, como sí lo pueden hacer los demás trabajadores siempre que se trate de un despido incausado, nulo o fraudulento y no exista complejidad en la dilucidación de la controversia.

La mencionada diferencia según el Tribunal Constitucional se sustenta en que los trabajadores de confianza poseen un mayor grado de responsabilidad en atención a las funciones que desempeñan, ya que se relacionan en forma inmediata y directa con la vida misma de la empresa, con sus intereses, con la realización de sus fines, su administración, entre otras actividades.

Así, se puede concluir que el trabajador de confianza despedido por “el retiro de la confianza”, sólo tiene derecho al pago de la indemnización por despido arbitrario

regulada por el artículo 38° de la LPCL, pues el retiro de la confianza no es considerada una causa justa de despido por nuestro ordenamiento laboral.

En las Sentencias N° 746-2003-AA/TC y N° 4492-2004-AA/TC el Tribunal Constitucional reconoce que la LPCL puede prever una protección indemnizatoria para los casos donde los trabajadores decidan cobrar la indemnización por despido arbitrario; en cambio, indica que no es posible construir un modelo de protección.

- **Limitaciones de los Derechos de los Trabajadores de Confianza**

En nuestro ordenamiento laboral los Trabajadores de Confianza tienen las siguientes limitaciones:

- No pueden integrar un sindicato salvo que el estatuto del sindicato lo admita expresamente. (artículo 12° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2003-TR).

El fundamento de esta limitación se encuentra en que normalmente los Trabajadores de Confianza participan en una negociación colectiva en representación de los empleadores, protegiendo el interés de estos, pudiendo darse un trato imparcial respecto del sindicato de trabajadores. Sin embargo, si producto de una negociación colectiva, el que negocia es un sindicato mayoritario (aquél que representa a la mitad más uno de los trabajadores de una empresa) los beneficios laborales obtenidos, también le serán aplicables a los trabajadores de dirección y de confianza, al tratarse de un sindicato representativo que alcanza a todos los trabajadores, incluso a los que no se encuentran afiliados a dicho sindicato. En caso contrario, si se trata de un sindicato minoritario, los beneficios obtenidos mediante una negociación colectiva solo serán aplicados a los trabajadores que pertenecen a dicho sindicato.

- No pueden convocar a una huelga (artículo 77° de la LRCT).

2.1.2.4. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA

El Tribunal Constitucional, por el artículo 201° y siguiente de la Constitución Política, es el órgano de control de la Constitución Política y actualmente ha asumido un rol protagónico en la interpretación constitucional en materia de trabajo.

El Tribunal Constitucional en sus recientes sentencias referidas a los trabajadores de confianza, ha sentado su posición de reponer a los trabajadores ante despidos arbitrarios, a pesar que la LPCL y las normas internacionales establecen el pago de una indemnización.

Asimismo, los recientes fallos del Tribunal Constitucional han restado flexibilidad a las relaciones laborales, puesto que ante un despido sin expresión de causa disponen la reposición del trabajador, lo cual constituye una restricción a las facultades del empleador para resolver el vínculo laboral con el pago de una indemnización como reparación.

El Tribunal Constitucional ha señalado que la única protección que tienen los Trabajadores de Confianza en caso sean objeto de un despido injustificado o que afecte derechos constitucionales es el pago de la indemnización por despido arbitrario, no correspondiéndole la readmisión en el puesto de trabajo.

Como se ha desarrollado en las secciones previas del presente trabajo, tenemos que, al no existir norma expresa que señale un trato diferenciado para el trabajador de confianza

que es despedido arbitraria o inconstitucionalmente, resultan relevantes los criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional, los mismos que son materia de análisis para ver si se encuentran acordes con la normatividad legal y constitucional vigente.

A) PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Al respecto el TC ha tenido varias posiciones en relación a los trabajadores de confianza y es en estos pronunciamientos que recién encuentra sustento este tipo de trabajador. Así tenemos:

- La sentencia N° 2358-2005-PA/TC en el cual al Trabajador de Confianza no le corresponde la reposición en su puesto de trabajo sino solamente la indemnización
- La sentencia N° 3501-2006-PA/TC el retiro de confianza es causa de despido, solamente si el trabajador fue promovido de un cargo de no confianza (común) podía ser repuesto en el cargo previo
- Sentencia N° 1042-2007-PA/TC donde la designación en un cargo de confianza es temporal, por tanto no hay estabilidad laboral
- La Sentencia N° 1581-2008-PA/TC indica la imposibilidad de reponer al trabajador despedido por pérdida de confianza

B) EL PROCESO DE AMPARO EN MATERIA LABORAL

La acción de amparo es la acción de garantía constitucional que se interpone contra los actos que vulneren o amenacen derechos constitucionales, teniendo como finalidad el regreso a la situación anterior a la trasgresión del derecho constitucional. La estabilidad laboral es uno de los derechos más invocados a través de la acción de amparo.

En lo referido a las vías paralelas y previas, el Código Procesal Constitucional (CPC) indica que la acción de amparo es residual, Así, el numeral 2 del artículo 5° del CPC prevé como causales de improcedencia de los procesos constitucionales (dentro de los cuales está la acción de amparo): “No proceden los procesos constitucionales cuando: (...)

Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado”.

Por lo que nos encontramos ante una acción de amparo residual. “La acción de amparo sólo procede en la medida en que no exista una vía idónea, capaz de tutelar de manera rápida y eficaz un derecho constitucional afectado”

Expediente N° 0206-2005-PA/TC, Fundamento N° 6

“Consecuentemente, sólo en los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado, y no el proceso judicial ordinario de que se trate”

Como puede apreciarse el Tribunal Constitucional resalta que deberá realizarse un necesario análisis casuístico para determinar cuando la vía judicial ordinaria es igualmente satisfactoria que el amparo, y cuando no lo es.

En conclusión, el proceso de amparo es una vía procesal válida para el tratamiento de temas laborales cuando esté de por medio la violación de un derecho constitucional laboral en el marco de un despido y no exista una vía ordinaria adecuada e igualmente satisfactoria.

2.1.2.5. LA CORTE SUPREMA Y LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA

Como ya se mencionó el trabajador de confianza frente a un atropello de su derecho al trabajo bajo la causal de la pérdida de confianza puede también hacer valer su derecho en la Corte Suprema, ésta también se ha pronunciado al respecto cambiando de criterio.

- Casación Laboral N° 18450-2015- Lima: refiere que los trabajadores que tengan una relación exclusiva de confianza no tienen derecho ni a la reposición ni al pago de una indemnización por despido arbitrario. No obstante, cuando se trate de trabajadores cuya relación laboral sea mixta, es posible reconocerles estos derechos, pues en este caso, el retiro de confianza trae como consecuencia el retorno a su anterior puesto de trabajo.

Caso:

Un trabajador de confianza interpuso demanda contra la Universidad Inca Garcilaso de la Vega para la cual trabajaba, solicitando, entre otros, el pago de una indemnización por despido arbitrario. Señaló que fue contratado para prestar labores como abogado laboralista y que posteriormente fue designado en el cargo de confianza de secretario general de la entidad demandada, el cual desempeñó hasta la fecha de su cese. Alega que inició sus labores como trabajador administrativo estable, condición que no había perdido.

En primera instancia se declaró infundada su demanda por considerar que el trabajador había sido contratado desde el inicio para desempeñarse en el referido cargo de confianza, teniendo pleno conocimiento de la naturaleza de sus labores; por lo tanto, dicho cese se sustentó válidamente en el retiro de confianza, que en el caso particular de este personal es una causal válida para la extinción del vínculo laboral. En segunda instancia fue confirmada la sentencia apelada por los mismos términos.

Al respecto, la Corte Suprema determinó que estos trabajadores están supeditados a la “confianza” del empleador, elemento que tiene naturaleza subjetiva. Por ende, el empleador estaría habilitado por esta situación especial a despedir al trabajador si se produce una pérdida de la confianza, sin que exista la obligación de indemnizarlo. Ahora bien, de la revisión de los medios probatorios, la Corte Suprema apreció que el único y exclusivo cargo que ha tenido el demandante desde que inició sus labores hasta la fecha de su despido ha sido el de secretario general, el cual constituye un cargo de confianza, ya que dependía directamente de la máxima autoridad de la Universidad (el rector). Asimismo, en la mayoría de las boletas de pago presentadas por el trabajador aparece consignado que el cargo que ostentaba era de confianza. Además, se acreditó que al demandante se le habría comunicado por escrito que el puesto que iba a ocupar era de confianza, de modo que el actor no pudo negar que desde el inicio conocía tal situación.

Por tales consideraciones, la Corte declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el trabajador demandante.

Casación N° 3106-2016- Lima: Indica que si corresponde otorgar indemnización por despido arbitrario a los trabajadores de confianza, cuyo despido se fundamente únicamente en el retiro de la confianza como causal para extinguir el vínculo laboral.

Caso:

Un trabajador interpuso demanda contra el Seguro Social de Salud (EsSalud) solicitando el pago de sus beneficios sociales y una indemnización por despido arbitrario.

En primera instancia se declaró fundada en parte la demanda, al considerarse que el cargo asignado al demandante era de confianza, ejercido por funcionario público de libre designación y remoción por el presidente ejecutivo de la EsSalud. Y, en la medida que la permanencia estaba sujeta a la preservación de dicha confianza, al retirarse esta, no podría otorgársele una indemnización por despido arbitrario.

En segunda instancia se revocó la apelada, en el extremo que declaró infundada la demanda, argumentándose que si bien el actor desde que ingresó tuvo cargos de confianza, ello no lo excluye de la protección contra el despido arbitrario y que, según reiterados pronunciamientos del Tribunal Constitucional, este tipo de trabajadores no pueden ser repuestos pero sí indemnizados por despido arbitrario.

Al no estar conforme con dicha decisión, la entidad demandada interpuso recurso de casación, invocando, entre otros, la interpretación errónea de los artículos 34, 38 y 43 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL).

Antes de resolver el caso, la Corte Suprema resaltó que el contenido esencial del derecho al trabajo implica dos aspectos: el acceder a un puesto de trabajo y a no ser despedido sino por causa justa, encontrándose así el trabajador debidamente protegido

contra el despido arbitrario. Asimismo, se aseveró que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Centrándose ya en el caso, la Corte indicó que el artículo 22 de LPCL señala que para que proceda el despido de un trabajador sujeto al régimen de la actividad privada es indispensable la existencia de una causa justa, y que este dispositivo no excluye a los trabajadores de confianza, ya que no hace distinción alguna con los trabajadores del régimen común.

2.1.3. LA PÉRDIDA DE CONFIANZA

2.1.3.1. LA CONFIANZA EN LA RELACIÓN LABORAL

La confianza es entendida como la seguridad que tiene una persona depositada en que suceda algo de determinada manera. La confianza en la relación laboral tiene que ver con el principio de buena fe expresada como las actuaciones que tienen que ver tanto con el empleador como en trabajador. En cuanto al trabajador requiere que este cumpla fielmente con sus obligaciones laborales, con respecto al empleador esta se debe constituir un instrumento de limitación y control del poder que ejerce frente a sus trabajadores. En el Perú se ha desarrollado esto por el TC, lo cual se desarrollará posteriormente. Se debe mencionar además que la confianza entendida como buena fe se opone a que el empleador pueda adoptar decisiones abusivas o fraudulentas que vulneren derechos de sus trabajadores.

2.1.3.2. NATURALEZA DE LA PERDIDA DE CONFIANZA

En términos generales, la pérdida de confianza, siempre y cuando presente determinados elementos que se estudiarán posteriormente, es una causa de despido sin responsabilidad patronal que implica una vulneración al principio de buena fe.

Principio de buena fe: Es un principio general del derecho, que exige, en lo que interesa, para las partes de una relación laboral, actuar de manera ética y leal, al inicio, durante e incluso al estar finalizando la misma.

Asimismo, la buena fe -contractual- es definida por CABANELLAS de la siguiente manera:

“La buena fe aplicada al cumplimiento de las obligaciones contractuales. Presenta dos aspectos fundamentales: la buena fe-creencia, en cuanto conocimiento de no estar actuándose en detrimento de un interés legítimo, y la buena fe-lealtad, como intención de cumplir con los deberes jurídicos que resultan del contrato.

Se ha concebido la pérdida de confianza como causal de despido que implica una vulneración al principio de buena fe, con la que se espera que las partes ejecuten sus respectivas obligaciones. Por ello, ese supuesto fundamental de la buena fe, se estima violado cuando las partes incurren en acciones u omisiones que objetivamente afectan la confianza del patrono o del trabajador.

2.1.3.3. ELEMENTOS QUE PRUEBAN LA PÉRDIDA DE CONFIANZA

Se debe dejar claro que no es cualquier tipo de pérdida de confianza del empleador al trabajador, el que puede ser alegado como causa justa de despido, sino aquel que se haya dado bajo algunos parámetros.

De lo señalado se desprende que, se debe cumplir entonces, con determinados requisitos para la validez de esta causal, sea: que el despido cumpla con los principios de proporcionalidad, causalidad y razonabilidad y que exista una conducta - falta previa del trabajador que la origine-.

Asimismo la pérdida de confianza, para ser causal justa de despido, deberá ser objetiva; en otras palabras, darse a partir de una situación externa al mero sentir del empleador; debe existir una acción del trabajador que le de génesis. Afirmar lo contrario, sería aceptar con disfraz un sistema de libre despido sin consecuencia alguna para el empleador y desproteger de todo derecho que en este sentido ostenta el trabajador, cuando por causas ajenas al mismo, su empleador desea terminar con la relación laboral que los une.

Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad constituye uno de los límites del poder disciplinario del patrono con respecto al trabajador, el que tiene como marco general el Ordenamiento Jurídico. Lo anterior, toda vez que ante una falta de este último, el primero deberá solo imponer la sanción que corresponda según sea la gravedad, es decir, falta y sanción deben ser proporcionales.

Causalidad

El principio de proporcionalidad no es el único que debe regir la actuación del empleador al momento de despedir a su trabajador o del juez al momento de analizar el despido en esa vía, así, también lo debe hacer con el de causalidad. Este implica la relación que debe haber al tomar la medida señalada, de causa – efecto, entre los hechos

constitutivos de la falta y el acto jurídico en mención. Entonces, no resultaría válido para el empleador en un proceso alegar causas distintas a las que se señalaron en la carta de despido.

2.1.3.4. LA PERDIDA DE CONFIANZA COMO CAUSAL DE DESPIDO

En la normatividad se establece como causales justas de despido y dentro de ellas no se ubica a la pérdida de confianza.

Por medio del régimen disciplinario se logra la aplicación de una sanción a los trabajadores que incumplan los deberes propios de sus cargos y, en general, aquellas obligaciones nacidas de la relación que ostentan con su patrono. Este régimen existe tanto en la empresa privada como en la función pública. El régimen disciplinario del funcionario público responde a un sistema de normas y principios por medio del cual la Administración puede llegar a aplicar alguna sanción a uno de sus funcionarios cuando éste falte a sus deberes. Con lo anterior, en el caso particular de cita – y entre otros objetivos- se protege el interés público, toda vez que con cada falta de un funcionario, merma la calidad de la actividad administrativa.

Como se ha visto, la pérdida de confianza es una causal de despido que puede alcanzar a todo tipo de trabajador. No obstante, el elemento de confianza aparece más acusadamente en los trabajadores denominados “de confianza”. A estos últimos se les impone una conducta muchísimo más rigurosa, en comparación con el trabajador común. Esto los “obliga a observar una conducta y disciplina, dentro y fuera del centro de trabajo, más rigurosas que las del obrero corriente”. Es en esta categoría de trabajadores que la confianza deja de ser un elemento necesario para alcanzar la

armonía en las relaciones y va más allá de la buena fe que se presume en una relación obrero-patronal.

2.1.3.5. ABUSO DE DERECHO Y LA PÉRDIDA DE CONFIANZA

ABUSO DE DERECHO

El abuso de derecho, tiene sus orígenes, si bien no como tal, en el derecho romano, cuya figura era el *ius abutendi*, donde se podía usar de cualquier derecho, siendo el único límite el que daba el pretor, que solía equiparar con la equidad, evitando el derecho abusivo. En la época medieval aparece la teoría de la emulación, es la forma de que un derecho subjetivo en forma disimulada tenía la intención no de hacer derecho sino de dañar a otro, si bien no se aprecia la vigencia del abuso de derecho, si existía al menos la idea primigenia del mismo, ya que era un derecho subjetivo aplicado con la disimulada intención de causar un perjuicio sobre una persona o bien ajeno, estas intenciones estaban generalmente asociadas con problemas de vecindad. Otra teoría medieval antecedente del abuso del derecho fue la teoría de la inmisiones, acá ya no tenía en cuenta la intención sino el resultado de la acción. En esta el carácter no era subjetivo sino objetivo. Esta teoría tenía que ver también con problemas de vecindad, uso de la propiedad y los problemas que acarrea al vecino, teniendo el mayor resultado en el campo legal en la época de la revolución industrial. Si bien todos estos son antecedentes del abuso de derecho, ninguno se encuadraría en el abuso de derecho en sí. Por primera vez la figura del abuso de derecho aparece en la jurisprudencia francesa, si bien el código napoleónico de 1804 no lo recepta, la misma jurisprudencia francesa con el transcurso del tiempo comienza a tener en cuenta esta figura. La primera conocida fue la del tribunal de Colmar en 1855, la cual dice así: Si bien es cierto que el derecho de propiedad es un derecho de algún modo absoluto, autorizando el uso de este derecho el

uso y abuso de la cosa, hay que tener en cuenta que este derecho debe tener como límite la satisfacción de un interés serio y legítimo. El tribunal se expedía así frente al conflicto entre dos vecinos, uno de ellos haciendo uso de su propiedad construyó una chimenea (sin uso) que bloqueaba la ventana del vecino. La sentencia fue derruir la chimenea. La segunda fue la llamada sentencia de Lyon del año 1856: Un vecino instaló una bomba de succión en su terreno para vaciar un estanque de agua de su vecino donde abrevaban los animales del mismo, el agua que sacaba la derramaba libremente en el campo sin ningún uso en particular, el tribunal entendió que esto era un abuso de un derecho subjetivo y obligó a retirar la bomba extractora e indemnizar al vecino por los daños producidos. Por lo cual a fines del siglo XIX se produjeron las primeras sentencias (no aun teorizadas) del abuso de derecho. La teoría del abuso del derecho, como tal, fue formulada al inicio del siglo XX. Su principal impulsor fue el francés Josserrand. A su juicio, ningún derecho era absoluto y el ejercicio de las facultades otorgadas por la ley, debía ser conforme al espíritu que impulsó su sanción. La teoría del abuso del derecho, sostiene que los derechos subjetivos no son absolutos, sino relativos, es decir que se deben ejercer dentro de determinados límites, como ser el fin que la ley tuvo en mira al reconocer ese derecho subjetivo, o los límites impuestos por la buena fe. Contrario a esta teoría, encontramos a Planiol. Planiol sostenía que si hay abuso, no hay derecho. A su juicio, un acto abusivo sería al mismo tiempo conforme y contrario al derecho, y esto era imposible.

