

**Pontificia Universidad Católica del Perú**

**Facultad de Derecho**



**Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**

**“PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN FRENTE AL DESPIDO ARBITRARIO DEL PERSONAL DE DIRECCIÓN Y DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA”**

**Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**

**AUTOR**

Cynthia Zirena Arana

**ASESOR:**

Dr. David José Campana Zegarra

**CÓDIGO DEL ALUMNO:**

20024132

**2019**

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación, nos permite describir las garantías legales y constitucionales, con las que cuenta el trabajador con ocasión del despido y, a su vez, explicar la necesidad de otorgar una adecuada protección jurídica al personal de dirección y a los trabajadores de confianza; cuando se ha extinguido la relación laboral de forma injustificada, por decisión unilateral del empleador a través del despido.

Cabe mencionar que, el derecho a la protección contra el despido arbitrario en el Perú, ha ido evolucionado a través de las diversas interpretaciones jurisprudenciales, realizadas tanto por el Tribunal Constitucional, como por la Corte Suprema; por ello, es importante realizar un análisis exhaustivo sobre los criterios de interpretación que se vienen utilizando frente al despido y tener en claro cuáles son los límites al poder de dirección del empleador cuando sanciona disciplinariamente al trabajador.

Finalmente, es preciso reiterar que el presente trabajo académico será elaborado sobre la base de la revisión de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema; así como sobre la doctrina nacional y extranjera respecto al despido arbitrario en el caso específico de los trabajadores de dirección y de confianza.

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>4</b>
<b>Capítulo I. Controversias jurídicas frente al Derecho a la Protección contra el Despido Arbitrario en el Perú.....</b>	<b>5</b>
1. La Estabilidad Laboral en el Perú .....	5
2. Calificación de los Trabajadores de Dirección y de Confianza en el régimen laboral privado peruano. ....	7
<b>Capítulo II. Criterios jurisprudenciales sobre el Despido Arbitrario del Personal de Dirección y de los Trabajadores de Confianza. ....</b>	<b>12</b>
2. La posición del Tribunal Constitucional frente al Despido Arbitrario .....	12
2.1. Sobre la pérdida o retiro de la confianza como causal “subjetiva” para extinguir el vínculo laboral de los trabajadores de dirección y de confianza....	12
2.2. Respecto a la tutela restitutoria de los trabajadores de dirección y de confianza .....	15
2.3. Procedencia de la Demanda de Amparo .....	16
<b>Capítulo III. Mejorando el Derecho a la Protección contra el Despido Arbitrario ...</b>	<b>18</b>
1. Opinión formal respecto a la indemnización por despido arbitrario del personal de Dirección y de los trabajadores de confianza. ....	18
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>20</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>21</b>

## I. INTRODUCCIÓN

En las relaciones laborales, existen dos categorías de trabajadores que se distinguen de los trabajadores ordinarios: los trabajadores de dirección y los trabajadores de confianza. Por ello, nuestra legislación laboral ha previsto un tratamiento especial para ambos casos, señalando que su principal diferencia radica en la naturaleza de las funciones que desempeñan y en el alto grado de responsabilidad que tienen sobre la marcha del negocio.

Al respecto, el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, LPCL), señala las características particulares que distinguen a esta clase de trabajadores, así como sus derechos y beneficios sociolaborales. No obstante, en esta norma no se estableció el procedimiento que debe seguirse para la extinción del vínculo laboral de los mismos; por lo que, al no existir un tratamiento particular, podríamos interpretar que deberían aplicarse las disposiciones establecidas para los demás trabajadores.

El presente Plan de Investigación Académica, tiene por finalidad realizar un análisis crítico sobre los problemas jurídicos respecto a la procedencia de la indemnización frente al despido arbitrario de los trabajadores de dirección y de los trabajadores de confianza en sentido estricto, especialmente cuando se invoca la “pérdida” o “retiro” de la confianza; situación que concluye en el cese laboral a través de dicha causal subjetiva (no prevista en la ley).

