

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Facultad de Derecho



Una necesaria revisión a la protección contra el despido
arbitrario sufrido por los trabajadores de confianza de la
actividad privada, a propósito de la sentencia del Tribunal
Constitucional contenida en el Expediente N°

03501-2006-AA/TC

Trabajo de suficiencia profesional para optar el título
profesional de Abogado

Autor:

César Augusto Rázuri Vargas

Asesor(es):

César Augusto Lengua Apolaya

Lima, 2022

RESUMEN

Los trabajadores de confianza, en nuestra legislación nacional, así como en la doctrina interna y comparada, reciben una regulación distinta a lo que podemos llamar el trabajador "común". En esa línea, no ha habido una única línea jurisprudencial sobre el nivel de protección o los efectos reparatorios que debe tener este grupo de trabajadores. Por ejemplo, si deben o no recibir una indemnización a efectos del retiro de confianza y su posterior separación de la empresa, organización o institución en la que laboren. A tal efecto, nuestro ordenamiento jurídico brinda distintas opiniones y soluciones a partir de los conflictos que se presentan sobre el particular. La norma nacional, además, brinda nociones sobre la regulación de este grupo en los artículos 43° y 44° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, LPCL). Sin embargo, ¿las soluciones brindadas son las mejores y más protectoras para esta clase de trabajadores? Para dar respuesta a ello, la finalidad del presente trabajo de investigación es esclarecer la correcta o incorrecta regulación que se ha venido dando a estos trabajadores, presentando críticas constructivas y acordes a la normativa jurídica nacional e internacional.

Palabras clave: trabajador de confianza, jurisprudencia, normativa, doctrina, interpretación, derechos humanos.

ABSTRACT

Confidence workers, in our national legislation, as well as in internal and comparative doctrine, receive a different regulation than what we can call the "common" worker. Along these lines, there has not been a single line of case law on the level of protection or the remedial effects that this group of workers should have. For example, whether or not they should receive compensation for the purposes of the withdrawal of trust and their subsequent separation from the company, organization or institution in which they work. To this end, our legal system offers different opinions and solutions based on the conflicts that arise on the matter. The national standard also provides notions about the regulation of this group in articles 43 and 44 of the Single Ordered Text of the Labor Productivity and Competitiveness Law. However, are the solutions provided the best and most protective for this class of workers? To respond to this, the purpose of this research work is to clarify the correct or incorrect regulation that has been given to these workers, presenting constructive criticism and in accordance with national and international legal regulations.

Keywords: trusted worker, jurisprudence, regulations, doctrine, interpretation, human rights.

Por sobre todas las personas, un infinito agradecimiento a mi mamá, Patricia, quien siempre me impulsó a ser mejor y nunca me dejó solo en toda nuestra historia.

Un especial agradecimiento a mi papá y a mi hermana, César y Carolina, quienes siempre me apoyaron y jamás perdieron la fe en mí.

A mi tía Carmela, quien se fue antes de leer estas palabras, y desde donde sea que esté, siempre siento que me ayuda en cada paso que doy.

Y Lord, mi fiel acompañante de todas las noches en vela para llegar a este momento.



ÍNDICE

1. Introducción	1
2. Justificación	4
3. Hechos del caso.....	6
4. Identificación de problemas jurídicos	7
5. Desarrollo de los problemas jurídicos y análisis.....	8
a. El retiro de confianza como medio arbitrario de despido.....	8
i. Marco regulatorio del Derecho del Trabajo en nuestra normativa nacional, a propósito de la regulación internacional, sobre los trabajadores de confianza... 8	
ii. El despido subjetivo, señalado en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC del Tribunal Constitucional, como instrumento ajeno a nuestro ordenamiento jurídico.	17
iii. La afectación al derecho a la igualdad, en relación al retiro de confianza, como medio de despido contra los trabajadores de confianza.....	22
b. La nula reparación en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC	26
i. Naturaleza de la reparación indemnizatoria.....	26
ii. Múltiples posturas de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional.....	31
iii. La indemnización como el medio más idóneo para tutelar el derecho a la protección contra el despido arbitrario para los trabajadores de confianza. .	37
6. Conclusiones	43
7. Recomendaciones	44
8. Bibliografía	46

**UNA NECESARIA REVISIÓN A LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO
ARBITRARIO SUFRIDO POR LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA DE
LA ACTIVIDAD PRIVADA, A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CONTENIDA EN EL EXPEDIENTE N°
03501-2006-AA/TC**

I. INTRODUCCIÓN

Los trabajadores de confianza son, a la luz de la doctrina y normativa nacional y comparada, un tipo distinto de trabajador, por lo que requieren una regulación especial, distinta a los grupos laborales que no comparten sus características principales. En ese sentido, la primera que deberíamos hacernos es ¿realmente los trabajadores de confianza son distintos a los demás tipos de trabajadores? Si la respuesta es negativa, no tendría caso ninguna regulación especial. Sin embargo, si la respuesta es positiva, y en el presente trabajo de investigación partimos desde esta respuesta positiva, lo siguiente debemos consultarnos es ¿qué clase de particularidades engloban a este grupo?