Sistemas

La teoría del abuso del derecho puede definirse por distintos sistemas.

En primer lugar, encontramos el sistema subjetivo, que hace hincapié en si el titular del derecho actuó con dolo o con culpa.

El sistema objetivo, en cambio, considera que un acto es abusivo si excede los objetivos de la ley que otorga tales derechos.

Sistemas subjetivos

- **Intencionalidad**, se guía por la intencionalidad, es decir, que sostiene que un acto es abusivo si existe la intención de dañar.
- **Negligencia**, de acuerdo con esta, un acto es abusivo si el ejercicio del derecho se realizó con culpa.
- **Falta de Interés Legítimo**, ambos sistemas, el de la intencionalidad y la negligencia, equiparan el acto abusivo al acto ilícito.

Para superar este problema, también dentro del sistema subjetivo, existe la consideración por falta de interés legítimo. Esto quiere decir que un acto es abusivo, también cuando hay una inexistencia de utilidad. Esta utilidad no es sólo económica sino de cualquier tipo, es cualquier beneficio que se pueda obtener por el ejercicio de los derechos. La apreciación de utilidad es la que la convierte en un subsistema subjetivo.

Sistemas objetivos

- ✓ Ya en los sistemas objetivos, encontramos, en primer lugar al ejercicio contrario a los fines sociales y económicos. De esta manera, la teoría procura determinar cuáles eran los fines que tenía la ley al conceder los derechos al titular y de ese modo, verificar si el ejercicio fue conforme a estos.
- ✓ Finalmente, sin necesitar demasiada explicación, un último sistema considera actos abusivos a aquellos que sean contrarios a la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

Ahora bien para justificar el acto jurídico del despido, tal sería el caso de que se invoque como causa la inasistencia injustificada al trabajo y que en verdad el trabajador tenga dos ausencias consecutivas en un mismo mes calendario. Pero si el verdadero motivo, a nivel psicológico fue una razón de “política electoral” o simplemente de “simpatías políticas” como pasa en nuestro país cada tantos años, cuando hay cambio de Gobierno, naturalmente que el despido tiene que devenir en injustificado

2.1.3.6. NECESIDAD DE TIPIFICACION

Como ya se ha indicado en Perú no hay tipificación dentro de la normativa acerca del término del vínculo laboral por pérdida de confianza en la situación de los trabajadores de confianza, valga la redundancia, como causal justa de despido, mas solo la encontramos en la jurisprudencia quienes se han pronunciado sobre su legalidad. Por ello cabe hacer hincapié sobre la necesidad que existente en que esta causal se encuentre regulada siguiendo así el ejemplo de otros países. Ante ello una propuesta normativa sería necesaria en nuestro ordenamiento jurídico.

2.2. MARCO CONCEPTUAL

Para comprender los problemas planteados y la futura solución, se necesita conocer algunos conceptos que se describen a continuación:

Confianza: La confianza es una hipótesis sobre la conducta futura del otro. Es una actitud que concierne el futuro, en la medida en que este futuro depende de la acción de un otro. Asimismo la confianza es la seguridad hacia una persona firme que alguien tiene hacia otra persona o cosa.

Despido: Es la acción a través de la cual un empleador da por finalizado unilateralmente un contrato laboral con su empleado. Acción de anular un contrato de

trabajo por decisión unilateral del empresario y expulsar al trabajador de su puesto de trabajo.

Despido arbitrario: Es el cese del vínculo laboral por iniciativa del empleador sin que obedezca a una causa justa contemplada por la ley. El trabajador que es despedido arbitrariamente tiene derecho a una indemnización que equivale.

Empleador: Es empleador aquella persona que da empleo. Es el otro sujeto de la relación laboral. El empleador ejerce un poder de dirección y de disciplina; es deudor del suministro de trabajo y de los salarios

Estabilidad laboral: Consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto indefinidamente, de no incurrir en faltas previamente determinadas o de no acaecer en especialísimas circunstancias. garantiza al trabajador permanencia en el empleo, por cuanto le da derecho a conservar su puesto indefinidamente mientras sea plenamente capaz de laborar, se incapacite o alcance el derecho a la jubilación, siempre que no medie faltas graves cometidas por el trabajador, hechos que, de acuerdo a la ley, otorgan al empleador el derecho de despedir al trabajador por causa justa o en casos que devengan circunstancias que traigan consigo la crisis de la empresa.

Indemnización: Es el monto que el empleador debe pagar al trabajador en caso de despido no justificado. Por lo general el monto de la indemnización se establece en proporción a la cantidad de años que llevaba vigente el contrato de trabajo al que se puso fin.

Pérdida de confianza: Considerado un recurso del empleador por el cual somete al trabajador a la extinción del vínculo laboral que los une.

Protección adecuada: Es un derecho consagrado en la Constitución Política del Estado de 1993, con la finalidad de proteger al trabajador ante un eventual despido arbitrario.

De esta manera el trabajador podrá pedir indemnización, reposición u otro mecanismo que vea su legislación.

Relación laboral: Es el vinculo que une al trabajador con el empleador, poniendo entre ellos los parámetros (derechos y deberes) que debe regir en su trabajo. En algunos casos la relación se da inicio con el contrato de trabajo que puede ser escrito u oral.

Reposición: Mecanismo de protección al trabajador; mediante el cual este puede ser incluido a su puesto de trabajo en caso de un despido arbitrario o nulo.

Trabajador: Persona física que ejerce su profesión, arte u oficio para recibir una contraprestación así satisfacer sus necesidades. Este se encuentra subordinado a su empleador (persona física o jurídica)

Trabajador de confianza: Es una clase de trabajador que labora en contacto directo con el personal de dirección, esta categoría se basa principalmente en el elemento – confianza.

2.3. ANTECEDENTES

INTERNACIONAL

LA ESTABILIDAD LABORAL EN EL ECUADOR, SITUACIÓN ACTUAL DEL TRABAJADOR EN BASE A NUESTRA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA Y EL CÓDIGO DEL TRABAJO VIGENTE.

Para optar el Título de Abogado

AUTOR: Yolanda Verónica Quiloango Farinango

RESUMEN:

En el presente trabajo investigativo, se analizó sobre la estabilidad del trabajador ecuatoriano, en base a su situación laboral, por tratarse de un fenómeno de carácter social de vital importancia para el desarrollo económico-social de su país. Para ello se analizó las condiciones laborales reales que diariamente enfrentan la fuerza laboral ecuatoriana, partiendo del antecedente que el pilar fundamental y verdadero desarrollo

de una nación proviene en gran medida de sus trabajadores. Como conclusión se indica que en Ecuador se tiene una estabilidad legal; es decir, que la ley ha preceptuado ciertas normas de protección al trabajador, como lo establece el artículo 14 del Código del Trabajo asimismo que el fundamento económico de la estabilidad radica en el interés del trabajador para lograr la seguridad económica y social, presente y futura, para lo cual mientras pertenece a la población económicamente activa, cuenta como renta fundamental y generalmente única al salario, el cual depende de su permanencia en el trabajo. Sin embargo en cuanto a la indemnización se indica en esta tesis que esta debería ser más drástica a los empleadores y así garantizar el derecho a la estabilidad. Finalmente se propone una reforma de los artículos 14 y 15 de código de trabajo de Ecuador.

NACIONAL

ANÁLISIS DE LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL”

Para optar el grado de Magíster en Derecho de la Empresa con mención en Gestión Empresarial

AUTOR: Carlos Ramiro Concha Valencia

RESUMEN:

Este trabajo abordó el tema de la Estabilidad Laboral de los Trabajadores de Confianza. Como parte fundamental del análisis se desarrolló el concepto de estabilidad laboral, principios y clases, así como su regulación en nuestra legislación, también los antecedentes a lo largo de la historia, en razón a que dicho concepto ha ido evolucionando y variando en el tiempo. Para ello se utilizó el método deductivo para demostrar que existe un vacío legal en cuanto a la forma de terminación del vínculo laboral de los trabajadores de confianza. Como conclusiones se tuvo que el tipo de

estabilidad que se encuentra regulado en el Perú es el de la estabilidad laboral relativa impropia, en este sistema la protección contra el despido arbitrario del trabajador es la indemnización, teniendo su excepción en el despido nulo. Asimismo se analizó las sentencias del tribunal constitucional salidas a través del tiempo y finalmente ante la falta de regulación sucinta en este tema que es la extinción de la relación laboral de los trabajadores de confianza por pérdida de la confianza, el autor plantea la necesidad de una reforma normativa.

LOCAL

A nivel local no se encuentran investigaciones que desarrollen de manera amplia el tema tocado en esta tesis. Por ello las investigaciones ya mencionadas fueron pilar para concretar esta investigación.

III. METODOLOGÍA

3.1. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación es de tipo cualitativo, debido a la necesidad que se ha planteado el cual fue analizar el despido arbitrario. Este enfoque se fundamenta en la realización de estudios descriptivos, interpretativos e inductivos de esta manera se utilizan para analizar una realidad social al amparo de un enfoque subjetivo con el propósito de explorar, entender, interpretar y describir el comportamiento de la realidad en estudio no necesariamente para comprobarla. Este tipo de investigación tiene como característica la flexibilidad tanto en la formulación del proyecto de investigación como en el acopio de información, de esta manera la investigación cualitativa esta con frecuencia menos estructurada que otras clases de investigación social. Este enfoque permite a los investigadores usar uno o más casos o categorías para desarrollar ideas mas no comprobar teorías. De esta manera el enfoque nos orienta a la comprensión de un fenómeno en este caso jurídico a partir del desarrollo de un cuerpo organizado en base a conocimientos acerca del derecho.

Por lo general esta exploración se realiza con la recopilación de datos sin medición numérica, lo cual permite que emerjan puntos de vista, emociones, experiencias y otros aspectos no cuantificables. De esta manera se pretende entender la realidad a través de aportaciones subjetivas o bien a través de las interpretaciones también subjetivas que de ellas hace al propio investigador (Muñoz Razo 2011, p 22)

Cada metodología se sujeta al tipo de estudio en este caso es del modo siguiente:

3.2. METODO DE INVESTIGACIÓN

Debemos indicar que la metodología es el instrumento que enlaza el sujeto con el objeto de la investigación, sin la metodología es casi imposible llegar a la lógica que conduce al conocimiento científico. "... detallar los métodos, técnicas, instrumentos, etc., que se considera van a intervenir en la futura investigación. Para poder realizar este punto necesariamente se tiene que tener un conocimiento de que es método, técnica, instrumento, etc." (Yupanqui Marín, 2014, pág. 12).

Así el método es el "medio idóneo para alcanzar el conocimiento, pues éste establece procedimientos teóricos y prácticos que deben seguir las ciencias para controlar la validez o corrección del conocimiento producido o descubierto por el hombre" (Rodríguez Cepeda B. P., 2005, pág. 2).

Debemos señalar que la investigación será cualitativa ya que es la idónea para el análisis debido a que este tipo de investigación se interesa más en saber cómo se da la dinámica o cómo ocurre el proceso de en que se da el asunto o problema.

Cada metodología se sujeta al tipo de estudio en este caso es del modo siguiente:

- **MÉTODO DOGMÁTICO**, la dogmatica es un método de interpretación jurídica, dado que "... mientras que la exegesis trabaja fundamentalmente con normas legales, la dogmática recurre a la doctrina nacional y extranjera, al Derecho Comparado y, ocasionalmente, a la jurisprudencia...", este método en razón a que se necesitará analizar información contenida en las normas, la doctrina y la jurisprudencia. Los elementos de este método son: primero es *valorativa*, porque analiza la norma como un

fenómeno cambiante y segundo *forma concepciones* universales, es decir forma cuerpos jurídicos universales, ejemplo el bien jurídico protegido. “La construcción dogmática es un proyecto de jurisprudencia, el cual se dirige a los operadores jurídicos (jueces, fiscales, defensores). Es decir, el científico propone a los operadores jurídicos un sistema de solución coherente para aplicarlo a los casos particulares.” (Zaffaroni, 2009: 18).

- **MÉTODO ANALÍTICO** es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. Este método nos permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías”.
- Este método fue utilizado en el análisis de casos correspondientes a las sentencias N° 3501-2006-PA/TC, N° 2358-2005-PA/TC, N° 1581-2008-PA/TC, estos corresponden a sentencias del TC.
- **MÉTODO HERMENÉUTICO** hace referencia a la interpretación del derecho, puede compendiarse con el método exegético, sistemático y sociológico. La aplicación de este método se encamina a descubrir, hallar contradicciones, deficiencias, omisiones entre las normas o el sistema jurídico; se caracteriza por el análisis a partir de la vía inductiva. Se aplica en la jurisprudencia, entendida como la doctrina de los jueces, elaborada con base en la solución de casos concretos. En la doctrina, entendida como los estudios técnicos y teorías de los especialistas en las distintas ramas del derecho.

3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA DE INVESTIGACIÓN

Es el conjunto de total de personas, grupos, instituciones, hechos, fenómenos o cosas que son objeto de investigación; en donde las unidades del universo poseen una característica común la cual se estudia. En la presente investigación se estudió las teorías, doctrina, jurisprudencia, normas y leyes especiales, para ello se revisó libros, revistas especializadas, artículos científicos, ensayos y opiniones relevantes expresadas mediante los diferentes medios. Asimismo para la investigación se tomo sentencias del TC, en las cuales se dilucida también información para el objeto de estudio.

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

TÉCNICAS

Cuando se alude a técnicas para recolección de datos, se refiere a que procedimientos concretos se emplean para captar información. Técnica es el conjunto de procedimientos de que se sirve la ciencia para actuar (Pineda, 2008, pág. 108)

Respecto a las técnica a emplearse, primero debemos tener en cuenta que "... la técnica se define, desde un punto de vista estricto, como un sistema de supuestos y reglas que permite hacer bien una cosa; el autor agrega que la técnica se justifica exclusivamente en función de su utilidad práctica, a diferencia del método, que se propone para descubrir y comprobar la verdad, y por oposición al arte, que persigue la realización de objetos estéticos..." (Rodríguez Cepeda B. P., 1999, pág. 6).

Para la presente investigación se requerirá hacer uso de la:

- **TÉCNICA DOCUMENTAL** que nos permite la recopilación de información para enunciar las teorías que sustentan el estudio de los fenómenos y procesos. Incluye el uso de instrumentos definidos según la fuente documental a que hacen referencia y

también la técnica de la observación, la cual “...es un proceso cuya función primera e inmediata es recoger información sobre el objeto que se toma en consideración. Esta técnica implica una actividad de codificación: la información bruta seleccionada se traduce mediante un código para ser transmitida a alguien (uno mismo u otros). Los numerosos sistemas de codificación que existen, podrían agruparse en dos categorías: los sistemas de selección, en los que la información se codifica de un modo sistematizado mediante unas cuadrículas o parrillas preestablecidas, y los sistemas de producción, en los que el observador confecciona él mismo su sistema de codificación” (Postic, y De Ketele. 1998, Pág 18).

- **LA OBSERVACIÓN:** Indica mirar con atención los fenómenos, hechos, casos o situaciones para ellos se debe seleccionar aquello que se analizará, esta es una técnica objetiva podría darse de forma directa o indirecta de acuerdo a la participación del investigador. En la presente investigación esta técnica se utilizó para analizar las diferentes posturas expuestas en las sentencias del TC.
- **INTERPRETACIÓN:** Es la búsqueda y la penetración del sentido y alcance efectivo de la norma. Para Hans Kelsen la necesidad de interpretación en el ámbito de derecho se debe a que las normas jurídicas adolecen de tres tipos de indeterminaciones: relativas, intencionales y no intencionales. Así en la investigación se hizo uso de esta técnica para dar sentido a la normatividad encontrada en el tema.