Por otro lado, podemos apreciar que, en la sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC, de fecha 15 de marzo de 2007, el máximo intérprete de la Constitución ha dedicado varias páginas al desarrollo de las características esenciales de estas categorías de trabajadores; por lo que, amerita realizar un breve análisis de la misma. Cabe señalar que, si bien esta sentencia no es formalmente un precedente vinculante, en la práctica ha servido para la formación de muchas sentencias posteriores.

En este contexto, realizaremos una evaluación sobre la regulación jurídica aplicable a estos casos, así como a los criterios jurisprudenciales respectivos; haciendo especial énfasis en la posición del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema frente al despido arbitrario del personal de dirección y de los trabajadores de confianza.

## **CAPÍTULO I. CONTROVERSIAS JURÍDICAS FRENTE AL DERECHO A LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO EN EL PERÚ.**

### **1. LA ESTABILIDAD LABORAL EN EL PERÚ.**

El Derecho al Trabajo se encuentra reconocido en los artículos 22° y 23° de nuestra Constitución, según el siguiente tenor:

*“Artículo 22°. - El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”.*

*“Artículo 23°. - El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.*

*El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.*

*Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.*

*Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento”.*

Como se puede apreciar, nuestra Carta Magna señala claramente la función social que tiene el derecho al trabajo, siendo el Estado el principal responsable de fomentar este derecho constitucional.

Al respecto, Blancas Bustamante considera que:

*“Este derecho [al trabajo] posee una doble vertiente, que incluye, además de su tradicional concepción como una aspiración legítima a tener o acceder a un empleo, otra, no menos importante, como es la de garantizar la*

*conservación del trabajo a quien lo tiene, protegiéndolo contra extinciones carentes de razonabilidad y, por tanto, abusivas o arbitrarias”<sup>1</sup>.*

Partiendo de ello, podemos definir a la estabilidad laboral como el derecho que tienen los trabajadores no solo de acceder a un puesto de trabajo, sino a permanecer en el mismo; salvo que exista una causa justa para la extinción de este vínculo laboral. Esta situación le permite al trabajador realizar el ejercicio de sus derechos colectivos, sin temor a sufrir represalias por parte de su empleador.

Asimismo, debemos señalar que, en nuestra actual Constitución, se sustituyó el tenor de su antecesora (Constitución de 1979), por el del vigente artículo 27°, de la siguiente forma:

*“Artículo 27°. - La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.*

Finalmente, en el Art. 55° de la Constitución, se reconoce que los tratados ratificados por el Estado peruano forman parte del derecho nacional; por lo que, es de aplicación obligatoria el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, en el Art. 7° se expresa lo siguiente:

*“Artículo 7°. - Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo*

*Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:*

*(...)*

*d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa*

---

<sup>1</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos “Flexiseguridad, derecho al trabajo y estabilidad laboral”. Derecho PUCP. Lima, número 68, 2012, p. 394.

*separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional”.*

Por lo expuesto, se concluye que el derecho a la estabilidad laboral, se encuentra reconocido no solo en nuestra Constitución; sino también a través de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, lo cuales tienen rango constitucional.

## **2. CALIFICACIÓN DE LOS TRABAJADORES COMO PERSONAL DE DIRECCIÓN Y DE CONFIANZA EN EL RÉGIMEN LABORAL PRIVADO PERUANO.**

Respecto a la calificación de los trabajadores como personal de dirección y de confianza, podemos señalar que la legislación laboral se ha encargado de desarrollar este punto; otorgándole características particulares a esta clase de trabajadores, con la finalidad de que puedan distinguirse de los trabajadores ordinarios.

En este sentido, en el Art. 43° de la LPCL, se dispone lo siguiente:

*“Artículo 43°. - Personal de dirección es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con aquél las funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial.*

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

Del mencionado artículo, podemos apreciar que el personal de dirección cuenta con las siguientes características:

- a) Ejercer la representación del empleador frente a otros trabajadores o terceros, incluso puede sustituirlo.
- b) Cumple funciones de administración y control. Capacidad de tomar decisiones que afecten a la empresa.
- c) Posee un alto grado de responsabilidad, pues de sus decisiones depende el resultado de la actividad empresarial<sup>2</sup>.