Esta última pregunta que hemos planteado es de suma importancia, ya que, a partir de ella, podremos determinar cuál es el trato especial que requerirían estos trabajadores para que, a partir del Derecho del Trabajo específicamente, se puedan cubrir sus necesidades, derechos y deberes que requieren para una adecuada protección. Ahora, dicho ello, ¿la regulación actual que brinda la normativa nacional es la adecuada, o se presentan falencias conceptuales, normativas y/o doctrinarias?

Esta última pregunta es la más importante a efectos del presente informe jurídico. Ello, puesto que la postura que defenderemos es la siguiente, la cual se alinea con el problema principal del presente trabajo: no se ha desarrollado judicialmente ni doctrinariamente una adecuada protección a los derechos laborales del referido grupo. Sostenemos tal tesis debido a que se ha pretendido hacer una distinción entre los trabajos de confianza y los “comunes”, siendo el centro de análisis la dación o no de una indemnización por su separación de la empresa, organización o institución, pero no haciendo énfasis en lo que, a nuestro criterio, es el punto más importante, el cual es la libertad de ejecutar el despido por el mero hecho retirar la confianza al colaborador, lo cual desarrollaremos a lo largo de las siguientes líneas.

Así, la postura que asumimos es que el trabajador de confianza, que es trabajador, a fin de cuentas, según lo referido por el Maestro Neves, quien detalla que los elementos esenciales de la relación laboral es la prestación personal, subordinación y remuneración¹, merece una protección igual a la que recibirían los demás grupos laborales, a razón de que, como demostraremos posteriormente, se pueden presentar distintas situaciones de abuso de derecho por parte de distintos empleadores.

Asimismo, es importante señalar que la regulación de los trabajadores de confianza, a nivel de la norma positiva, se encuentra en los artículos 43^{o2} y 44^{o3} de la LPCL. Únicamente a modo de hacer una breve acotación, nos llama poderosamente la atención que en el segundo párrafo del citado artículo 44^o se advierte que tanto en la designación como en la promoción no se ampara el abuso de derecho, lo cual, como veremos más adelante, servirá de argumento para nuestra postura.

A tal efecto, podríamos preguntar también lo siguiente, ¿por qué es que se ha decidido que el retiro de confianza sea una causal válida para separar a los trabajadores de confianza? Por supuesto, las respuestas pueden ser variadas, las cuales podrían atravesar distintos temas, como los que son netamente jurídicos, por razones económicas o de estrategia empresarial. No nos parece adecuado detenernos a analizar estas causas a fondo en el presente informe jurídico, mas sí, hacia el final de este, brindaremos nuestra propia opinión, la cual únicamente busca que se realicen futuras investigaciones para determinar cuáles son las motivaciones que llevaron a que los distintos jueces resolvieran de tal manera.

¹ Neves, J. (2018). Elementos de la Relación Laboral. En *INTRODUCCIÓN AL DERECHO DEL TRABAJO*. Fondo Editorial PUCP.

² 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 aquellas 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.

³ Artículo 44. - Todos los trabajadores que directamente o por promoción accedan a puestos de dirección o de confianza se encuentran comprendidos en los alcances del artículo anterior.

En la designación o promoción del trabajador, la Ley no ampara el abuso del derecho o la simulación. El Reglamento precisará la forma y requisitos para su calificación como tales, así como los demás elementos concurrentes.

Ante tal problema, no podemos dejar de lado el hecho de que afrontamos una situación que debería obligar al legislador y jurisconsulto nacional a que adopten medidas que ayuden a proteger los trabajos formales y no, por el contrario, brindar facilidades para que haya más gente que se encuentre en una situación de desempleo. Tal hecho es, a nuestro entender, una mirada ajena a la realidad.