INSTRUMENTOS

Son los medios físicos en los que se registra toda la información recolectada de forma organizada y de acuerdo a objetivos, para su posterior procesamiento. Se utilizó:

- Fichas de registro de datos
- Ficha de observación documental
- Fichas bibliográficas

3.4. PROCEDIMIENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Primero: Se seleccionó las fuentes bibliográficas (libros, revistas, ensayos) necesarias para proceder con la recolección de los datos requeridos con ello se realizó el análisis de diferentes textos de renombrados juristas y filósofos. Además se consideró las principales fuentes legislativas de nuestro país, además de esta manera cumplir con los objetivos planteados.

Segundo: Se aplicó la técnica de la observación documental para recoger los datos referidos al análisis de la Sentencias emitidas por el TC para cumplir con el primer y segundo objetivo. Para ello se hizo uso de la ficha de observación documental, para cada sentencia, donde se plasmó sus datos relevantes.

Tercero: Finalmente se procedió al análisis e interpretación de los datos obtenidos (ejes de estudio), esto considerando como parámetros del sistema de unidades y ejes por tratarse de una investigación de corte cualitativa,

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. RESULTADOS

De acuerdo con la investigación se tuvo los siguientes resultados:

Respecto del los objetivos planteados

PRIMERO: Examinar la normatividad del Perú en la regulación de la pérdida de confianza en el despido en la relación laboral de trabajadores de confianza en el Perú.

REGULACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CONFIANZA

La pérdida de confianza es una afectación en el desarrollo laboral que encontramos en los trabajadores de confianza y personal de dirección según sea el caso, así tenemos que diferenciarlos de acuerdo al sector al que pertenezca el trabajador.

- **SECTOR PRIVADO**

En este sector se encuentra la regulación de la pérdida de confianza en la LPCL, cuando refiere la existencia de personal de Dirección en su artículo 43°. De este artículo separamos dos definiciones; al personal de dirección y trabajador de confianza, debemos señalar que ambos no deben ser utilizados como sinónimos como ya lo ha hecho erróneamente la jurisprudencia los suele utilizar. Así el primero tiene una categoría mayor que la de simplemente trabajador de confianza, ya que este ejerce facultades de representación frente a otros trabajadores, detenta cargos como gerencias o jefaturas y tienen el poder de tomar decisiones.

Ahora los trabajadores de confianza son aquellos que sirven de apoyo o son asistentes pero en el desarrollo de sus funciones tienen acceso a información confidencial y

reservada de la empresa. Asimismo son aquellos que debido a su nivel profesional tienen funciones de investigación de desarrollo de nuevos productos, servicios, búsqueda o ampliación de mercados.

Dicha la definición se desprende un elemento que es “la confianza” en la relación laboral de este tipo de trabajadores, este elemento es esencial sin embargo a pesar de que la LPCL estableció la forma de designación no reguló un procedimiento para protegerlos contra el despido arbitrario.

Protección contra el despido.

Cuando la relación laboral del personal de dirección termina por decisión exclusiva del empleador, y éste aduce como causa la pérdida de la confianza (que como hemos visto no se encuentra prevista como causa justa de despido) el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización de acuerdo con el Artículo 38 (es decir, un sueldo y medio por cada año trabajado con el límite de doce remuneraciones) como única reparación por el daño sufrido.

Si bien dicho párrafo ha sido calificado como inconstitucional por nuestro TC resultaría de aplicación al personal de dirección que de acuerdo al mismo TC está impedido de recurrir a una acción de garantía para procurar la reincorporación en el puesto de trabajo por la misma naturaleza del cargo que han ocupado, por la estrecha relación que ha existido entre el personal de dirección y el empleador, que finalmente determina que a esta categoría de trabajadores se les restrinja la posibilidad de reingresar a la empresa.

La posición de nuestra jurisprudencia resulta ser contundente respecto de la procedencia del pago de la indemnización por despido arbitrario para los trabajadores de dirección

cuya relación laboral ha finalizado como consecuencia de haberseles perdido la confianza.

Así tenemos, por ejemplo, la CAS No. 1489-2000-Piura de fecha 2 de diciembre de 2000, que en su sétimo considerando señaló lo siguiente:

“(...) esta misma Ley (refiriéndose al Decreto Legislativo N° 728) otorga sin distinción alguna a todos los trabajadores, sean éstos de confianza o no, despedidos injustificadamente, el derecho al cobro de una indemnización (...).”

Tenemos, del mismo modo, la sentencia recaída en el expediente Cas. N° 820-2002-Lambayeque de fecha 1ro. de marzo de 2004, referida de manera específica a los trabajadores de dirección, en la que se señala lo siguiente:

“(...) el retiro de confianza de un trabajador de dirección constituye despido, no obstante que se trata de un derecho del empleador previsto en el artículo 9 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, puesto que este afecta la estabilidad relativa que tienen los trabajadores de esta categoría, lo cual tendrá como efecto el pago de la indemnización correspondiente. (...)”.

Nuestro Tribunal Constitucional no se aparta en esencia de esta misma lógica. Si bien reconoce la posibilidad de prescindir de un trabajador de dirección, no deja de desconocer en estos casos, el derecho que le asiste al trabajador a percibir la indemnización por despido arbitrario. Tenemos, en esa línea, la sentencia 3501-2006-PA/TC, que señala:

“11.f. La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva. El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así, y al haber realizado labores comunes o ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda de que no se produzca un abuso del derecho (artículo 103° de la Constitución), salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley.

En ese sentido, la pérdida de la confianza como causa de finalización de la relación laboral resultaría ser en la práctica un despido arbitrario.

Personal de dirección: Gerentes en empresa

Ahora bien, el gerente general de una empresa califica como puesto de dirección; sin embargo, para esta categoría de trabajadores (los gerentes generales) se cuenta con una norma que podría hacernos pensar que la separación como consecuencia de la pérdida de la confianza no constituye un despido arbitrario.

Así tenemos al artículo 187 de la Ley General de Sociedades en adelante “la LGS” que establece que el gerente puede ser removido en cualquier momento por el directorio o por la junta general, cualquiera que sea el órgano del que haya emanado su nombramiento, siendo nula cualquier disposición del estatuto o el acuerdo de la junta general o del directorio que establezca la irrevocabilidad del cargo de gerente o que imponga para su remoción una mayoría superior a la mayoría absoluta.

En consecuencia el gerente general puede ser retirado de manera inmotivada del puesto que ocupa. Sin embargo, pensamos que el hecho de poder ser removido (o retirado) por el solo hecho de habersele perdido la confianza no exonera de responsabilidad a la empresa. Lo señalado por el artículo 187 de la LGS no incorpora una causa que permite dar por terminada la relación laboral en el caso específico de los trabajadores que ocupan la gerencia general de una empresa sin que corresponda el pago de la indemnización por despido arbitrario

La remoción en modo alguno excluye el derecho a que corresponda el pago de la indemnización por despido arbitrario (que en buena cuenta procede, como ya se ha señalado, por no haberse expresado causa –y la pérdida de la confianza no calificaría legalmente como causa que justifique el término de la relación laboral-).

Como hemos visto, y en resumen, la pérdida de la confianza para el caso de los trabajadores de dirección si bien permite dar por terminada la relación laboral, no exime a los trabajadores desvinculados por esta causa, del pago de la indemnización por despido arbitrario. Respecto de quienes ocupan el cargo de gerente general si bien la LGS permite de manera expresa la remoción del gerente general, no existe argumento legal para sostener que esta categoría de trabajadores pierde el derecho a la indemnización por despido arbitrario, en los casos en que el término de la relación laboral se haya dado como consecuencia de la pérdida de la confianza.

A continuación presentamos un cuadro resumen de la LPCL respecto a los puntos centrales de los trabajadores de confianza.

CUADRO N° 1: TRABAJADOR DE CONFIANZA EN LA LPCL.

ARTICULO	ASPECTO	EXPLICACIÓN
22°	CAUSAS JUSTAS DE DESPIDO	Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada
24°	CAUSAS JUSTAS DE DESPIDO EN RELACION A LA CONDUCTA DEL TRABAJADOR	La LPCL nos señala que las causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador son (i) la comisión de falta grave, (ii) la condena penal por delito doloso y (iii) la inhabilitación del trabajador. Si nos centramos en la comisión de una falta grave (faltas que como se ha adelantado, deben estar previstas en la Ley), debemos recurrir al artículo 25 de la misma LPCL, norma que menciona diversas faltas que califican como graves, y determinan el despido del trabajador, pero no considera la pérdida de la confianza como una de ellas.
34°	INDEMNIZACION. CASOS EN LOS QUE PROCEDE	Si bien dicho párrafo ha sido calificado como inconstitucional por nuestro Tribunal Constitucional, resultaría de aplicación al personal de dirección (que de acuerdo al mismo TC está impedido de recurrir a una acción de garantía para procurar la reincorporación en el puesto de trabajo por la misma naturaleza del cargo que han ocupado, por la estrecha relación que ha existido entre el personal de dirección y el empleador, que finalmente determina que a esta categoría de trabajadores se les restrinja la posibilidad de reingresar a la empresa). En ese sentido, la pérdida de la confianza como causa de finalización de la relación laboral resultaría ser en la práctica un despido arbitrario.
38	INDEMNIZACION POR DESPIDO ARBITRARIO	La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios
43°	PERSONAL DE DIRECCION Y DE CONFIANZA	Es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con aquéllas funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial

FUENTE: ELABORACION PROPIA

- **SECTOR PÚBLICO**

En este sector ubicamos a los trabajadores de confianza regulados en la LMEP, donde se utiliza el término empleado de confianza para referirse a los trabajadores de confianza, así encontramos en el artículo 4 la definición que indica que el empleado de confianza es aquel que desempeña cargo de confianza técnico o político distinto al de funcionario público se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad. De este apartado llama la atención la parte que indica “pueden ser designados o removidos libremente” puesto que da libertad al empleador al momento de la designación al empleado de confianza y puede removerlo por pérdida de confianza, ante esta remoción no indica acerca de la indemnización, sin embargo puede presumirse que el trabajador si puede acceder a esta invocando despido arbitrario. Eso se refuerza con el numeral 8) del artículo IV de Título Preliminar de la LMEP se establece que uno de los principios es el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la constitución e interpretación más favorable con el trabajador asimismo en el artículo 15 indica que el empleado público tiene derecho a una protección adecuada contra el cese arbitrario.

Empleados de confianza: CAS

Para el ingreso al régimen CAS el Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento establecen que esta debe darse en igualdad de oportunidades, garantizando el cumplimiento de los principios de mérito y capacidad; sin embargo en el Informe Legal N° 478-2012-SERVIR/GG-OAJ, referido a la contratación de funcionarios, empleados de confianza y personal directivo bajo el régimen de contratación administrativa de servicios, concluyó lo siguiente: pueden ser contratado mediante el régimen de contratación administrativa de

servicios, estando excluido de la realización del concurso público asimismo dichas plazas existan previamente en el Cuadro para Asignación de Personal.

Para concluir expresamos la formas de acceder a un cargo de trabajador de confianza:

CUADRO N° 2

N°	FORMA DE ACCESO	CONSECUENCIAS DEL RETIRO DE CONFIANZA SEGÚN EL TC
1	Trabajadores contratados específicamente para un cargo de confianza. y que desde el inicio de la relación laboral tienen pleno conocimiento de lo que ello implica	. Los trabajadores podrán ser despedidos con el pago de la indemnización por despido arbitrario, no cabe reposición.
2	Trabajadores que inician el vínculo cumpliendo funciones comunes u ordinarias, mantienen su mismo cargo, pero el empleador ha añadido al puesto, normalmente debido a la confianza que el trabajador le inspira, funciones propias de un trabajador de confianza.	Cabría retirársele al trabajador aquellas funciones propias del personal de confianza, y mantenerle en su puesto desarrollando solo las funciones comunes u ordinarias con las cuales fue contratado inicialmente.

3	Trabajadores que inician el vínculo cumpliendo funciones comunes u ordinarias, pero posteriormente el empleador los promociona a un puesto de confianza, que es distinto al inicial en denominación y funciones.	Cabría separar al trabajador del cargo superior de confianza al cual ha accedido, y reubicarlo en su puesto original e inferior (tanto en categoría como en remuneración), para que cumpla las funciones comunes u ordinarias con las cuales fue contratado inicialmente.
---	--	---

SEGUNDO: Determinar qué elementos prueban pérdida de confianza en el despido en la relación laboral de trabajadores de confianza en el Perú.

LA PRUEBA

Es todo motivo o razón que se aporta por los medios y procedimientos aceptados en la ley para convencer de la certeza sobre unos hechos. Cabe mencionar que se pueden probar todos los hechos, a excepción de los hechos negativos sustanciales y de los hechos que son parte de la moral, por tanto físicamente imposibles.

De líneas arriba podemos indicar que la relación de confianza trasciende por el elemento que esta desprende que es –el otorgamiento o retiro- de confianza esta relación en genera derechos y obligaciones entre el empleador y el trabajador, esta confianza no se trata de la relación de amistad sino mas bien es la espera de actitudes sobre todo en el trabajador de

acuerdo a principios como la buena fe, lealtad transparencia y protección de intereses. La pérdida de confianza como causal de despido implica una vulneración a estos principios.

Ahora bien basándonos en estos principios no se podría probar o tener elementos que prueben la fe, la moral, para dar así una conclusión de retirar la confianza al trabajador.

Como también se cumpla con los principios de razonabilidad, causalidad.

Ahora bien para que la pérdida de confianza pueda ser considerada justa debe ser objetiva, es decir partir de una situación externa al mero sentir del empleador, por ello debe presentarse hechos o situaciones constatadas.

Para complementar ello en la normatividad el retiro de confianza no se encuentra como causal de despido.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Debido al vacío legal que constituye en gran medida el retiro de confianza , el TC ha mencionado en una sentencia acerca de la prueba que esta tiene naturaleza subjetiva indicándolo en la sentencia 3501-2006-PA/TC, que señala:

“11.f. La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva. El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así, y al haber realizado labores comunes o ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar

a realizar sus labores habituales, en salvaguarda de que no se produzca un abuso del derecho (artículo 103° de la Constitución), salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley.(...).

CUADRO N° 3

CARACTERÍSTICAS SEGÚN EL TRIBUNA CONSTITUCIONAL	
CALIDAD ESPECIAL	El empleador deposita la confianza en el trabajador
	La confianza de las partes debe ser recíproca en la relación laboral especial.
	El fundamento de esta relación especial se da en base a la buena fe, por ello las partes acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de esta.
REPRESENTATIVIDAD	La representatividad y responsabilidad ligan al trabajador con el destino e intereses particulares de la empresa
RESPONSABILIDAD	Actos del trabajador merecen plena garantía y seguridad
DIRECCIÓN	Puede ejercer funciones directivas o administrativas en nombre del empleador
DEPENDENCIA	Partícipe de secretos
	Realiza actos de dirección, administración o fiscalización de la misma manera que la empresa
CALIDAD EN RAZÓN DE LAS FUNCIONES	No es la persona sino la naturaleza de la función desempeñada
	Es la naturaleza de la función desempeñada, la que determina la condición del trabajador

IMPEDIMIENTO DE AFILIACIÓN SINDICAL	No pueden ser miembros de un sindicato en el sector público (art. 42° Constitución)
	Tampoco en el sector privado salvo que el Estatuto del sindicato lo permita (art.12 inciso b) TUO Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo)
EL CESE OCURRE POR RAZONES SUBJETIVAS	La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo
	A diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, la pérdida de confianza es de naturaleza subjetiva
	El retiro de la confianza comporta la pérdida del empleo, si desde el inicio del vínculo el trabajador ejerció un cargo de confianza o de dirección
	Si accedió al cargo de confianza por promoción, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, para evitar un abuso del derecho
PERIODO DE PRUEBA	Puede ampliarse por convenio escrito hasta 6 meses para el personal de confianza
	También puede extenderse por pacto escrito hasta 1 año para el personal de dirección

<p>HORAS EXTRAS</p>	<p>Para el Tribunal Constitucional no tienen derecho al pago de horas extras. Sin embargo, el mismo Tribunal precisa que la base legal está circunscrita al personal de dirección (art 5° D.S. 007-2002-TR).</p>
<p>INDEMNIZACIÓN VACACIONAL</p>	<p>Para el Tribunal Constitucional no tienen derecho a indemnización vacacional</p> <p>Luego el Tribunal invoca la norma que señala que no tienen tal indemnización quienes tiene poder decisorio de no hacer uso del descanso vacacional. (art. 24° D.S. 012-92-TR)</p>

FUENTE: ELABORACION PROPIA

TERCERO: Analizar si existe abuso de derecho en la pérdida de confianza como causal de despido en la relación laboral de trabajadores de confianza en el Perú

ABUSO DE DERECHO

Se denomina abuso del derecho a la situación que se produce cuando el titular de un derecho subjetivo actúa de modo tal que su conducta concuerda con la norma legal que concede la facultad, pero su ejercicio resulta contrario a la buena fe, la moral, las buenas costumbres o los fines sociales y económicos del Derecho. Igualmente, es el accionar de quien en ejercicio de un derecho actúa con culpa o dolo, sin utilidad para sí y causando daños a terceros.

Así tenemos en la sentencia N° 1042. 2007-PA/TC que la designación en un cargo de confianza es una acción administrativa por la cual una persona asume cargos de responsabilidad directa o de confianza con carácter temporal lo cual no conlleva estabilidad laboral precisando además que si el trabajador tenía pleno conocimiento que el cargo era de confianza no existe despido arbitrario al retirársele la confianza sino conclusión de la referida designación.