Cabe indicar que, en el caso del personal de dirección, no es necesario que se cumplan todas las características al mismo tiempo; sino que basta con cumplir con alguna de las características para tener dicha condición.

Con relación a los trabajadores de confianza, podemos destacar las siguientes características:

- a) Tiene contacto directo con el empleador o el personal de dirección.
- b) Tiene acceso a información confidencial de la empresa y sus opiniones o informes contribuyen a la formación de las decisiones empresariales. Esta información debe ser trascendente para el desarrollo del negocio.

“En el Perú, un trabajador de dirección podría ser, por ejemplo, el gerente; mientras que un trabajador de confianza vendría a ser el asistente de gerencia, el abogado, el asesor contable u otro similar. Como se observa, no todo trabajador de confianza es un personal de dirección, aunque sí resulta aplicable la fórmula a la inversa”<sup>3</sup>.

Finalmente, la LPCL le otorga un tratamiento diferenciado al personal de dirección y de confianza, el cual se resume de la siguiente manera:

---

<sup>2</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. MERZTHAL SHIGYO, Marilú. “Reflexiones sobre el Tratamiento Jurisprudencial del Personal de Dirección y De Confianza”. THÉMIS – Revista de Derecho. Lima, año 14, número 65, p. 84

<sup>3</sup> DOLORIER TORRES, Javier Ricardo. ZÚÑIGA VILLEGAS, Walter. “El ‘retiro de la confianza’ a un trabajador que fue promovido a un cargo de confianza”. Diálogo con la Jurisprudencia. Lima, año 13, número 112, p. 26.



- 1) **Periodo de prueba.** - Tiene una mayor duración en comparación a los trabajadores ordinarios, siendo que el trabajador de confianza tiene un periodo de prueba de hasta seis meses y el personal de dirección hasta un año. (Art. 10° de la LPCL)
- 2) **Jornada máxima laboral.** - Regulada en el artículo 25° de la Constitución. Estos trabajadores están excluidos de la jornada de las ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales; por ello, tampoco tienen derecho al pago de horas extras.
- 3) **Indemnización vacacional.** - No tienen derecho a la indemnización vacacional, siempre que el trabajador posea autonomía en la oportunidad del descanso vacacional. (Art. 24° del Decreto Supremo N° 012-92-TR)
- 4) **Derecho de Sindicación.** - Solo se permite el derecho colectivo, cuando el estatuto del sindicato lo permite. (Art. 12° inciso b) del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo)

Respecto a los otros derechos laborales, no existe otro tratamiento laboral diferente al de un trabajador ordinario; excepto por el retiro o pérdida de la confianza.

Finalmente, en el Art. 59° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, se precisan las formalidades que deben seguirse para calificar a un trabajador de confianza, siendo las siguientes:

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

- a) *Identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley;*

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

Es pertinente señalar que, el legislador ha precisado que no es indispensable la calificación formal de estos trabajadores, pues lo importante será acreditar la naturaleza de las funciones que desempeñan. (Art. 60° del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo).

Ahora bien, en lo que concierne al régimen de protección contra el despido de esta categoría de trabajadores, el Tribunal Constitucional ha tomado posición respecto a este tema, y ha señalado, en reiteradas ocasiones, que el despido de los trabajadores de dirección y de confianza, en tales circunstancias extingue la relación laboral. Sin embargo, ello no amerita la reposición, sino únicamente la indemnización<sup>4</sup>.

De esta forma, el Tribunal Constitucional le ha brindado la posibilidad al empleador de no tener que justificar los motivos del despido, siempre que cumpla con pagar la respectiva indemnización.

Por lo tanto, podemos llegar a la conclusión que el Tribunal Constitucional solo le otorga la tutela resarcitoria a los trabajadores dirección y de confianza; en razón a la naturaleza de las funciones que desempeña y su poder de decisión sobre la actividad empresarial.

A modo de ejemplo, en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 3572-205-PA, se expresa lo siguiente:

*“9. (...) es necesario mencionar que el demandante se desempeñó en un cargo directivo, motivo por el cual no es posible su reposición, pudiendo únicamente solicitarse, en caso de despido arbitrario, el pago de una indemnización”.*

---

<sup>4</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. MERZTHAL SHIGYO, Marilú. “Reflexiones sobre el Tratamiento Jurisprudencial del Personal de Dirección y De Confianza”. THÉMIS – Revista de Derecho. Lima, año 14, número 65, p. 89.

Es así que, cuando el trabajador es calificado como personal de dirección desde el inicio de la relación laboral, no puede acogerse a la reposición, pues vínculo laboral estuvo basado en la confianza.

Sin perjuicio de lo anterior, procederá la reposición del trabajador de confianza siempre que haya sido promovido; es decir, si un trabajador ocupaba un puesto ordinario, luego es promovido a un cargo de confianza y posteriormente es despedido ocupando este último cargo, podrá solicitar la reposición al cargo inmediato anterior.

Esta situación se puede apreciar en el fundamento 11 de la sentencia recaída en el expediente 03501-2006-PA/TC, en donde el Tribunal Constitucional expresa lo siguiente:

*“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 conclusión, el trabajador de confianza tendrá derecho a la reposición cuando haya iniciado trabajando en un puesto ordinario, pudiendo ser repuesto en un cargo igual o similar al que desempeñaba antes que se le otorgase la confianza. Asimismo, no podrá ser repuesto a un cargo de dirección o de confianza que labora con el personal de dirección.

## **CAPÍTULO II. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE EL DESPIDO ARBITRARIO DEL PERSONAL DE DIRECCIÓN Y DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA.**

### **2. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FRENTE AL DESPIDO ARBITRARIO.**

#### **2.1. SOBRE LA PÉRDIDA O RETIRO DE LA CONFIANZA COMO CAUSAL “SUBJETIVA” PARA EXTINGUIR EL VÍNCULO LABORAL DE LOS TRABAJADORES DE DIRECCIÓN Y DE CONFIANZA.**

En el fundamento 11 de la STC recaída en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC (15-03-2007), se menciona que la pérdida de la confianza es una causal subjetiva para despedir a un trabajador de confianza; sin embargo, este supuesto no se encuentra recogido en nuestra legislación laboral, debido a que en la LPCL solo se contemplan las faltas graves que pueden ser causa justa del despido. (Art. 25° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral).

Teniendo en cuenta lo anterior, debe considerarse que estamos frente a una causal creada en la vía jurisprudencial; por ello, cuando el empleador invoque el retiro de la confianza y no exista una causal objetiva para demostrar por qué se ha perdido la misma, debería proceder la indemnización en favor del trabajador.

En este sentido, cuando empleador no solo invoque la pérdida de la confianza, sino que también pueda acreditar la existencia de una causal objetiva que justifique el despido del trabajador, no debería proceder la indemnización a favor de este último.

Ahora bien, respecto a las causas objetivas que justifican el término del vínculo laboral, en los artículos 24° y 25° de la LPCL, se señala expresamente lo siguiente:

*“Artículo 24.- Son 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.”*

*“Artículo 25.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves:*

*a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad.*

*La reiterada paralización intempestiva de labores debe ser verificada fehacientemente con el concurso de la Autoridad Administrativa de Trabajo, o en su defecto de la Policía o de la Fiscalía si fuere el caso, quienes están obligadas, bajo responsabilidad a prestar el apoyo necesario para la constatación de estos hechos, debiendo individualizarse en el acta respectiva a los trabajadores que incurran en esta falta;*

*b) La disminución deliberada y reiterada en el rendimiento de las labores o del volumen o de la calidad de producción, verificada fehacientemente o con el concurso de los servicios inspectivos del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, quien podrá solicitar el apoyo del sector al que pertenece la empresa;*

*c) La apropiación consumada o frustrada de bienes o servicios del empleador o que se encuentran bajo su custodia, así como la retención o utilización indebidas de los mismos, en beneficio propio o de terceros, con prescindencia de su valor;*