Para mejorar el entendimiento nos pondremos en la situación que un trabajador se desarrolla en un trabajo y le ofrecen un puesto de confianza el cual como contraprestación recibiría mucho más que en su puesto, así el trabajador renuncia a su trabajo y acepta ser trabajador de confianza y finalmente lo despiden de este por pérdida de confianza. Tenemos que existe afectación a su derecho de estabilidad laboral sin embargo, pesa que existe afectación al trabajador tenemos de acuerdo al D.L N° 728 *“la calificación de los puestos de confianza es una formalidad que debe observar el empleador, sin embargo su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita, debido a que la categoría del trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la denominación que se le dé al puesto”*.

Ahora bien podría darse otra situación, se contrata a un trabajador y este resulta no estar en agrado con el empleador no por falta de capacidad o falta en la conducta si no simplemente por falta de “simpatía política”, como pasa en nuestro país, finalmente es despedido aludiéndole la falta de confianza lo cual ya se noto que tiene carácter subjetivo. Para ambos casos presentados devendría entonces a nuestro parecer en abuso de derecho. Debido a que en los supuestos si hay afectación al trabajador ya que la causa de despido debe ser probada

en concordancia además del principio de causalidad. Así debería dársele una indemnización.

Debemos finalmente mencionar que no todo despido por la causal pérdida de confianza tendría abuso de derecho. Pues si esa pérdida de confianza se traduce en una causa objetiva probable no respondiendo a ejemplos antes mencionados

CUADRO 4

CONDICIONES PARA LA PERDIDA DE CONFIANZA	
RAZÓN	CONSECUENCIA
Objetiva	Sin responsabilidad del empleador
Subjetiva	Con responsabilidad del empleador

FUENTE: ELABORACION PROPIA

Ante ello es necesaria que la causal sea normada así ser comprendida de mejor manera y traducirse en defensa a este tipo de trabajadores.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El derecho laboral se caracteriza por su dinamicidad y constante cambio a través del tiempo, por ello debe el sistema legal debe responder a tales cambios implementando con normatividad. Así tenemos que existe un vacío legal en cuanto al tema de trabajadores de confianza como causa justa de despido tanto nacional como extranjera y solo en algunos casos se realiza breves referencias. En el Perú se encuentra desarrollado por la casuística desarrollada o explicada en sentencias del Tribunal Constitucional y también en pronunciamientos de la Corte Suprema, mas no por la normatividad existente. Ante la falta regulación en cuanto a la extinción del vínculo laboral de los trabajadores de confianza por la causal retiro de confianza valga la redundancia, es necesario hacer una propuesta normativa para solucionar y establecer específicamente los parámetros de cada situación de los trabajadores de confianza.

SEGUNDA: El despido por la falta de confianza tiene naturaleza subjetiva, pues el elemento esencial de la confianza se traduce en la fe que se deposita en la relación laboral. De acuerdo a la pérdida de confianza el empleador podría tener dos condiciones para revocar al trabajador razones objetivas y subjetivas. En el primer caso el despido no tendrá como consecuencia una responsabilidad por parte del empleador siempre y cuando sea de acuerdo a los principios de proporcionalidad y causalidad (causa justa). En el segundo caso el empleador si tendrá responsabilidad para con su trabajador. Así la pérdida de confianza no debe responder solamente a valoraciones subjetivas del patrono, pues podría abusarse de esta justificativa, por eso debe existir objetivamente un conjunto de hechos de los cuales se

desprenda la valoración subjetiva del empleador de que hay un motivo justificado de despido.

TERCERA: se ha encontrado diversas posiciones en las sentencias analizadas así los trabajadores de confianza despedidos por “el retiro de confianza” tienen derecho a una indemnización por despido arbitrario debido a que este retiro de confianza no es considerada una causa justa de despido por nuestro ordenamiento territorial. Ahora podría proceder también la reposición del trabajador cuando este haya accedido al cargo de confianza debido a que fue promovido de un cargo inicial, así este regresaría al cargo que ocupaba primero.

CUARTA: De acuerdo con los trabajadores de confianza estos encuentran normatividad de sus derechos con la entrada en vigencia del D.S. N° 004-2006-TR, así estos deben cumplir un horario de trabajo el mismo que será controlado así en caso trabajen horas extras estos serán pagados, en cuanto a la indemnización vacacional esta no alcanza a los gerentes de la empresa. En cuanto al periodo de prueba puede ser ampliado hasta 6 meses debiendo estar prescrito esto en el contrato de trabajo.

QUINTO: en muchos casos de despido arbitrario ha existido sin duda abuso de derecho por cuanto las razones se han basado en cuestiones psicológicas como las “simpatías políticas” o presión de medios de comunicación por ello el resarcimiento de indemnización resulta aplicable a los trabajadores de confianza afectados.

SEXTO: El despido como causa de despido es una causa injustificada, porque no está contemplada en la normatividad como causa justa, esto se traduce en un despido arbitrario, ante ello los trabajadores defienden su derecho en concordancia a lo establecido

en la Constitución, que otorga al trabajador adecuada protección frente al despido arbitrario.

SETIMO: No se pretende mostrar a la pérdida de confianza como causa justa de despido, ya que ello significaría que los trabajadores pierdan el derecho de reclamo para un eventual resarcimiento ante un despido, sino mas bien se pretende que esta causal se regule para que no se restrinja sus derechos y así contribuir a que este tipo de extinción de la relación laboral tenga un marco legal.

RECOMENDACIONES

PRIMERO: La ley debería distinguir dos posiciones: los trabajadores de confianza que accedieron directamente a cargos de confianza y los que fueron promovidos a dichos cargos siendo en el caso de los segundos nombrados, consideramos si bien no podría operar la reposición en el puesto de dirección si debería producirse en el cargo original que ocupaba el trabajador antes de ser promovido y en cuanto al primer supuesto si le correspondería la indemnización.

SEGUNDO: Como ya se ha expuesto hay un vacío legal en cuanto a los trabajadores de confianza y su término laboral, frente a ello surge la necesidad de tipificación con lo cual se garantizara el adecuado uso de derecho de este tipo de trabajadores, así debe plantearse una propuesta normativa donde se indique que tiene derecho a su indemnización cuando hayan iniciado su trabajo como personal de confianza únicamente, mas no gozaran de su reposición salvo que este haya sido promovido a un puesto de confianza de su puesto común.

TERCERO: A los trabajadores que inicien su relación laboral deben conocer sus derechos y obligaciones y en caso estos sean de confianza y se produzca un despido, actúen en lucha de su reposición por la vía laboral ordinaria invocando un despido nulo debido a que no existe vía donde se puede invocar el despido incausado fraudulento que conlleva el derecho a reposición. En caso no se pueda dar la reposición por la naturaleza que tiene este tipo de trabajador corresponderá la indemnización.

REFERENCIAS

- Arce, E. G. (2006). *La reposición de los trabajadores de confianza y de dirección*. Lima. Editorial Normas Legales.
- Buen, N. (2000). *Los Derechos del Trabajador de Confianza*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1era Edición.
- Blancas, C (1991). *El Derecho de la Estabilidad en el Trabajo*. Lima. Asociación Laboral para el Desarrollo ADEC-ATC, 1era Edición.
- Cabanellas, G. (1968). *Compendio de Derecho Laboral*, (Tomo I). Buenos Aires. Bibliografía OMEBA
- Carrillo, M. (2001). *La Estabilidad de Entrada y de Salida como expresiones del Principio de Continuidad. Una aproximación desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*". En Revista Latinoamericana de Derecho Social, Num. 12, enero – junio 2001.
- Morán , G. y. (2010). *Métodos de Investigación* (Primera ed.). Mexico, México: Pearson Educación de México, S.A.
- Neves, J. (2000) *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima, (Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú)
- Plá, A. (1978) *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, Ediciones Depalma,

Postic, M & de Ketele, J.M. (1998). *Observar las situaciones educativas*. Ed. Narcea. Paris
(Revista Jurídica de Seguridad Social).

Rodríguez, B. P. (1999). *Metodología Jurídica* (Setima Reimpresión setiembre del 2006
ed.). (U. A. TAMAULIPAS, Ed.) Mexico, México: Oxford University Press S.A.

Rodríguez, B. P. (2005). *Metodología Jurídica*. México: Oxford University

Yupanqui, C. (2014). *Como Hacer la Tesis en Derecho* 4° Edición (4ta Edición Marzo
2013 ed.). (E. Y. S.A.C., Ed.) Lima, Lima, Perú: Editorial Yupanqui S.A.C.

ANEXOS

ANEXOS

ANEXO N° 01 : Matriz de Consistencia

ANEXO N° 02 : Ficha Textual

ANEXO N° 03 : Ficha de observación Documental.

ANEXO N° 04 : sentencia N° 2358-2005-PA/TC

ANEXO N° 05 : sentencia N° 3501-2006-PA/TC

ANEXO N° 06 : Sentencia N° 1201-2013 PA/TC

ANEXO N° 07 : Sentencia N°1042-2007-PA/TC

ANEXO N° 08 : Sentencia N° 1581-2008-PA/TC

ANEXO N° 09 : Casación N° 3106-2016- LIMA

ANEXO N° 10: Casación N° 18450-2015-LIMA

ANEXO N° 1

MATRIZ DE CONSISTENCIA

MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	METODOLOGIA DE INVESTIGACION
P. GENERAL ¿Es la pérdida de confianza causa justa de despido en la relación laboral de trabajadores de confianza en el Perú?	O. GENERAL Analizar si la pérdida de confianza constituye causal de despido justificada en la relación laboral de trabajadores de confianza en el Perú.	HIPOTESIS GENERAL La pérdida de confianza es una causal injustificada de despido en la relación laboral en el Perú.	V. DEPENDIENTE Pérdida de confianza	TIPO CUALITATIVO
P. ESPECÍFICOS: ¿Cómo está regulada la pérdida de confianza en el despido en la relación laboral de trabajadores de confianza en el Perú?	OBJ. ESPECÍFICOS Examinar la normatividad del Perú en la regulación de la pérdida de confianza en el despido en la relación laboral de trabajadores de confianza en el Perú.	HIPOTESIS ESPECÍFICAS La pérdida de confianza como causal justa de despido constituye un vacío legal en la relación laboral en el Perú.	V. INDEPENDIENTE Causal de despido	METODO Hermenéutico Dogmático
¿Cómo se prueba la pérdida de confianza en el despido en la relación laboral de trabajadores de confianza en el Perú?	Determinar qué elementos prueban pérdida de confianza en el despido y si se basa en criterios de carácter subjetivo u objetivo o ambos, en la relación laboral de trabajadores de confianza en el Perú.	En la legislación peruana no existe prueba que determine la pérdida de confianza ya que tiene carácter subjetivo.	V. INTERVINIENTE Trabajadores de confianza en el Perú	TECNICA Observación documental
¿Existe abuso de derecho en la naturaleza subjetiva de la pérdida de confianza en el despido en la relación laboral de trabajadores de confianza en el Perú?	Analizar si existe abuso de derecho en la pérdida de confianza como causal de despido en la relación laboral de trabajadores de confianza en el Perú	Si existe abuso de derecho en la pérdida de confianza como causal de despido en la relación laboral de trabajadores de confianza en el Perú.		INSTRUMENTOS Fichas de registro de datos Ficha de observación documental Fichas bibliográficas

ANEXO N° 2

FICHA DE

OBSERVACION

DOCUMENTAL

FICHA DE OBSERVACION DOCUMENTAL

TITULO:			
AUTOR:		EDITORIAL:	
LUGAR DE EDICION:		AÑO:	
CRITERIOS DE INVESTIGACION			
FUNDAMENTO	ARGUMENTO / TEORIA	PAGINA	ANALISIS

ANEXO N° 3

FICHA

BIBLIOGRAFICA

FICHA BIBLIOGRAFICA

FICHA N°	
AUTOR	
TEMA	
CONTENIDO	

ANEXO N° 4

SENTENCIA

N° 2358-2005

EXP. N.º 2358-2005-PA/TC

**HUAURA
SEGUNDO JUAN
ARGOMEDO MUÑOZ**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de mayo de 2005, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, García Toma y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Segundo Juan Argomedo Muñoz contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, de fojas 186, su fecha 25 de febrero de 2005, que declara infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 8 de julio de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Empresa Prestadora de Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Barranca S.A. (EPS SEMAPA BARRANCA S.A.), solicitando que se lo reponga en su puesto de trabajo como Gerente Técnico, y que se le paguen sus remuneraciones dejadas de percibir. Manifiesta que ingresó a laborar para la demandada el 2 de mayo de 2002 hasta el 21 de abril de 2004, fecha en que fue despedido arbitrariamente mediante la Carta N.º 080-2004-GG-SEMAPA BARRANCA S.A., de fecha 20 de abril de 2004, vulnerándose sus derechos al trabajo, al debido proceso y a la protección contra el despido arbitrario.

La emplazada deduce las excepciones de incompetencia y de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda señalando que el demandante fue contratado como personal de confianza para que desempeñe el cargo de Gerente Técnico, por lo que al retirársele la confianza no se han vulnerado sus derechos. Asimismo, indica que al demandante se le han abonado todos sus beneficios sociales.

El Juzgado Mixto de Barranca, con fecha 29 de octubre de 2004, declara infundadas las excepciones propuestas e infundada la demanda, por considerar que el cargo de Gerente Técnico que desempeñaba el actor, al tener naturaleza directriz le es aplicable el artículo 187º de la Ley General de Sociedades, que señala que el gerente puede ser removido en cualquier momento por el directorio o por la junta general.

La recurrida confirmó la apelada, por los mismos fundamentos, estimando que el demandante no ha sido despedido, sino que sólo se le retiró la confianza, teniendo en cuenta que el cargo que desempeñaba era de confianza.

FUNDAMENTOS

1. El demandante alega que ha sido despedido arbitrariamente, ya que mediante las Cartas Nos 080-2004-GG-SEMAPA BARRANCA S.A., de fecha 20 de abril de 2004, la Empresa emplazada le

comunicó la extinción de su contrato de trabajo, retirándole así la confianza para seguir desempeñando el cargo de Gerente Técnico.

2. De acuerdo con lo previsto en el artículo 43° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, son trabajadores de confianza aquéllos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquéllos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.

En buena cuenta, los trabajadores de confianza tienen un mayor grado de responsabilidad en atención a las funciones que desempeñan, ya que se relacionan en forma inmediata y directa con la vida misma de las empresas, con sus intereses, con la realización de sus fines y con su dirección, administración, entre otras actividades.

3. Según lo dispuesto por el artículo 59° del Reglamento del Decreto Legislativo N.° 728, aprobado por Decreto Supremo N.° 001-96-TR, para la calificación de los puestos de confianza el empleador deberá, entre otros requisitos, consignar en el libro de planillas y en las boletas de pago la calificación correspondiente. Asimismo, el artículo 60° del reglamento acotado, señala que la calificación de los puestos de confianza “es una formalidad que debe observar el empleador”; sin embargo, “su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita”; debido a que la categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la denominación que se le dé al puesto.

4. El recurrente afirma que el cargo de Gerente Técnico que desempeñaba no era de confianza debido a que en sus boletas de pago no se consignaba la calificación correspondiente Sin embargo, si concordamos dicha afirmación con lo dispuesto por la legislación sobre la materia, expuesta en el fundamento precedente, se advierte que la omisión de la Empresa emplazada de consignar en la boleta del accionante la calificación de trabajador de confianza, no enervaría dicha condición ya que la categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas.

5. Por otro lado, el demandante afirma que en el primer contrato que suscribió con la Empresa emplazada no se consignaba que el cargo referido era de confianza, argumento que ha quedado totalmente desvirtuado, ya que con el Memorándum N° 024-2003-ERH-SEMAPA BARRANCA S.A., de fecha 2 de mayo de 2003, obrante a fojas 128, se acredita que la Empresa emplazada le comunicó al actor que el cargo que iba a desempeñar había sido calificado como un puesto de confianza; por lo tanto si bien en el contrato de trabajo no se consignó que el cargo que iba a desempeñar era de confianza, no es menos cierto que el actor tomó conocimiento el mismo día en que iba a iniciar su actividad laboral que el cargo era de confianza.

6. En todo caso, si el demandante consideraba que su cargo había sido indebidamente calificado como puesto de confianza, debió recurrir ante el Poder Judicial para que deje sin efecto tal calificación, de conformidad con establecido en el artículo 61° del Decreto Supremo N.° 001-96-TR.

7. En consecuencia, no habiéndose acreditado la vulneración de los derechos alegados la presente demandada debe desestimarse.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GONZALES OJEDA

GARCÍA TOMA

VERGARA GOTELLI

ANEXO N° 5

SENTENCIA

N° 3501-2006

EXP. N.º 03501-2006-PA/TC

LIMA

RICARDO DAVID

CHÁVEZ CABALLERO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de marzo de 2007, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Landa Arroyo, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ricardo David Chávez Caballero contra la sentencia expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 236, su fecha 11 de noviembre de 2005, que declara infundada la demanda de autos.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Con fecha 22 de setiembre de 2004 el recurrente interpone demanda de amparo contra el Banco Central de Reserva del Perú, solicitando que se disponga su reposición en el cargo de Subgerente de Desarrollo de Sistemas de la referida entidad, se le reintegren las remuneraciones dejadas de percibir, incluyendo los aumentos o beneficios, así como el pago de costas y costos del proceso y la apertura de la instrucción correspondiente a los responsables de la violación de sus derechos fundamentales. Manifiesta haber sido despedido de manera injustificada, imputándosele hechos falsos, como el ser supuestamente responsable de haber participado en la irregular adquisición de software, cuando él no participó en dicha operación. Asimismo, sostiene que la emplazada invocó como causal de despido el “retiro de confianza”, la cual no está prevista como tal en la legislación laboral.