*d) El uso o entrega a terceros de información reservada del empleador; la sustracción o utilización no autorizada de documentos de la empresa; la información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja; y la competencia desleal;*

*e) La concurrencia reiterada en estado de embriaguez o bajo influencia de drogas o sustancias estupefacientes, y aunque no sea reiterada cuando por la naturaleza de la función o del trabajo revista excepcional gravedad. La autoridad policial prestará su concurso para coadyuvar en la verificación de*

tales hechos; la negativa del trabajador a someterse a la prueba correspondiente se considerará como reconocimiento de dicho estado, lo que se hará constar en el atestado policial respectivo;

f) Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral. Los actos de extrema violencia tales como toma de rehenes o de locales podrán adicionalmente ser denunciados ante la autoridad judicial competente;

g) El daño intencional a los edificios, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación, materias primas y demás bienes de propiedad de la empresa o en posesión de esta;

h) El abandono de trabajo por más de tres días consecutivos, las ausencias injustificadas por más de cinco días en un período de treinta días calendario o más de quince días en un período de ciento ochenta días calendario, hayan sido o no sancionadas disciplinariamente en cada caso, la impuntualidad reiterada, si ha sido acusada por el empleador, siempre que se hayan aplicado sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones.

i) El hostigamiento sexual cometido por los representantes del empleador o quien ejerza autoridad sobre el trabajador, así como el cometido por un trabajador cualquiera sea la ubicación de la víctima del hostigamiento en la estructura jerárquica del centro de trabajo”.

Por lo tanto, consideramos que, si existe sustento suficiente para determinar que no se trató de una arbitrariedad, sino que las faltas graves cometidas por el trabajador han sido correctamente acreditadas por el empleador, entonces no debería proceder la indemnización en favor del trabajador.

## **2.2. RESPECTO A LA TUTELA RESTITUTORIA DE LOS TRABAJADORES DE DIRECCIÓN Y DE CONFIANZA.**

Respecto al régimen de protección contra el despido de esta categoría de trabajadores, el

Tribunal Constitucional ha tomado posición respecto a este tema, y ha señalado en reiteradas ocasiones, que el despido de los trabajadores de dirección y de confianza, extingue la relación laboral; sin embargo, ello no amerita la reposición, sino únicamente la indemnización<sup>5</sup>.

De esta manera, el Tribunal Constitucional le ha brindado la posibilidad al empleador de no tener que justificar los motivos del despido, siempre y cuando cumpla con pagar la respectiva indemnización.

Por lo tanto, podemos llegar a la conclusión que el Tribunal Constitucional solo le otorga la tutela resarcitoria a los trabajadores dirección y de confianza; en razón a la naturaleza de las funciones que desempeñan y su poder de decisión sobre la actividad empresarial.

A modo de ejemplo, en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 3572-2005-PA, se expresa lo siguiente:

*“9. (...) es necesario mencionar que el demandante se desempeñó en un cargo directivo, motivo por el cual no es posible su reposición, pudiendo únicamente solicitarse, en caso de despido arbitrario, el pago de una indemnización”.*

Es así que, cuando el trabajador es calificado como personal de dirección desde el inicio de la relación laboral, no puede acogerse a la reposición; debido a que el vínculo laboral estuvo basado en la confianza.

Sin perjuicio de lo anterior, procederá la reposición del trabajador de confianza siempre que haya sido promovido; es decir, si un trabajador ocupaba un puesto ordinario, luego es promovido a un cargo de confianza y posteriormente es despedido ocupando este último cargo, podrá solicitar la reposición al cargo inmediato anterior.

Esta situación se puede apreciar en el fundamento 11 de la sentencia recaída en el expediente 03501-2006-PA/TC, en donde el Tribunal Constitucional expresa lo siguiente:

---

<sup>5</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. MERZTHAL SHIGYO, Marilú. “Reflexiones sobre el Tratamiento Jurisprudencial del Personal de Dirección y De Confianza”. THÉMIS – Revista de Derecho. Lima, año 14, número 65, p. 89.