2. Contestación de la demanda

El emplazado contesta la demanda argumentando que la grave irregularidad laboral cometida por el demandante consiste, precisamente, en no haber intervenido en el proceso de adquisición de las licencias del software Lotus Domino, pese a que era su obligación coordinar, registrar y analizar los requerimientos de programas de cómputo e intervenir en la evaluación técnica de dicho proceso, lo que determinó la pérdida de la confianza y, como consecuencia de ello, el término de la relación laboral.

3. Resolución de primer grado

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 9 de febrero del 2005, declara infundada la demanda en todos sus extremos, por considerar que el demandante era un trabajador de

confianza, que no tenía estabilidad laboral y que, por tanto, no hubo despido sino que el vínculo laboral terminó por el retiro de la confianza, no existiendo ninguna afectación a sus derechos constitucionales.

4. Resolución de segundo grado

La recurrida confirma la apelada por similares argumentos.

III. FUNDAMENTOS

Precisión del petitorio de la demanda

1. La pretensión del demandante es que se deje sin efecto el despido del cual ha sido víctima y que, por consiguiente, se le reponga en el cargo que venía desempeñando; se le paguen las remuneraciones dejadas de percibir y las costas y costos del proceso, y se ordene la apertura de la instrucción correspondiente a los responsables de la vulneración de sus derechos fundamentales

Constitución y régimen jurídico de los trabajadores de confianza

2. El artículo 2° incisos 14 y 15 señala, respectivamente, que toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público, y que toda persona tiene derecho a trabajar libremente con sujeción a la ley. De la misma forma, la Constitución (artículo 27°) establece un mandato constitucional de protección frente al despido arbitrario.
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.
4. En referencia a ello, el artículo 40° de nuestra Constitución alude a los trabajadores de confianza del sector público mas no a los trabajadores de confianza del sector privado, puesto que para ser servidor público se ingresa por concurso público, mientras que para acceder a un cargo de confianza basta que sea designado por el jefe del área, y que se requiera una persona de “confianza” en una institución; si bien el cargo de confianza debe estar previsto en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP). Además, el artículo 42° de la Constitución establece que los trabajadores de confianza no pueden sindicalizarse, pues estos ostentan un estatus especial dentro de la institución pública, lo cual los obliga a tener un compromiso mayor que los trabajadores ordinarios.

Definición de trabajador de confianza

5. A nivel doctrinario, existe consenso en considerar que, dentro de la relación laboral de la actividad privada, los denominados trabajadores de confianza tienen, a diferencia de los demás trabajadores, un grado mayor de responsabilidad, a consecuencia de que el empleador les ha delegado la atención de labores propias de él, otorgándoles una suerte de representación general. Al respecto, Néstor de Buen considera que

El trabajo de confianza no es un trabajo especial sino una relación especial entre el patrón y el trabajador, en razón de las funciones que éste desempeña. (...) En rigor, los trabajadores de confianza son trabajadores con un mayor grado de responsabilidad en atención a la tarea que desempeñan y de alguna manera hacen presente el interés del patrón (...).1[1]

6. Similar es la noción de empleado de confianza asumida por Celso Mendo Rubio, para quien dicho concepto

Está referido necesariamente a un campo más estricto que la genérica confianza que debe tener todo empleador frente a sus trabajadores (característico de todo vínculo laboral, pues de lo contrario no se contrataría), ya que este empleado alcanza una mayor y más directa vinculación con el empleador, goza de su máxima confianza y apenas está sujeto a una limitadísima subordinación (...), tiene la representación del empleador, actúa en su nombre haciendo sus veces, tiene poder de dirección y responde por cada uno de dichos actos (...)2[2]

7. A su vez, Santiago Barajas Montes de Oca define al trabajador de confianza como

La persona que por razón de jerarquía, vinculación, lealtad y naturaleza de la actividad que desarrolla al servicio de una empresa o patrono, adquiere representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones, las mismas que lo ligan de manera íntima al destino de esa empresa o a los intereses particulares de quien lo contrata, en forma tal que sus actos merezcan plena garantía y seguridad, y tenga su comportamiento laboral plena aceptación.3[3]

8. Por su parte Mario de la Cueva, considera que

Debe hablarse de empleados de confianza cuando están en juego la experiencia de la empresa, sus intereses fundamentales, su éxito, su prosperidad, la seguridad de sus establecimientos o el orden esencial que debe reinar entre sus trabajadores; (...) aun cuando la categoría de trabajador de confianza no está contemplada en la declaración de derechos Sociales, resultó necesaria incluirla en la nueva ley del trabajo, pues no obstante tratarse de una categoría de excepción que solamente se justifica en razón de la naturaleza de las funciones que realiza el trabajador, existirá la presunción *iuris tantum* de que la función no sea de confianza, en forma tal que será

indispensable probar que, de conformidad con la naturaleza de las funciones se dan los caracteres de la excepción. No es la persona la que determina que una función es de confianza sino la naturaleza misma de la función lo que produce la condición del trabajador.^{4[4]}

9. De igual forma Francisco de Ferrari considera a los trabajadores de confianza:

Como aquellos trabajadores que asociados al poder de dirección patronal, se encuentran en capacidad de ejercer las potestades disciplinarias de las que es titular el empleador y tratan en representación de él con los terceros, de modo tal que los empleados comunes o subalternos, en el orden social y profesional, no consideran a las personas que ejercen funciones tan elevadas como formando parte de la clase asalariada, e inclusive piensan que existe entre el empleador y los altos empleados una comunidad de intereses, de tendencia y cultura que los presenta como elementos extraños a la clase trabajadora.(Asesoría Laboral, Abril 2001, p. 22).

10. Por su parte Montoya Melgar define a los “altos cargos” como aquellos de “rectoría superior”, que consiste en el desempeño de los poderes propios del empleador (no necesariamente de todos) y que versen sobre los objetivos generales de la empresa^{5[5]}. De otro lado, Santiago Barajas Montes de Oca considera que “el trabajador de confianza se incorpora a la planta de empleados administrativos y se le asignan determinadas funciones, o se le otorga una posición de representación patronal, se le deja autoridad en uno o más sectores de la producción y se le hace responsable de los resultados, se prescinde de sus servicios cuando estos no son altamente redituables y se les liquida sin ninguna razón o explicación de las causas de tal adopción patronal” .

11. Es de la misma opinión este Colegiado, que estima que un trabajador de confianza tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores “comunes”, tales como:

- a) La confianza depositada en él, por parte del empleador; la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe, como fundamento de esta relación laboral especial.
- b) Representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones; las mismas que lo ligan con el destino de la institución pública, de la empresa o de intereses particulares de quien lo contrata, de tal forma que sus actos merezcan plena garantía y seguridad.
- c) Dirección y dependencia; es decir que puede ejercer funciones directivas o administrativas en nombre del empleador, hacerla partícipe de sus secretos o dejarla que ejecute actos de dirección, administración o fiscalización de la misma manera que el sujeto principal.
- d) No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza. La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador.

- e) Impedimento de afiliación sindical, conforme al artículo 42° de la Constitución para los servidores públicos con cargos de dirección o de confianza. El inciso b) del artículo 12° del Decreto Supremo N.° 010-2003-TR TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece 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 permita.
- f) La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva. El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así, y al haber realizado labores comunes o ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda de que no se produzca un abuso del derecho (artículo 103° de la Constitución), salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley.
- g) El periodo de prueba puede tener una mayor extensión, pues esta se puede extender hasta por 6 meses, incluyendo el periodo inicial de 3 meses para el personal de confianza y en caso ser personal de dirección este puede ser extendido hasta por un (1) año, en ambos casos la ampliación debe constar por escrito en el contrato de trabajo celebrado con el personal de dirección o de confianza.
- h) No tienen derecho al pago de horas extras, pues el artículo 5 del Decreto Supremo N.° 007-2002-TR, TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, establece que el personal de dirección se encuentra excluido de la jornada máxima legal. De igual forma no están sujetos a las disposiciones sobre el registro de control de asistencia y de salida en el régimen laboral de la actividad privada, conforme al Decreto Supremo N.° 004-2006-TR en su artículo 1 último párrafo.
- i) No tienen derecho a una indemnización vacacional. El Decreto Supremo N.° 012-92-TR, en su artículo 24, establece: “La indemnización por falta de descanso vacacional a que se refiere el inciso c) del artículo 23° del Decreto Legislativo N.° 713, no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional. En ningún caso la indemnización incluye a la bonificación por tiempo de servicios”.

Tratamiento normativo de los trabajadores de confianza: el personal de dirección y el personal de confianza

12. Nuestra legislación laboral ha regulado la categoría de trabajador de confianza, haciendo una distinción entre personal de dirección y personal de confianza. En ese sentido, la Ley de Productividad Competitividad Laboral (en adelante LPCL) considera que

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

Trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a

secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.6[7]

13. Como puede apreciarse, la mayor diferencia existente entre ambas categorías de trabajadores radica en que sólo el personal de dirección tiene poder de decisión y actúa en representación del empleador, con poderes propios de él. En cambio, el personal de confianza, si bien trabaja en contacto directo con el empleador o con el personal de dirección, y tiene acceso a información confidencial, únicamente coadyuva a la toma de decisiones por parte del empleador o del referido personal de dirección, son sus colaboradores directos. Este Colegiado considera que, por su naturaleza, 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 representación.

14. De otro lado, es de resaltar cómo se llega a adoptar tal cargo. Se llega de la siguiente manera: a) aquellos trabajadores contratados específicamente para cumplir funciones propias del personal de confianza y que, en consecuencia, desde el inicio de la relación laboral tienen pleno conocimiento de lo que ello implica; y b) aquellos trabajadores que accedieron a un puesto de trabajo para realizar funciones comunes u ordinarias, pero que posteriormente, por determinados factores, el empleador les asignó el cumplimiento de funciones propias de un trabajador de confianza.

15. Para calificar a un trabajador de dirección o de confianza conforme a la legislación actual, se procederá de la siguiente manera:

- a) Se identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley;
- b) Se 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) Se consignará en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente.

16. De la misma manera la calificación de dirección o de confianza es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita. Por lo que si un trabajador desde el inicio de sus labores conoce de su calidad de personal de confianza o dirección, o por el hecho de realizar labores que implique tal calificación, estará sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en su empleo, de lo contrario solo cabría la indemnización o el retiro de la confianza depositada en él, tal como viene resolviendo este Colegiado.

17. El artículo en referencia debe ser concordado con el artículo 61° del Decreto Supremo 001-96-TR, que preceptúa que los trabajadores cuyos cargos sean indebidamente calificados como de dirección o de confianza, podrán recurrir ante la autoridad judicial para que se deje sin efecto tal calificación, siempre y cuando la demanda se presente dentro de los 30 días naturales siguientes a la comunicación respectiva. De tal forma que cuando un trabajador es designado como de dirección o de confianza conforme al artículo 59° o 60° de la norma en mención, este tiene habilitada la acción correspondiente, para dejar sin efecto tal calificación.

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

Análisis del caso concreto

21. El recurrente presenta su demanda con fecha 22 de septiembre de 2004, tras haber sido despedido por el Banco Central de Reserva del Perú, mediante carta de Gerencia General GG-100-2004, de fecha 11 de mayo de 2004. A través de dicha carta se le retira la confianza. El recurrente en su demanda y en sus medios probatorios afirma que: “Nunca intervino en el proceso de adquisición”, “no corresponden a las funciones asignadas” y “que al demandante se le imputó el incumplimiento de funciones que no son suyas y se le vinculó a un hecho con la sola declaración de una sola persona”.
22. Entre los medios probatorios que ofrece el demandante (folio 13) obra copia del Manual de Funciones Generales, de la que se desprende que la Subgerencia de Desarrollo de Sistemas tiene entre otras funciones:
 - a. Emitir los estudios de factibilidad técnica y conveniencia de atender los requerimientos de sistematización e informatización de las unidades orgánicas del Banco Central de Reserva del Perú.
 - b. Participar en la evaluación técnica de las adquisiciones de las herramientas de cómputo para el desarrollo de aplicaciones. Entre otras obligaciones.
23. A fojas 4 de autos, se aprecia la carta de fecha 2 de diciembre de 2003, en la que se adjunta el Informe N.º 277-2003-CG/SE, realizado luego de un Examen Especial de la Contraloría General de la República, que determinó la responsabilidad del recurrente por la omisión de funciones tales como: “Coordinar, registrar y analizar los requerimientos de equipamiento, programas, producto y servicios computacionales a fin de establecer el plan operativo anual de sistemas en lo que concierne a su ámbito” e “Intervenir en la evaluación técnica de los procesos de adquisición de equipos y programas de cómputo”.

24. De igual forma de conformidad con el artículo 24, inciso t, de la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva, el Directorio tiene la facultad de designar y por lo tanto de remover a los trabajadores que tienen la categoría de funcionario principal. Mientras que el artículo 51 del Estatuto del Banco Central de Reserva establece la categoría de funcionarios principales que comprende a los Gerentes Centrales, Gerentes, Subgerentes (...), encontrándose éste dentro del personal catalogado como de Dirección, por lo que la demandada optó por el retiro de la confianza del demandante, por las conclusiones indicadas en el Examen Especial Contraloría de la República, en la que se determina su incumplimiento de las obligaciones de trabajo.
25. Finalmente, de fojas 131 a 154 de autos, obra la consignación efectuada por el Banco Central de Reserva en favor del demandante, donde se advierte que mediante Resolución de fecha 19 de octubre de 2004, el Noveno Juzgado Laboral de Lima declaró improcedente, por extemporánea, la contradicción formulada por el consignatario, quedando en consecuencia consentido dicho proceso judicial. Posición que comparte el Tribunal Constitucional en la STC 0632-2001-AA, donde quedó establecido que el ofrecimiento de pago de los beneficios sociales, sin que ello fuera objeto de contradicción ante el Juez que conoció la causa en dicho proceso no contencioso, es válido quedando, por ende, disuelto el vínculo laboral.
26. Por lo tanto, al determinarse que el recurrente se encontraba en calidad de personal de dirección, de acuerdo a los fundamentos expuestos, el cese en sus labores no vulnera derecho constitucional alguno.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO

GONZALES OJEDA

ALVA ORLANDINI

BARDELLI LARTIRIGOYEN

VERGARA GOTELLI

ANEXO N° 6

SENTENCIA

N° 1201-2013



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL


EXP. N.º 01201-2013-PA/TC
LIMA
LAURA YOLANDA FLORES DÍAZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de noviembre de 2013, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Vergara Gotelli, Calle Hayen y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Laura Yolanda Flores Díaz contra la sentencia de fojas 747, su fecha 24 de enero de 2013, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 11 de octubre de 2010 la recurrente interpone demanda de amparo contra el Comité de Administración de los Recursos para Capacitación (Carec), solicitando que se declare inaplicable la carta de despido del 3 de setiembre de 2010 y se ordene su reposición en su puesto de trabajo, por haberse vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a la dignidad humana, a la igualdad ante la ley, a la integridad moral, psíquica y física, al desarrollo y bienestar como persona, y los principios de legalidad y de irrenunciabilidad de derechos. Manifiesta que comenzó a laborar en la mencionada entidad a partir del 1 de setiembre de 2007 en virtud de contrato temporal y que desde el 31 de diciembre de 2007 fue contratada a plazo indeterminado, habiendo laborado hasta el 3 de setiembre de 2010, fecha en que fue despedida sin causa justa. Sostiene que la carta de despido no ha expresado las razones por las cuales se le retiró la confianza y que nunca se le informó de que ejercería un cargo de personal directivo. Por otro lado señala que fue obligada a recibir el cheque por concepto de indemnización por despido, pero que a la fecha no lo ha cobrado.

El apoderado de la emplezada contesta la demanda señalando que la recurrente fue contratada como asistente administrativo que es un cargo de confianza, siendo sus funciones las de reportar directamente a la Secretaría Ejecutiva y que, por ello, tuvo acceso a información reservada y confidencial de la institución. Agrega que el comportamiento negativo de la demandante no creaba un buen clima laboral. Por otro lado, refiere que la accionante ha recibido el cheque por indemnización por despido, lo que debe ser entendido como aceptación del pago y que, por tanto, debe rechazarse la demanda.



EXP. N.º 01201-2013-PA/TC
LIMA
LAURA YOLANDA FLORES DÍAZ

El Décimo Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 2 de mayo de 2012, declaró fundada la demanda estimando que las labores de la actora no son propias de un trabajador de confianza que haya coadyuvado en la toma de las decisiones institucionales. La Sala revisora reformando la apelada declaró infundada la demanda por considerar que la accionante ha realizado actividades que coinciden con las funciones asignadas al responsable del área de Capacitación, con lo cual el retiro de la confianza constituye una situación especial que extingue la relación de trabajo.

Mediante recurso de agravio constitucional la demandante reitera los argumentos expresados en su demanda.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se ordene la reincorporación de la demandante en el puesto de trabajo que venía desempeñando por haber sido víctima de un despido incausado. Alega que se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a la dignidad humana, a la igualdad ante la ley, a la integridad moral, psíquica y física, al desarrollo y bienestar como persona, y los principios de legalidad y de irrenunciabilidad de derechos

Consideraciones previas

2. En atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativas a la materia laboral individual privada, establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante este Tribunal considera que en el presente caso corresponde evaluar si la recurrente ha sido objeto de un despido incausado conforme señala en su demanda.
3. Debe señalarse que la demandante no ha efectuado el cobro del cheque N.º 64674180 (fojas 11), mediante el cual la Sociedad emplazada le abonó su liquidación por concepto de indemnización por despido arbitrario. Por esta razón, puede concluirse que la demandante no ha aceptado como forma de tutela de su derecho al trabajo la reparación económica que le ofreció la emplazada, por lo que en aplicación del precedente vinculante recaído en la STC 03052-2009-PA/TC, este Tribunal debe pronunciarse sobre el fondo de la controversia.