*“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”.*

A modo de conclusión, el trabajador de confianza tendrá derecho a la reposición cuando haya iniciado trabajando en un puesto ordinario, pudiendo ser repuesto en un cargo igual o similar al que desempeñaba antes que se le otorgase la confianza y se le promoviera.

### **2.3. PROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE AMPARO**

En el contexto de la flexibilización laboral, el amparo fue percibido como vía adecuada para la protección del derecho del trabajo; en razón a que el proceso laboral ordinario no garantizaba la restitución en el puesto de trabajo.

El Tribunal Constitucional resolvió un número considerable de casos vinculados al derecho al trabajo.

Al respecto, en el fundamento 2 de la sentencia recaída en el Expediente N° 890-99-AA/TC, de fecha 24 de marzo de 2001, se indica lo siguiente:

En el proceso de amparo, “no realiza una calificación del despido como arbitrario en los términos establecidos por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, para que pueda discutirse si procede la reincorporación de la demandante en el puesto de trabajo que desempeñaba o el pago de una indemnización; sino que efectúa la evaluación de un acto, el despido laboral, en



la medida que éste resulte o no lesivo de derechos fundamentales. Por lo tanto, en caso de que ello se verifique, deberá pronunciar su sentencia conforme al efecto restitutorio propio de las acciones de garantía”.

Ahora bien, a través de la sentencia recaía en el Exp. N° 0206-2005-PA/TC, de fecha 28 de noviembre de 2005, conocida como el Caso Baylón Flores; se produjo un cambio jurisprudencial, definiendo claramente los casos en los que sí procede directamente la vía constitucional del amparo laboral.

En dicho precedente se precisó que, podía acudir directamente al amparo en caso de despidos fraudulentos; es decir, cuando se acredite que se le imputó al trabajador hechos inexistentes, falsos o una falta no prevista en la ley. O cuando el despido sea nulos, por discriminación de sexo raza, religión, opinión, idioma o de cualquier otra índole, así como los despidos producidos con motivo del embarazo.

Actualmente, las pretensiones de reposición por despido arbitrario deberán resolverse en el proceso abreviado laboral y no a través el amparo; ya que se considera que dichas pretensiones pueden ser resueltas satisfactoriamente en la vía ordinaria, salvo que requieran de tutela urgente en razón al daño o derechos involucrados.

### **CAPÍTULO III. MEJORANDO EL DERECHO A LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO.**

#### **1. OPINIÓN FORMAL RESPECTO A LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO DEL PERSONAL DE DIRECCIÓN Y DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA.**

Respecto a la pérdida o retiro de la confianza como causal “subjetiva” para extinguir el vínculo laboral de los trabajadores de dirección y de confianza, el Tribunal Constitucional ha mencionado que la pérdida de la confianza es una causal subjetiva para despedir a un trabajador de confianza; sin embargo, este supuesto no se encuentra recogido en nuestra legislación laboral, ya que en la LPCL solo se contemplan las faltas graves que pueden ser causa justa del despido. (Art. 25° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral).

En definitiva, el problema principal se produce cuando el empleador invoca la “pérdida de confianza” para despedir a estos trabajadores; dado que, dicha causal no se encuentra tipificada en nuestra legislación laboral.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe considerarse que estamos frente a una causal creada en la vía jurisprudencial; por ello, cuando el empleador invoque el retiro de la confianza y no exista una causal objetiva para demostrar por qué se ha perdido la misma, deberá proceder la indemnización en favor del trabajador.

En este sentido, no estaremos frente a un despido arbitrario y no procedería la indemnización cuando el empleador no solo invoque la pérdida de la confianza, sino que también se pueda corroborar la existencia de una causal objetiva, la cual que esté relacionada a la omisión de las funciones del trabajador.

Por lo tanto, en caso que el empleador decida invocar la pérdida de confianza y no presente sustentos objetivos que acrediten la misma, deberá proceder la indemnización en favor del trabajador.

Por otro lado, consideramos necesario que el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema puedan homogeneizar sus criterios jurisprudenciales, respecto a la protección frente al despido arbitrario del personal de dirección y los trabajadores de confianza; con la finalidad de que no se vulnere su derecho constitucional al debido proceso.