EXP. N.º 01201-2013-PA/TC

LIMA

LAURA YOLANDA FLORES DÍAZ

Sobre la afectación del derecho al trabajo***Argumentos de la parte demandante***

4. La demandante señala que comenzó a laborar a partir del 1 de setiembre de 2007 en la entidad emplazada en virtud de un contrato temporal y que desde el 31 de diciembre de 2007 fue contratada a plazo indeterminado, habiendo laborado hasta el 3 de setiembre de 2010, fecha en que fue despedida incausadamente. Sostiene que la carta de despido no ha expresado las razones por las cuales se le retiró la confianza y que nunca se le informó de que ejercería un cargo de personal directivo.

Por otro lado refiere que fue obligada a recibir el cheque por concepto de indemnización por despido, pero que a la fecha no lo ha cobrado.

Argumentos de la parte demandada

5. La demandada sostiene que la recurrente fue contratada como asistente administrativo, cargo de confianza, siendo sus funciones las de reportar directamente a la Secretaría Ejecutiva y que, por ello, tuvo acceso a información reservada y confidencial de la institución. Agrega que la demandante tenía un comportamiento negativo, por lo que no creaba un buen clima laboral. Por otro lado, refiere que la accionante ha recibido el cheque por indemnización por despido, lo que debe ser entendido como aceptación del pago y que, por tanto, debe rechazarse la demanda.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

6. El artículo 22.º de la Constitución Política del Perú establece que: "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona". Mientras que el artículo 27.º de la carta magna señala que: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".

Cabe resaltar que el contenido esencial del derecho al trabajo implica dos aspectos: El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por la otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto implica un desarrollo progresivo y según las



EXP. N.º 01201-2013-PA/TC
 LIMA
 LAURA YOLANDA FLORES DÍAZ

demandante como trabajadora a plazo indeterminado en el cargo desempeñado cuando ingresó en la entidad demandada o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22.º y 59.º del Código Procesal Constitucional.

24. Asimismo de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional la emplazada debe asumir los costos y costas procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

Por estos fundamentos el Tribunal Constitucional con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

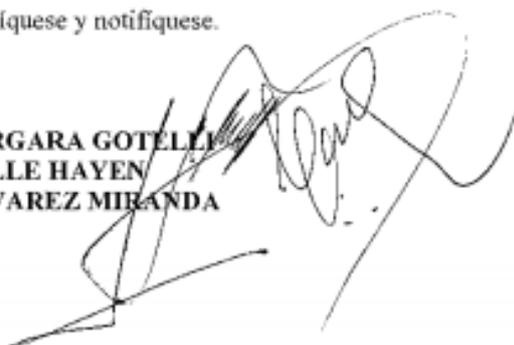
HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la afectación del derecho al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido de que ha sido objeto la demandante.
2. **ORDENAR** que el Comité de Administración de los Recursos para Capacitación (Carec) reponga a doña Laura Yolanda Flores Díaz como trabajadora a plazo indeterminado en el mismo puesto de trabajo en que fue contratada cuando ingresó en la entidad demandada o en otro de igual o similar nivel, conforme al fundamento 22 supra, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22.º y 59.º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos y costas procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
 CALLE HAYEN
 ÁLVAREZ MIRANDA



Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
 SECRETARIO RELATOR
 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



ANEXO N° 7

SENTENCIA

N° 1042-2007

EXP. N.º 1042-2007-PA/TC
AYACUCHO
ORDILON BERNABÉ
JANAMPA JANAMPA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de junio de 2009, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ordilón Bernabé Janampa Janampa contra la sentencia de Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, de fojas 134, su fecha 28 de diciembre de 2006, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de octubre de 2006, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Proyecto Especial Río Cachi, solicitando que se le reincorpore al cargo que venía desempeñando en el área de Subgerencia de Operaciones y Mantenimiento puesto que ocupaba antes e ser designado como Gerente General de dicho proyecto; asimismo, que se le pague las remuneraciones dejadas de percibir. Agrega que se le retiró la confianza el 15 de setiembre de 2006 mediante la Resolución Ejecutiva Regional N° 505-GRA/PRES, de la misma fecha. Manifiesta haber sido despedido arbitrariamente, ya que se habría convertido su vínculo laboral en una relación de plazo indeterminado.

El Juzgado de Derecho Constitucional de Huamanga, con fecha 18 de octubre de 2006, declaró improcedente la demanda por considerar que la dilucidación de la controversia requiere de la actuación de pruebas, pro lo que el proceso de amparo no es la vía idónea.

La recurrida confirma la apelada, por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

1. En atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativos a materia laboral individual privada, establecidos en los Fundamentos 7 a 20 de la STC 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal considera que, en el presente caso, procede efectuar la verificación del despido arbitrario alegado por el recurrente.
2. Según lo dispuesto por el artículo 59° del Reglamento del Decreto Legislativo 728, aprobado por el Decreto Supremo 001-96-TR, para la calificación de los puestos de confianza el empleador deberá, entre otros requisitos, consignar en el libro de planillas y en las boletas de pago la calificación correspondiente. Asimismo, el artículo 60° del mencionado reglamento prescribe que la calificación de los puestos de confianza “es una formalidad que debe observar el empleador”; sin embargo, “*su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita*”, debido a que la categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la denominación que se le dé al puesto.

3. La designación en un cargo de confianza es una acción administrativa por el cual una persona asume cargos de responsabilidad directa o de confianza con carácter temporal que no conlleva la estabilidad laboral. En el presente caso, el recurrente tenía pleno conocimiento que el cargo al que fue designado mediante Resolución N° 018-06-GRA/PRES, de fecha 18 de enero de 2006, que corre a fojas 29, era de confianza; en consecuencia, no ha existido despido arbitrario sino conclusión de la referida designación.

4. En consecuencia, no se ha acreditado la vulneración de los derechos invocados, razón por la cual la demanda carece de sustento.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS. LANDA ARROYO, BEAUMONT CALLIRGOS, ETO CRUZ

ANEXO N° 8

SENTENCIA

N° 1581-2008

EXP. N.º 01581-2008-PA/TC
SAN MARTÍN
FRANCISCO GERMÁN
LÓPEZ FABIÁN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de junio de 2010, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Vergara Gotelli, Landa Arroyo y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Francisco Germán López Fabián contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de fojas 521, su fecha 19 de diciembre del 2007, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de marzo del 2007 el recurrente interpone demanda de amparo contra Electro Oriente S. A. solicitando que se deje sin efecto el despido de que ha sido objeto, que se declare inaplicable el contenido de la Carta N.º G-109-2007, del 31 de enero del 2007, y que por consiguiente se lo reponga en su cargo de Jefe de Recursos Humanos de la emplazada o en otro cargo de igual o similar nivel. Manifiesta que ingresó a laborar en la empresa demandada el 1 de julio del año 1982, ingresando como Jefe de Presupuesto y ocupando diversos cargos hasta el 16 de febrero del 2007, por lo que es un trabajador estable y de carrera; que sin embargo ha sido víctima de despido incausado, aduciéndose un retiro de confianza; y que se ha vulnerado sus derechos al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario.

La emplazada propone las excepciones de incompetencia y de falta de agotamiento de la vía administrativa y contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente, expresando que el Tribunal Constitucional ha establecido que a los trabajadores de confianza despedidos no les corresponde la reposición; que los trabajadores de confianza tienen estabilidad laboral relativa; y que el demandante tenía la condición de trabajador de confianza por lo que no le corresponde la reposición.

El Juzgado Mixto de San Martín-Tarapoto, con fecha 27 de abril de 2007 declaró infundadas las excepciones deducidas por el demandado, y con fecha 2 de mayo del 2007 declaró fundada la demanda por estimar que teniendo en cuenta la trayectoria laboral del demandante, sus años de servicios y los diferentes cargos que desempeñó, debe entenderse que su último cargo de Jefe de Recursos Humanos obedeció a una rotación y promoción, sin dejar de tener la condición de empleado contratado a plazo indeterminado, por lo que para ser despedido debió existir una causa justa; y que el cargo de confianza no puede equipararse a un cargo de dirección que sí puede ser cesado por retiro de confianza.

La Sala Superior competente, revocando la apelada, declaró infundada la demanda por considerar que el demandante no solamente desempeñó el cargo de confianza de Jefe de Recursos Humanos, sino que también desempeñó otros cargos de confianza desde el mes de junio del año 2003.

FUNDAMENTOS

1. En atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativos a materia laboral individual privada establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal considera que en el presente caso procede efectuar la verificación del despido arbitrario alegado por el recurrente.

§ Delimitación del petitorio

2. El demandante solicita que se deje sin efecto el despido de que ha sido objeto; que se declare inaplicable el contenido de la Carta N.º G-109-2007, del 31 de enero del 2007; y que por consiguiente se lo reponga en su cargo de Jefe de Recursos Humanos de la emplazada o en otro cargo de igual o similar nivel.
3. Por su parte la demandada manifiesta que el recurrente ocupaba un cargo de confianza, por lo que no puede pretender su reposición.
4. En tal sentido la controversia se centra en determinar si el demandante ha sido objeto de despido arbitrario o si el retiro de la confianza ha extinguido debidamente su relación laboral con la empresa emplazada.

§ Análisis de la controversia

5. De las boletas de pago de fojas 62, 63 y 64 se desprende que el recurrente ingresó a laborar para la empresa demandada el 1 de julio del año 1982. El 31 de enero del 2007 la empresa emplazada le cursa la Carta N.º G-109-2007, mediante la cual se le comunica que “(...) el Directorio mediante Acuerdo y Sesión señalada en la referencia, ha decidido separarle de la Empresa por retiro de confianza (...)”. Por consiguiente, se tiene entonces que el demandante laboró para la empresa demandada durante 25 años, siendo el último cargo que desempeñó el de Jefe de Recursos Humanos, que tenía la condición de cargo de confianza.
6. Revisados de autos tenemos en su escrito de fojas 404 que la empresa demandada afirma “(...) mi representada cuando calificó su cargo como de confianza (...) cumplió en su debida oportunidad con comunicar al demandante, que el puesto que ocupará está catalogado como de confianza; y (...) su designación como trabajador de confianza se remonta desde que fue Supervisor de Personal y Jefe de Logística de la Unidad Empresarial San Martín (...) es decir que al momento de su cese tenía una antigüedad mayor a los 15 años como personal de confianza de mi representada”, de lo que se puede colegir que el recurrente desempeñó diferentes cargos de confianza durante los 15 últimos años de su relación laboral, lo cual constituye una declaración asimilada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 221º del Código Procesal Civil. En consecuencia debe concluirse que el demandante ocupó un cargo que no era de confianza, sino común u ordinario, condición laboral en el que permaneció 10 años de su récord laboral, conforme lo señala la propia demandada.
7. Este Tribunal en la STC N.º 3501-2006-PA/TC ha precisado que “El retiro de la confianza comporta la pérdida de sus empleo, siempre que desde el principio de sus labores éste trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así, y al haber realizado labores comunes u ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda a que no se produzca un abuso del derecho (artículo 103º de la Constitución), salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley”.
8. Conforme a lo señalado en los fundamentos precedentes se advierte que el demandante realizar labores comunes u ordinarias en la entidad emplazada, asignándosele posteriormente a ello diversos cargos de confianza; lo que significa que el recurrente realizó labores comunes que implicaban una relación laboral con la empresa demandada, por consiguiente sólo correspondía el despido del demandante por causa justa, conforme lo establece la ley, lo que en el presente caso no sucedió, puesto que el recurrente fue despedido sin expresión de causa. En tal sentido se debe estimar la demanda, debiéndose disponer la reincorporación del demandante en el cargo que ocupaba antes de que se le asigne el primer cargo de confianza.
9. Sin embargo no obstante lo expuesto es imposible reponer las cosas al estado anterior a la violación, puesto que la agresión ha devenido en irreparable, debido a que como refiere el propio demandante en su escrito de fecha 14 de julio de 2009, obrante en el cuaderno de este Tribunal, después de haber sido repuesto en su cargo gracias a la medida cautelar que se dictó en este proceso, la emplazada mediante Carta Notarial N.º G-186-2008 del 15 de febrero de 2008 lo despidió nuevamente, invocando esta vez, la **comisión de falta grave** prevista en la ley, al imputarle que habría “suministrado información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja”. En efecto se aprecia de las cartas de preaviso de despido, de descargo y de despido que corren en el mencionado cuaderno, que el

recurrente **fue despedido por la comisión de falta grave**, relacionada con hechos **distintos a los que dieron origen al presente proceso de amparo**, y que habrían acaecido cuando laboraba para la emplazada como consecuencia de la mencionada medida cautelar.

10. Por tanto se evidencia que la situación actual del recurrente, esto es la separación de la empresa demandada, no proviene del acto lesivo denunciado en la presente demanda, sino de un acto posterior, lo que no puede ser objeto de pronunciamiento en esta sentencia, puesto que, obviamente, no es materia de la controversia que plantea la pretensión de la demanda de autos.
11. No obstante habiéndose constatado la gravedad del agravio producido por la conducta arbitraria de la parte emplazada, se deberá aplicar lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 1° del Código Procesal Constitucional.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo conforme al segundo párrafo del artículo 1° del Código Procesal Constitucional. En consecuencia, considero que le pretensión ha sido substraída.
2. Ordenar a Electro Oriente S. A. que no obstante la substracción de la materia, no vuelva a incurrir en la conducta que motivó la interposición de la presente demanda, bajo apercibimiento de aplicársele las medidas coercitivas previstas en el artículo 22° del Código Procesal Constitucional, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO
ÁLVAREZ MIRANDA

ANEXO N° 9

CASACION

LABORAL

N°18450-2015

CASACIÓN LABORAL 18450-2015, LIMA

Reposición por despido incausado y otros.
PROCESO ORDINARIO – NLPT.

Lima, veintitrés de agosto de dos mil dieciséis.

VISTA; la causa número dieciocho mil cuatrocientos cincuenta, guion dos mil quince, guion LIMA, en audiencia pública de la fecha; interviniendo como ponente, el señor juez supremo Arias Lazarte, con la adhesión de la señora jueza suprema Mac Rae Thays y los votos singulares de los señores jueces supremos Arévalo Vela y Chaves Zapater; y el voto en discordia del señor juez supremo Yrivarren Fallaque, con la adhesión de los señores jueces supremos De La Rosa Bedriñana y Malca Guaylupo; y luego de producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, Oscar Martín Romero Aquino, mediante escrito presentado el catorce de setiembre de dos mil quince, que corre en fojas quinientos a quinientos veinte, contra la Sentencia de Vista de fecha veintiuno de agosto de dos mil quince, que corre en fojas cuatrocientos sesenta y nueve a cuatrocientos noventa y cuatro, que confirmó la Sentencia apelada de fecha treinta y uno de marzo de dos mil quince, que corre en fojas trescientos dieciséis a trescientos treinta y cuatro, que declaró infundada la demanda; en el proceso seguido con la demandada, Universidad Inca Garcilaso de la Vega (en adelante La Universidad), sobre reposición por despido incausado y otros.

CAUSALES DEL RECURSO:

El presente recurso de casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha siete de abril de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento nueve a ciento trece del cuaderno de casación, por las siguientes causales de infracción normativa:

- i) Por inaplicación del artículo 27° de la Constitución Política del Perú;
- ii) Por inaplicación del artículo 38° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728°, Ley de Productividad y Competitividad, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, por lo que corresponde a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO:**Primero: Antecedentes. –**

1.1 Don Oscar Martín Romero Aquino (demandante), interpone demanda^[1] proponiendo como pretensión principal se declare que su despido fue incausado y se ordene su reposición al cargo de trabajador

administrativo estable (Abogado Especializado en Legislación Universitaria) y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir a partir del doce de junio de dos mil catorce hasta su real reposición, el depósito de la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS), más los intereses legales correspondientes, con costas y costos del proceso; como pretensión subordinada, solicita el pago de una indemnización por despido arbitrario por la suma de tres millones quinientos sesenta y un mil setecientos diez con 40/100 nuevos soles (S/.3'561,710.40), más los intereses legales correspondientes, con costas y costos del proceso.

1.2 El demandante señala que ingresó a laborar a la Universidad con fecha veintidós de octubre de dos mil cuatro, bajo la modalidad de contrato de trabajo por servicio específico; posteriormente, a partir del nueve de marzo de dos mil nueve, suscribió contrato de trabajo a plazo indeterminado hasta que fue despedido sin mediar causa justa el doce de junio de dos mil catorce, con una remuneración mensual de doscientos noventa y seis mil ochocientos nueve con 20/100 nuevos soles (S/.296,809.20); señala que fue contratado para prestar labores como Abogado Especialista en Legislación Laboral, luego, en atención a la Resolución Rectoral N° 628-2004- RUIV de fecha veinticinco de octubre de dos mil cuatro, se le designó en el cargo de Secretario General de la Universidad, a partir del dos de noviembre de dos mil cuatro, el cual es un **cargo de confianza** que desempeñó hasta la fecha de su cese; sin embargo, refiere que ingresó a laborar en la condición de trabajador administrativo, y que si bien luego se le encargó temporalmente el **cargo de confianza** mencionado, su condición de trabajador administrativo estable nunca lo perdió.