En este sentido, consideramos necesario que se establezca un procedimiento para el despido del personal directivo y de los trabajadores de confianza, tal como se hizo para los demás trabajadores.

Es pertinente mencionar que, nuestra legislación laboral ha hecho diferencias respecto a los derechos que gozan los trabajadores de confianza en relación a los trabajadores ordinarios; por ello, siendo la estabilidad laboral un tema central del derecho del trabajo, deberíamos concluir que existen razones suficientes para brindarles una protección distinta frente al despido arbitrario.

Finalmente, respecto a despido de los trabajadores de confianza, consideramos que debería procederse a una evaluación caso por caso, pues no todos ocupan cargos jerárquicos relevantes o se encuentran en relación directa con el empleador; por lo que, bajo este supuesto sí deberían tener el derecho a la reposición.

## CONCLUSIONES

Por las razones anteriormente señaladas, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

Consideramos necesario que el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema puedan homogeneizar sus criterios jurisprudenciales, respecto a la protección frente al despido arbitrario del personal de dirección y los trabajadores de confianza; con la finalidad de que no se vulnere su derecho constitucional al debido proceso.

En definitiva, el problema principal se produce cuando el empleador invoca la “pérdida de confianza” para despedir a estos trabajadores; dado que, dicha causal no se encuentra tipificada en nuestra legislación laboral.

Asimismo, en el caso que el empleador decida invocar la pérdida de confianza y no presente sustentos objetivos que acrediten la misma, deberá proceder la indemnización en favor del trabajador.

En esta línea de ideas, consideramos necesario que se establezca un procedimiento para el despido del personal directivo y de los trabajadores de confianza, tal como se hizo para los demás trabajadores.

Además, nuestra legislación laboral ha hecho diferencias respecto a los derechos que gozan los trabajadores de confianza en relación a los trabajadores ordinarios; por ello, siendo la estabilidad laboral un tema central del derecho del trabajo, deberíamos concluir que existen razones suficientes para brindarles una protección distinta frente al despido arbitrario.

Finalmente, respecto a despido de los trabajadores de confianza, consideramos que debería procederse a una evaluación caso por caso, pues no todos ocupan cargos jerárquicos relevantes o se encuentran en relación directa con el empleador; por lo que, bajo este supuesto sí deberían tener el derecho a la reposición.

## **BIBLIOGRAFÍA**

ALVA LÓPEZ, Noelia Belmira

2014 “El despido laboral: despido nulo, arbitrario, incausado y fraudulento”. Lima: Gaceta Jurídica.

ARÉVALO VELA, Javier

YNAMI GARCÍA, Suhei Larisa

2008 “La protección de los trabajadores de confianza frente al despido arbitrario”. Diálogo con la Jurisprudencia. Lima, año 13, número 112, pp. 29-33.

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos

2012 “Flexiseguridad, derecho al trabajo y estabilidad laboral”. Derecho PUCP. Lima, número 68, pp. 383-402.

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos

2013 “El despido en el Derecho Laboral peruano”. Tercera Edición. Lima: Jurista Editores.

CÁRDENAS TERRY, Ernesto

2015 “Tendencias Jurisprudenciales sobre la Protección Contra el Despido de los Trabajadores de Confianza”. En: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Estabilidad en el Empleo, Fiscalización Laboral, Jubilación de Trabajadores Independientes y el Arbitraje en la Negociación Colectiva. Arequipa, año 2015, pp. 311-324.

DE LAMA LAURA, Manuel Gonzalo

2014 “Reposición del Trabajador por Vías Ordinaria y Amparo”. Gaceta Jurídica. Soluciones Laborales. Lima, año 2014, pp. 1-71.

DOLORIER TORRES, Javier

Ricardo ZÚÑIGA VILLEGAS, Walter

2008 “El ‘retiro de la confianza’ a un trabajador que fue promovido a un cargo de confianza”. Diálogo con la Jurisprudencia. Lima, año 13, número 112, pp. 23-27.

FERRO, Víctor

2012 “La protección frente al despido en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Derecho PUCP. Lima, número 68, pp. 471-494.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio

2017 “El Despido Libre En El Contrato De Trabajo Estadounidense”. Revista Chilena de Derecho Privado, núm. 28, pp. 53-89. Consulta: 5 de junio de 2019.

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=370852131002>

GARCÍA GARCÍA, Diego Eloy

2017 EL CARÁCTER GANANCIAL O PRIVATIVO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO: CRITERIOS DELIMITADORES Revista Boliviana de Derecho, núm. 23, pp. 440-457. Consulta: 27 de junio de 2019.

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=427551159018>

GASCO GARCÍA, Enrique

2011 “Derecho y trabajo asalariado: significado y tensiones. A propósito del libro de Antonio Baylos y Joaquín Pérez Rey, El despido o la violencia del poder privado”. Barataria. Revista Castellano-Manchega de Ciencias sociales, núm. 12, 2011, pp. 173-183. Consulta: 5 de junio de 2019.

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=322127622012>

GUASTINI, Riccardo

2009 “La ‘constitucionalización’ del ordenamiento jurídico: el caso italiano”. En: CARBONELL, Miguel. Neoconstitucionalismo(s). Cuarta Edición. Madrid: Trotta-UNAM.

IRURETA URIARTE, Pedro

2013 “La configuración jurídica de las vías de hecho como causa del despido disciplinario”. Ius et Praxis, vol. 19, núm. 2, pp. 179-206. Consulta: 8 de junio de 2019.

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19729337006>

JAMES MORA, Jhon

2006 “La dinámica de los despidos en España Estudios Gerenciales”, núm. 98, pp. 131-138. Consulta: 25 de junio de 2019.

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=21209806>

LASTRA LASTRA, José Manuel

2011 Reseña de "El despido o la violencia del poder privado" de BAYLOS GRAU, Antonio y PÉREZ REY, Joaquín Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XLIV, núm. 130, pp. 429-435. Consulta: 8 de junio de 2019.

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42719904013>

MORA, Jhon James

2005 “El justo despido y el mercado laboral: Una aplicación para España Semestre Económico”, vol. 8, núm. 16, pp. 119-127. Consulta: 27 de junio de 2019.

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=165013663006>

NEVES MUJICA, Javier

2009 “El principio de la norma más favorable”. En: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Los principios del derecho del trabajo en el derecho peruano: libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez. Segunda Edición. Lima: Editora Jurídica Grijley, pp. 53-65.

PASCO COSMÓPOLIS, Mario

2014 “La norma más favorable: su determinación”. Derecho PUCP. Lima, número 57, pp. 339-367.

RODRIGO SILVA, Claudia

2015 “Compatibilidad entre el procedimiento de tutela de derechos fundamentales y el despido indirecto”. Revista de Derecho (Valdivia), vol. XXVIII, núm. 2, pp. 51-69. Consulta: 13 de junio de 2019.

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173743354004>

ROJAS MIÑO, Irene

2013 “La naturaleza jurídica de la indemnización por término de contrato de trabajo en el ordenamiento laboral chileno”. Revista de Derecho (Valparaíso), núm. XLI, pp. 107-143. Consulta: 8 de junio de 2019.

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173629692004>

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge MERZTHAL SHIGYO, Marilú

2014 “Reflexiones sobre el Tratamiento Jurisprudencial del Personal de Dirección y De Confianza”. THÉMIS – Revista de Derecho. Lima, año 14, número 65, pp. 81-96.

TREJO SÁNCHEZ, Karina

2011 “Estabilidad en el empleo y despido individual en la legislación laboral mexicana”. El Cotidiano, núm. 170, pp. 79-87. Consulta: 8 de junio de 2019.

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32520935009>

ULLOA MILLARES, Daniel

2011 “El despido libre de los trabajadores de confianza”. Ius et Veritas. Lima, año 21, número 43, pp. 196-206.

VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo

2013 “El derecho al trabajo: en tránsito del despido libre al derecho constitucional garantizado”. Derecho PUCP. Lima, número 71, pp. 309-339.