1.3 Mediante Sentencia^[2] emitida por el Décimo Quinto Juzgado Especializado en la Nueva Ley Procesal de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha treinta y uno de marzo de dos mil quince, se declaró infundada la demanda por considerar que el actor fue contratado para desempeñarse en el **cargo de confianza** de Secretario General, cargo que además por su naturaleza, reviste tal carácter especial de plena **confianza**, lo cual además era de pleno conocimiento del actor, por tanto el cese del actor se sustentó válidamente en la causal del retiro de **confianza**, al considerarse ello como causal válida para la extinción del vínculo laboral, por la situación especial de los trabajadores de **confianza** y la imposibilidad de brindarle la protección restitutoria o resarcitoria, por lo que concluye que no le asiste al actor el derecho al pago de la indemnización por despido arbitrario.

1.4 La Sentencia^[3] de Vista expedida por la Tercera Sala Laboral de la mencionada Corte Superior de Justicia, de fecha veintiuno de agosto de dos mil quince, confirmó la sentencia apelada al considerar que el cese del actor se dio al habersele retirado la **confianza**, por ende, no se evidencia la existencia de un despido incausado ni arbitrario, en su condición de **trabajador de confianza**.

Segundo: Constitución y régimen jurídico de los trabajadores de confianza.

2.1 El artículo 2° incisos 14 y 15 de la Constitución Política del Perú señala, respectivamente, que toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público, y que toda persona tiene derecho a trabajar libremente con sujeción a la ley. De la misma forma, la Constitución (artículo 27°) establece un mandato constitucional de protección frente al despido arbitrario.

2.2 Los trabajadores comunes gozan del derecho de acceder a un puesto de trabajo, 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.

2.3 En referencia a ello, el artículo 40° de nuestra Constitución alude a los trabajadores de **confianza** del sector público mas no a los **trabajadores de confianza** del sector privado, puesto que para ser servidor público se ingresa por concurso público, mientras que para acceder a un **cargo de confianza** basta que sea designado por el jefe del área, y que se requiera una persona de «confianza» en una institución; si bien el **cargo de confianza** debe estar previsto en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP). Además, el artículo 42° de la Constitución establece que los **trabajadores de confianza** no pueden sindicalizarse, pues estos ostentan un estatus especial dentro de la institución pública, lo cual los obliga a tener un compromiso mayor que los trabajadores ordinarios.

Tercero: Definición de trabajador de confianza.

3.1 En nuestro país el tema de los **trabajadores de confianza** al servicio de un empleador particular originalmente estuvo restringido al caso de los gerentes a que se refería la Ley de sociedades Mercantiles N° 16123, sustituida posteriormente por el Texto Único Ordenado de la Ley General de Sociedades aprobado por Decreto Supremo N° 003- 85-JUS[4].

3.2 Recién por Ley N° 24514, artículo quince, se regula lo referente a los **trabajadores de confianza** en el ámbito privado, estableciendo que sólo podrán ser desempeñados dichos cargos por empleados. Es en virtud del Decreto Legislativo N° 728, en cuyo artículo 43° de su Texto único Ordenado, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, que se establece «[...] **Trabajadores de confianza** son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales [...]».

3.3 El Tribunal Constitucional[5], con el apoyo de la doctrina especializada, ha considerado que un **trabajador de confianza** tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores «comunes», tales como:

a) La **confianza** depositada en él, por parte del empleador; la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca **confianza** de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe, como fundamento de esta relación laboral especial.

b) Representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones; las mismas que lo ligan con el destino de la institución pública, de la empresa o de intereses particulares de quien lo contrata, de tal forma que sus actos merezcan plena garantía y seguridad.

c) Dirección y dependencia; es decir que puede ejercer funciones directivas o administrativas en nombre del empleador, hacerla partícipe de sus secretos o dejarla que ejecute actos de dirección, administración o fiscalización de la misma manera que el sujeto principal.

d) No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de **confianza**. La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador.

e) Impedimento de afiliación sindical, conforme al artículo 42° de la Constitución para los servidores públicos con cargos de dirección o de **confianza**. El inciso b) del artículo 12° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece 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 permita.

f) La pérdida de **confianza** que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva. El retiro de la **confianza** comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un **cargo de confianza** o de dirección, pues de no ser así, y al haber realizado labores comunes u ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda de que no se produzca un abuso del derecho (artículo 103° de la Constitución), salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley.

g) El periodo de prueba puede tener una mayor extensión, pues esta se puede extender hasta por 6 meses, incluyendo el periodo inicial de 3 meses para el personal de **confianza** y en caso ser personal de dirección este puede ser extendido hasta por un (1) año, en ambos casos la ampliación debe constar por escrito en el contrato de trabajo celebrado con el personal de dirección o de **confianza**.

h) No tienen derecho al pago de horas extras, pues el artículo 5 del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, establece que el personal de dirección se encuentra excluido de la jornada máxima legal. De igual forma no están sujetos a las disposiciones sobre el registro de control de asistencia y de salida en el régimen laboral de la actividad privada, conforme al Decreto Supremo N° 004-2006-TR en su artículo 1 último párrafo.

i) No tienen derecho a una indemnización vacacional. El Decreto Supremo N° 012-92-TR, en su artículo 24, establece: «La indemnización por falta de descanso vacacional a que se refiere el inciso c) del artículo 23° del Decreto Legislativo N° 713, no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional. En ningún caso la indemnización incluye a la bonificación por tiempo de servicios.»

3.4 Nuestra legislación laboral ha regulado la categoría de **trabajador de confianza**, haciendo una distinción entre personal de dirección y personal de **confianza**. En ese sentido, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo N° 728, cuyo Texto Único Ordenado fuera aprobado por Decreto supremo N° 003-97-TR (en adelante LPCL) en su artículo 43° establece que [...] Personal de dirección es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o terceros, o que lo sustituye, o comparte con aquel las funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de actividad empresarial.

Trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales [...].

3.5 Como puede apreciarse, la mayor diferencia existente entre ambas categorías de trabajadores radica en que sólo el personal de dirección tiene poder de decisión y actúa en representación del empleador, con poderes propios de él. En cambio, el personal de **confianza**, si bien trabaja en contacto directo con el empleador o con el personal de dirección, y tiene acceso a información confidencial, únicamente coadyuva a la toma de decisiones por parte del empleador o del referido personal de dirección, son sus colaboradores directos.

El Tribunal Constitucional –en la sentencia citada- considera que, por su naturaleza, la categoría de trabajador de dirección lleva implícita la calificación de **confianza**, pero **untrabajador de confianza** no necesariamente es un trabajador de dirección, en la medida que no tiene poder de decisión ni de representación.

3.6 De otro lado, es de resaltar que el mismo Tribunal Constitucional sostiene que para ser **trabajador de confianza** se puede llegar de una de las siguientes maneras:

a) Aquellos trabajadores contratados específicamente para cumplir funciones propias del personal de **confianza** y que, en consecuencia, desde el inicio de la relación laboral tienen pleno conocimiento de lo que ello implica (en adelante ‘relación laboral de exclusiva **confianza**’);

b) Aquellos trabajadores que accedieron a un puesto de trabajo para realizar funciones comunes u ordinarias, pero que posteriormente, por determinados factores, el empleador les asignó el cumplimiento de funciones propias de un **trabajador de confianza** (en adelante «relación laboral mixta»).

3.7 Para calificar a un trabajador de dirección o de **confianza** conforme a la legislación actual, se procederá de la siguiente manera:

a) Se identificará y determinará los puestos de dirección y de **confianza** de la empresa, de conformidad con la Ley.

b) Se comunicará por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de **deconfianza** que sus cargos han sido calificados como tales; y,

c) Se consignará en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente.

3.8 De la misma manera la calificación de dirección o de **confianza** es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita. Por lo que, si un trabajador desde el inicio de sus labores conoce de su calidad de personal de **confianza** o dirección, o por el hecho de realizar labores que implique tal calificación, estará sujeto a la **confianza** del empleador para su estabilidad en su empleo.

3.9 El artículo en referencia debe ser concordado con el artículo 61° del Decreto Supremo 001-96-TR, que preceptúa que los trabajadores cuyos cargos sean indebidamente calificados como de dirección o de **confianza**, podrán recurrir ante la autoridad judicial para que se deje sin efecto tal calificación, siempre y cuando la demanda se presente dentro de los 30 días naturales siguientes a la comunicación respectiva. De tal forma que cuando un trabajador es designado como de dirección o de **confianza** conforme al artículo 59° o 60° de la norma en mención, este tiene habilitada la acción correspondiente, para dejar sin efecto tal calificación.

3.10 Luego de calificada el cargo como de **confianza**, las consecuencias del cese laboral, dependerá del tipo de trabajador de que se trate. Así:

a) Si estamos frente a un trabajador cuya 'relación laboral es de exclusiva **confianza** el sólo retiro de la **confianza** invocada por el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, sin que exista la obligación de indemnizar por el despido.

b) Por el contrario si se tratara de un trabajador cuya «relación laboral sea mixta», es decir que habiendo accedido a un puesto de trabajo para realizar funciones comunes u ordinarias, haya sido promovido por el empleador a la condición de **trabajador de confianza**, en cuyo caso si se le despide por el retiro de la **confianza** si cabría no solo la reposición al puesto de trabajador ordinario, o la indemnización por el despido arbitrario, pues el retiro de la **confianza** debiera tener como lógica consecuencia que regrese a su cargo «común» de origen y no a que pierda el trabajo.

Sobre el particular, en referencia a los trabajadores que son promocionados, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en su artículo 44°, señala que es factible que un trabajador que realiza funciones ordinarias pueda acceder a puestos de dirección o de **deconfianza** mediante promociones; resaltando que tal promoción no debe ser abusiva ni simulada, pues podría atribuírsele a un trabajador tal calificación para luego simplemente retirársele la **confianza** y despedírsele en el transcurso de un tiempo. De forma que, si el trabajador realizó con anterioridad labores comunes y luego es promocionado, luego al retirársele la **confianza** depositada, retornaría a realizar las labores anteriores y no perder el empleo, salvo que se determine que cometió una falta grave que implique su separación de la institución.

De esa manera se previene el que la promoción laboral pueda ser mal utilizada generando un abuso del derecho, tal como lo declara el artículo 44° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, pues este no renuncia a las labores que realizaba, sino que sigue bajo la subordinación de su empleador, sin perder su carácter de trabajador común que ostentaba. Esto en bien de la paz social y armonía de los derechos constitucionales que podrían vulnerarse cuando el empleador abusando del *jus variandi* que posee le retirase la **confianza** posteriormente al ser promovido.

3.11 No obstante lo antes señalado debe considerarse que la Corte Suprema de la República mediante Casación N° 1489-2000-Lima, de fecha primero de diciembre del dos mil, ha considerado que [...] los **trabajadores de confianza** de empresas que se rigen por las normas de la actividad privada se encuentran igualmente protegidos contra el despido arbitrario, por lo que al haber sido despedido sin expresión de causa le corresponde el pago de una indemnización por despido arbitrario [...] [6]. Sobre la base de la casación citada los autores citados sostienen que la apreciación de la Corte suprema permite considerar tres aspectos:

- a) El retiro de la **confianza** es un derecho del empleador.
- b) Los **trabajadores de confianza** tienen una estabilidad laboral relativa, por lo que les corresponde el pago de una indemnización frente al despido arbitrario; y,
- c) Con el pago de la mencionada indemnización se extingue definitivamente el vínculo laboral.

3.12 En cuanto a la posición asumida por la Corte Suprema, en la referida sentencia casatoria, considero que no resulta cierto que la regla, tratándose de **trabajadores de confianza**, sea que su cese, cual fuere el motivo, incluyendo el mero retiro de la **confianza**, de lugar siempre al pago de una indemnización por despido arbitrario. Tal creación jurisprudencial tendría como consecuencia que el acto de celebración del contrato de trabajo para ejercer **cargos de confianza** contenga tácitamente una cláusula de «indemnización por despido arbitrario», toda vez que siempre que cese el trabajador, sea cual fuere la causa, incluyendo el retiro de **confianza**, tendría que ser indemnizado por ser arbitrario dicho cese, lo que resultaría absurdo.

3.13 Al respecto cabe señalar que la regla tratándose de los **trabajadores de confianza** es en sentido inverso, es decir, si el vínculo contractual se extingue por el retiro de **confianza** no habrá derecho a la indemnización por despido arbitrario, siendo que por excepción ello será posible en los casos en que estemos frente a trabajadores cuya «relación laboral sea mixta», es decir hayan sido trabajadores comunes y luego promovidos a **cargos de confianza**, en cuyo caso el retiro de **confianza** no puede ni debe extinguir el vínculo contractual, sino que debe dar lugar a que el trabajador retorne al puesto de trabajo «común». Y si se le despide, con motivo del retiro de la **confianza**, del **cargo de confianza** y del cargo «común» entonces sí correspondería no solo la reposición en el cargo «común», o la indemnización por despido arbitrario.

Cuarto: Análisis del caso concreto.

4.1 El recurrente presenta su demanda con fecha ocho de julio de dos mil catorce, tras haber sido despedido por la Universidad, mediante carta N° 2065-ORH-RUIGV-2014, de fecha doce de junio. A través de dicha carta se le retira la **confianza**. El recurrente en su demanda y en sus medios probatorios afirma que: «Ingresó a trabajar con contratos a plazo fijo», «que pasó a la condición de trabajador administrativo en condición de indeterminado» y «la Universidad ha incurrido en despido incausado al asumir, erróneamente, que el retiro de la **confianza** que depositó en mí al designarme como Secretario General, podía extinguir mi relación laboral con ella, omitiendo considerar que en mi condición inicial era trabajador administrativo (condición que luego se convirtió en estable)».

4.2 En efecto, el periodo laboral, en una línea de tiempo, del demandante fue la siguiente: Inicio: 22/10/2004. **Cargo de confianza** (fs.6). Trabajar directo con el Rector Contrato por Serv. Especifico Contrato indeterminado Fecha: 09/03/2009. **Cargo de confianza** (fs.8). Trabajar directo con rector Cargo: Secretario General Cargo de **confianza** (fs.10) Fecha: 25/10/2004. Designado por Resolución. Rectoral N° 628-2004-RUIGV Cese: 12/06/2014. Retiro de **confianza** (fs.20). Resolución Rectoral N° 124- 2014-RUIGV.

4.3 De la línea de tiempo citada se puede apreciar que el demandante fue contratado, según Contrato de Trabajo de Servicio Especifico, de fecha veintidós (viernes) de octubre del dos mil cuatro, obrante de folios seis a siete, «para desempeñar **cargo de confianza**», como expresamente se estipula en la cláusula tercera del mismo, en el que se especifica que será para «trabajar directamente con el señor Rector».

4.4 Del mismo modo, cuando se celebra el denominado «Contrato de Trabajo a tiempo indeterminado», su fecha nueve de marzo del dos mil nueve, también se especifica que lo es para que se desempeñe «**cargo de confianza**» y que trabaje «directamente con el señor Rector». Así consta de la cláusula segunda del documento de folio ocho.

4.5 Por último, tenemos que por Resolución Rectoral N° 628-2004-RUIGV, de fecha veinticinco de octubre del dos mil cuatro (lunes), que obra a folio diez, se resuelve designar al actor como Secretario General de la Universidad indicándose que «desempeñará el cargo bajo la dependencia directa del Rector». Y, por Resolución Rectoral N° 124-2014-RUIGV, de fecha diez de junio del dos mil catorce, se resuelve retirar la **confianza** al demandante en el cargo de Secretario General de la Universidad.

4.6 Como puede apreciarse el único y exclusivo cargo que ha tenido el demandante desde que inició su labor en la Universidad, hasta que fue despedido, ha sido el de Secretario General de la Universidad, y en todos los documentos obrantes en autos lo que se acredita es que dicho **cargo era de confianza**, que dependía directamente del Rector de la Universidad.

4.7 Lo mismo ocurre con las boletas de pago presentadas como medios probatorios del actor, que obran de folios treinta y siete a ciento veintinueve, en los que aparece de modo expreso o que ejerce el cargo de Secretario general y en la mayoría de ellos, además, se especifica que el **cargo es de confianza**, pero basta el hecho de que se trate de ocupar el cargo referido para que el actor tenga claro que su **cargo era de confianza**, no solo por sus contratos y designaciones preexistentes, sino por la naturaleza misma del cargo y de la función

desempeñada. Y, si bien, en las boletas de folios ciento veintiuno a ciento cuarenta y seis no aparece el cargo referido ni la condición de **confianza**, ello no cambia la situación en la medida que el actor hasta su cese continuó ejerciendo el mismo cargo, sobre la base de los mismos contratos y Resoluciones Rectorales de designación.

4.8 Si ello es así, el actor inició, continuó y concluyó su trabajo siendo un **trabajador de confianza**, en cuya condición es incompatible sostener que pueda ser trabajador en condición de indeterminado, toda vez que por su naturaleza los **trabajadores de confianza** se encuentran sujetos a una relación de naturaleza determinada, situación que conocía plena y absolutamente el actor, desde que su ingreso a trabajar para la Universidad lo fue para el **cargo de confianza**, para trabajar directamente con el Rector, y sólo así se mantuvo durante todo su ciclo laboral, como Secretario General.

4.9 En dicho contexto fáctico, se tiene que el demandante no fue de aquellos trabajadores que accedieron a un puesto de trabajo para realizar funciones comunes u ordinarias, pero que posteriormente, por determinados factores, el empleador les asignó el cumplimiento de funciones propias de un **trabajador de confianza**; todo lo contrario, el actor es de aquellos trabajadores contratados específicamente para cumplir funciones propias del personal de **confianza** y que, en consecuencia, desde el inicio de la relación laboral tienen pleno conocimiento de lo que ello implica.

4.10 En tal sentido, para el actor la pérdida de **confianza** que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; pues a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva, como expresamente lo sostiene el Tribunal Constitucional en la STC N° 3501-2006-PA/ TC. El retiro de la **confianza** comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un **cargo de confianza** o de dirección, que es precisamente el caso del demandante.

4.11 Sostener lo contrario sería admitir que todo **trabajador de confianza** a quien se le retira la **confianza** tenga derecho a la indemnización por el despido, lo cual es un absurdo, pues si así fuera todo aquel que contrata a un **trabajador de confianza** sabrá que al retirarle la **confianza** le tiene que indemnizar, es decir, el trabajador de confianza estaría en mejor posición que el trabajador común, a quien para indemnizarle se tiene que probar que el despido fue arbitrario, en el caso del de **confianza**, bajo dicha interpretación, no sería necesario. Dicho de otra forma, en los contratos de trabajadores de **confianza** habría una cláusula tácita de pago de indemnización por despido arbitrario, por cuanto todo retiro de **confianza** tendría como consecuencia dicho pago. Tal interpretación no resiste análisis alguno en el marco constitucional y legal actual.

4.12 El único supuesto en el que corresponde la indemnización por despido arbitrario para un **trabajador de confianza** es el caso en que el trabajador, siendo trabajador común, haya sido promocionado, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en su artículo 44°, señala que es factible que un trabajador que realiza funciones ordinarias pueda acceder a puestos de dirección o de **confianza** mediante promociones; resaltando que tal promoción no debe ser abusiva ni simulada, pues podría atribuírsele a un trabajador tal

calificación para luego simplemente retirársele la **confianza** y despedírsele en el transcurso de un tiempo. En estos casos se indemniza por el hecho de que el retiro de la **confianza** no debe ni puede importar que el trabajador pierda el empleo, sino única y exclusivamente que retorne a su puesto de trabajo del cargo ordinario o de trabajador común que tiene.

4.13 De otro lado, conforme con el artículo 61° del Decreto Supremo 001-96-TR, que preceptúa que los trabajadores cuyos cargos sean indebidamente calificados como de dirección o de **confianza**, podrán recurrir ante la autoridad judicial para que se deje sin efecto tal calificación, siempre y cuando la demanda se presente dentro de los 30 días naturales siguientes a la comunicación respectiva. El actor no acudió a la instancia judicial cuestionando la calificación de **cargo de confianza** que ostentaba, y trabajó en esa condición por más de diez años, y sólo después del cese presenta la demanda, lo que resulta totalmente extemporáneo e injustificado, tal como lo consideró en el Tribunal Constitucional al resolver el Expediente N° 03926-2007-PA/TC.

4.14 En cuanto a la calificación del **cargo de confianza** ocupado por el actor, Secretario General de la Universidad, es evidente que si conforme al Estatuto de la Universidad, obrante de folios trescientos treinta y ocho a trescientos cincuenta, es potestad del Rector, conforme al artículo cuarenta, inciso d) «nombrar al Gerente General y demás **cargos de confianza**», y en el presente caso el demandante fue designado por el Rector en el **cargo de confianza** que ostentó durante todo su ciclo laboral, lo que está probado con la Resolución Rectoral de folios ocho a nueve, por tanto no hay duda de tal calificación.

Máxime si la contratación se realizó para que el actor «trabaje directamente con el Rector», tal como aparece establecido en la cláusula tercera del contrato de trabajo de folios seis a siete, de folios ocho, y de las resoluciones rectorales de folios ocho a dieciséis, siendo el Rector el órgano máximo de Dirección Universitario de la Universidad, conforme al artículo treinta y cuatro del referido Estatuto. A ello se suma el hecho de que al demandante se le comunicó por escrito que el puesto que ocuparía era de **confianza**, y que así fue calificado dicho cargo, lo que expresamente consta del contrato de trabajo y de las resoluciones rectorales citadas, de modo que el actor no puede negar que conocía desde el inicio de su actividad laboral tal situación.

A lo que se añade que en las boletas de pago presentadas como medios probatorios del actor, que obran de folios treinta y siete a ciento veintinueve, aparece de modo expreso o que ejerce el cargo de Secretario general y en la mayoría de ellos, además, se especifica que el **cargo es de confianza**, pero basta el hecho de que se trate de ocupar el cargo referido para que el actor tenga claro que su **cargo era de confianza**, no solo por sus contratos y designaciones preexistentes, sino por la naturaleza misma del cargo y de la función desempeñada. Y, si bien, en las boletas de folios ciento veintiuno a ciento cuarenta y seis no aparece el cargo referido ni la condición de **confianza**, ello no cambia la situación en la medida que el actor hasta su cese continuó ejerciendo el mismo cargo, sobre la base de los mismos contratos y Resoluciones Rectorales de designación.

Por tanto, la inobservancia de las formalidades en algunas boletas de pago no enerva dicha condición de **confianza** si de la prueba actuada esta se acredita, tal como lo sostiene el Tribunal Constitucional en la

STC N° 3501- 2006 AA/TC. En suma, en el presente se cumplen todos los requisitos para sostener que el cargo desempeñado por el actor durante toda su vida laboral fue de **confianza**.

Quinto: Teniendo en cuenta lo señalado en los fundamentos que anteceden, es oportuno referirnos a las infracciones normativas sustentadas por el recurrente en el siguiente sentido:

5.1 Inaplicación del artículo 27° de la Constitución Política del Perú, señala que el Colegiado Superior al haber inaplicado el Principio de Primacía de la Realidad no solo ha desestimado la reposición como pretensión principal de la demanda, sino también ha desestimado en vía alternativa la indemnización por despido arbitrario, al limitarse en señalar que el cargo que desempeñaba era de **confianza** a la fecha del cese, sin analizar si la demandada tenía facultades para ejecutar el despido sin causa, y si el recurrente a su fecha de ingreso ocupaba un cargo administrativo o de **confianza**, como es el de Secretario General.

Sobre el particular, conforme lo hemos sostenido anteriormente, está suficientemente probado que todo el ciclo laboral del actor en la Universidad se desarrolló ocupando el puesto de **confianza** de Secretario General, lo que además se sustenta en la primacía de la realidad, toda vez que así ocurrieron los hechos en la realidad, y sostener lo contrario sería crear una falsa apreciación de los hechos, lo que afectaría la vigencia del mencionado principio que informa al Derecho Laboral. Por tanto, la causal deviene en infundada. De otro lado debe considerarse que el artículo 27° de la Constitución Política del Perú establece que «La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario».

No tratándose el presente caso de un despido arbitrario, en la medida que en el caso de autos estamos frente a una «situación especial que extingue el contrato de trabajo; pues a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, el retiro de **confianza** en cambio es de naturaleza subjetiva»^[7], y como tal no resultaría factible juzgar el carácter arbitrario ni el despido, por tanto, la causal deviene en infundada.

5.2 Inaplicación del artículo 38° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, que la norma denunciada señala que para cuantificar la indemnización por despido arbitrario, corresponde a una remuneración y media por cada año completo de servicios o doce remuneraciones como tope, por lo que no existe motivo por el que el Colegiado Superior desestime esta reclamación, solo por el hecho de haber cesado bajo el **cargo de confianza** como Secretario General; que si bien el retiro de confianza no se encuentra regulado en la ley como causa de cese justificado, y que al desaparecer dicha **confianza**, no es posible la subsistencia de la relación laboral, esto no supone que el empleador se libere de la indemnización tarifada que refiere la norma denunciada. Sobre el particular, estando probado la no existencia de despido, en los términos normativos, y menos que se pueda juzgar el carácter arbitrario o no del mismo por las razones señaladas que el cese del actor obedece a una estamos frente a una «situación especial que extingue el contrato de trabajo; pues a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, el retiro de **confianza** en cambio es de naturaleza subjetiva», mal podría resultar aplicable una norma cuyo supuesto de hecho es la pre existencia acreditada de un despido arbitrario. Lo que determina que la causal devenga en infundada.

Sexto: Cabe precisar, que de acuerdo a los causales declaradas precedentes, como a los fundamentos del recurso de casación, el recurrente se encuentra impugnando el extremo que declaró infundado el pago de la indemnización por despido arbitrario, por lo que la pretensión principal que solicita su reposición que fue declarada infundada por las instancias de mérito, se encuentra consentida. El tal sentido, nuestra decisión se encuentra limitada a resolver sobre las causales relacionadas con la pretensión subordinada.

Por estas consideraciones:

FALLO: Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, **Oscar Martín Romero Aquino**, mediante escrito presentado el catorce de setiembre de dos mil quince, que corre en fojas quinientos a quinientos veinte; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veintiuno de agosto de dos mil quince, que corre en fojas cuatrocientos sesenta y nueve a cuatrocientos noventa y cuatro; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano» conforme a ley; en el proceso seguido con la demandada, **Universidad Inca Garcilaso de la Vega**, sobre **reposición por despido incausado y otros** y los devolvieron.

S.S.

ARÉVALO VELA
MAC RAE THAYS
CHAVES ZAPATER
ARIAS LAZARTE

ANEXO N° 10

CASACION

LABORAL

N°3106-2016

CASACIÓN N° 3106-2016, LIMA

Lima, nueve de setiembre de dos mil dieciséis.

VISTA; la causa número tres mil ciento seis, guion dos mil dieciséis, guion LIMA, en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley; interviniendo como ponente el señor juez supremo **Malca Guaylupo**, con la adhesión de los señores jueces supremos **Yrivarren Fallaque**, **Chaves Zapater** y **De La Rosa Bedriñana**; se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Seguro Social de Salud (EsSalud), mediante escrito presentado el doce de noviembre de dos mil quince, que corre en fojas doscientos doce a doscientos veintiuno, contra la Sentencia de Vista de fecha seis de agosto de dos mil quince, que corre en fojas doscientos cuatro a doscientos diez, que revocó la Sentencia apelada de fecha catorce de agosto de dos mil doce, que corre en fojas ciento tres a ciento trece, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Edison Jacob Ledesma Coloretti, sobre indemnización por despido arbitrario y otros.

CAUSALES DEL RECURSO

La entidad recurrente invocando el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021, denuncia como causales: i) Interpretación errónea del artículo 10° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003- 97-TR. ii) Interpretación errónea de los artículos 34°, 38° y 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

CONSIDERANDO

Primero: El artículo 58° de la Ley N° 26636, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, señala que el recurso de casación deberá estar fundamentado con claridad, señalando con precisión las causales descritas en el artículo 56° de la mencionada norma, las cuales son: a) la aplicación indebida de una norma de derecho material, b) la interpretación errónea de una norma de derecho material, c) la inaplicación de una norma de derecho material y d) la contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción esté referida a una de las causales anteriores; y según el caso, la parte recurrente indique lo siguiente: a) qué norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse, b) cuál es la correcta interpretación de la norma, c) cuál es la norma inaplicada y por qué debió aplicarse, y d) cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción.

Segundo: Se aprecia de la demanda que corre en fojas diecisiete a veintidós, subsanada en fojas treinta y uno a treinta y tres, que el demandante solicita se le pague la suma de ciento treinta y siete mil cuatrocientos ochenta y ocho con 50/100 nuevos soles (S/.137,488.50), por concepto de beneficios sociales e indemnización por despido arbitrario; más intereses legales, con costas y costos del proceso.

Tercero: El Juez del Vigésimo Cuarto Juzgado Laboral de Lima, de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha catorce de agosto de dos mil doce, que corre en fojas ciento tres a ciento trece, declaró fundada en parte la demanda al considerar que el cargo designado para el demandante es uno de confianza ejercido por Funcionario Público de libre designación y remoción por el Presidente Ejecutivo de EsSalud y que la permanencia está sujeta a la preservación de la confianza por parte de quien lo ha designado y al retirarse la misma no puede ser asimilado a una indemnización por despido arbitrario, más aún si el actor antes de su designación como Gerente de Patrimonio, no fue parte de la entidad demandada.

Cuarto: La Sexta Sala Laboral de la mencionada Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha seis de agosto de dos mil quince, que corre en fojas doscientos cuatro a doscientos diez, revocó la Sentencia apelada en el extremo que declaró infundada la demanda, y reformándola declaró fundado dicho extremo, argumentando que si bien el actor desde que ingresó tuvo cargos de confianza, ello no lo excluye de la protección contra el despido arbitrario; asimismo, agrega, que los reiterados pronunciamientos del Tribunal Constitucional están referidos únicamente a la imposibilidad de reposición para los trabajadores de confianza y no para el pago de una indemnización por despido arbitrario, por lo cual la otorga en el importe de cincuenta y dos mil cuatrocientos ochenta y siete con 00/100 nuevos soles (S/.52,487.00); confirmando lo demás que contiene.

Quinto: Sobre la causal denunciada en el ítem i), se debe precisar que debemos decir que la interpretación errónea se presenta cuando el juzgador ha elegido de manera correcta la norma que es aplicable al caso concreto; al respecto, se desprende de sus argumentos que no se encuentran referidos al sentido o contenido de la norma aplicada, sino que cuestionan los hechos establecidos en el proceso, incumpliendo lo establecido en el inciso b) del artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021, por lo que deviene en improcedente.

Sexto: En cuanto a la causal denunciada en el ítem ii), cabe precisar la parte recurrente señala la norma supuestamente interpretada erróneamente y determina el modo en el que debe considerarse su interpretación ya que en el desarrollo de la Sentencia de Vista se advierte una calificación implícita del cargo de confianza; por lo cual, cumple con lo previsto en el inciso b) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021; deviniendo en procedente.

Sétimo: Los artículos del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, por los cuales se declararon procedente, establecen lo siguiente: “Artículo 34°.- (...) Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la

indemnización establecida en el artículo 38°, (...). Artículo 38.- La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el período de prueba. (...) Artículo 43.- (...) Trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales”.

Octavo: Resulta pertinente señalar lo dispuesto en el artículo 22° de la Constitución Política del Perú cuyo contenido esencial implica dos aspectos: el de acceder a un puesto de trabajo y a no ser despedido sino por causa justa, respecto a este último, el artículo 27° de la referida norma constitucional prevé que: “La ley otorga protección adecuada contra el despido arbitrario”; es decir, que el trabajador cuando sea objeto de un despido que carece de causa o motivo, la ley le otorgará una “adecuada protección”, debiendo de entenderse que este derecho es de configuración legal, lo que significa que el legislador se encargará de proveer criterios mínimos de proporcionalidad para su aplicación. Además de lo señalado, debe agregarse lo dispuesto en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú, el cual señala que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, lo que implica abordar cualquier controversia surgida entre trabajador y empleador al inicio, durante y al concluir el vínculo laboral.

Noveno: En el caso de autos, la designación de cargo de confianza desde el inicio de la relación laboral no se encuentra en discusión, sino por el contrario se nos insta a determinar si el retiro de la confianza depositada al demandante designado como trabajador de confianza por funcionario público, que labora para una entidad estatal, es causal de extinción del vínculo laboral; puesto que de no ser el caso, le correspondería a la entidad recurrente acreditar la causal de despido.

Décimo: Por otro lado, el artículo 22° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, señala que para el despido de un trabajador sujeto al régimen de la actividad privada, es indispensable la causa justa para el despido. Este dispositivo legal no señala en absoluto que se excluya a los trabajadores de confianza, es decir no hace distinción con los trabajadores del régimen común. De manera ilustrativa es menester precisar lo señalado por el Tribunal Constitucional mediante Sentencia expedida en el Expediente N° 3572-2005-PA/TC, al considerar que al desempeñarse el demandante en un cargo directivo, no le es posible su reposición, pudiendo únicamente solicitar la indemnización por despido arbitrario en caso de despido arbitrario, otorgando tutela indemnizatoria a los trabajadores de confianza.

Décimo Primero: De lo señalado precedentemente cabe resaltar que al haberse contratado al actor según se aprecia de la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 658-PE-ESSALUD-2006 de fecha dieciséis de octubre de dos mil seis, que corre a fojas ocho, en el cargo de Gerente de Patrimonio y Servicios de la Gerencia de División de Administración y Organización, cargo de confianza; se debe

resarcir al actor con la indemnización por despido arbitrario, al no configurarse causal de despido, sino por la sola voluntad del empleador. Décimo Segundo: Por los fundamentos expuestos, no existe infracción normativa de los artículos 34°, 38° y 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; al haberse determinado que el despido que sufrió el actor fue arbitrario, el mismo que es indemnizado y resarcido, por lo que la causales devienen en infundadas.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Seguro Social de Salud (EsSalud), mediante escrito presentado el doce de noviembre de dos mil quince, que corre en fojas doscientos doce a doscientos veintiuno; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha seis de agosto de dos mil quince, que corre en fojas doscientos cuatro a doscientos diez; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por la sucesión procesal de Edison Jacob Ledesma Caloretti, sobre indemnización por despido arbitrario y otros; interviniendo como ponente el señor juez supremo Malca Guaylupo y los devolvieron.

S.S.

YRIVARREN FALLAQUE
CHAVES ZAPATER
DE LA ROSA BEDRIÑANA
MALCA GUAYLUPO

[VOTO EN MINORIA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO ARIAS LAZARTE]