De ese modo, podemos señalar que nuestro objetivo principal es proponer una nueva lectura sobre la protección a los derechos que deben ser amparados ante el despido arbitrario contra los trabajadores de confianza. Siendo, a su vez, el problema principal la regulación no proteccionista que contamos, tanto a nivel jurisprudencial como a nivel de la norma positiva, lo cual desemboca, ineludiblemente, en un abandono por parte del ordenamiento jurídico para con nuestros trabajadores de confianza ante la posibilidad de que sean despedidos sin mayor argumento que el retiro de la confianza.

Ahora, por su parte, en lo que respecta a la metodología que emplearemos a efectos del presente trabajo de investigación, no tenemos la necesidad de emplear, por ejemplo, métodos cuantitativos, puesto que no entraremos a realizar ningún análisis que requiera el estudio numérico de alguna data. Por el contrario, en nuestro afán por realizar las críticas necesarias a la doctrina y jurisprudencia sobre el particular, es mejor emplear un método cualitativo y comparativo, puesto que, de esa manera, podremos contar con la mejor información para nuestros intereses.

En ese sentido, al emplear doctrina comparada, podremos hacernos de ejemplos e interpretaciones que, a la luz de los objetivos del presente informe jurídico, nos ayudarán a plantear una mejor resolución ante los casos de desprotección que padecen los trabajadores de confianza en cuestiones de despido. Dicho lo cual, nos permitimos presentar la siguiente cita de Tonón (2011), de modo que se grafique mejor lo señalado anteriormente:

La tradición muestra tres modos de utilización de la comparación en estudios sociales: el análisis histórico, el análisis estadístico y los estudios cualitativos. [...] Para Sartori (1984) el método comparativo tiene como objetivo la búsqueda de similitudes y disimilitudes. Dado que la comparación se basa en el criterio de

homogeneidad; siendo la identidad de clase el elemento que legitima la comparación, se compara entonces lo que pertenece al mismo género o especie. [...] ⁴

Así las cosas, el método comparativo nos será de especial ayuda, tal como advertimos previamente, a la luz de lo que pretendemos criticar en las siguientes líneas. Por supuesto, hemos de emplear, de manera transversal a todo el trabajo, además, el método científico, el cual nos ayudará a seguir un orden constante en nuestra línea de trabajo.

Habiendo llegado a este punto, a continuación, presentaremos la justificación, hechos y argumentación del presente trabajo de investigación, continuando con la línea que hemos propuesto en estas primeras líneas.

II. JUSTIFICACIÓN

La Sentencia recaída en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC permite analizar las particularidades y regulación de los trabajadores de confianza, a la luz de la normativa interna y comparada, de modo que podamos cerciorarnos que, efectivamente, jurisprudencialmente se han respetado los derechos de obligatorio cumplimiento en pro de la protección a los trabajadores, sean de confianza o no.

A tal efecto, es importante advertir que ha habido una suerte de múltiples interpretaciones y decisiones que han venido tomando tanto el Tribunal Constitucional como nuestra Corte Suprema, en referencia a que nivel de protección y si se debe aplicar una eficacia restitutoria o resarcitoria para con estos trabajadores. Entonces, claro está, no nos encontramos ante criterios unitarios, sino ambivalentes, los cuales no permiten una correcta protección a los trabajadores de confianza, puesto que no cuentan con predictibilidad para la resolución de sus casos.

Así pues, por ejemplo, el Tribunal Constitucional en las Sentencias contenidas en los Expedientes N° 746-2003-AA/TC y 4492-2004-AA/TC señalaron en su momento que los trabajadores de confianza sí son merecedores de una indemnización por el despido injustificado, mas no de reposición alguna. De similar postura fue la Corte Suprema, la cual

⁴ Tonon, G. (2011). La utilización del método comparativo en estudios cualitativa en Ciencia Política y Ciencias Sociales: diseño y desarrollo de una tesis doctoral. En *Revista de Temas sociales*.

señaló en la Casación Laboral 3106-2016-LIMA que los trabajadores de confianza no se distinguen de los comunes a la luz del artículo 22^{o5} del TUO de la LPCL, por lo que sí les correspondería una indemnización por el despido arbitrario.

Por su parte, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema modificaron sus posturas, tanto en las Sentencias recaídas en los Expedientes N° 82-2018-AA/TC, N° 2340-2017-PA/TC y N° 2104-2016-PA/TC., nuestro máximo intérprete de la Constitución señala que no existe ninguna afectación en referencia al derecho a no ser despedido arbitrariamente al momento del retiro de confianza. De igual opinión fue la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 6616-2017-LORETO y la Casación Laboral N° 25643-2017-AREQUIPA.

Como podemos apreciar, ha habido una modificación absoluta en la interpretación que han venido brindando tanto la Corte Suprema como el Tribunal Constitucional. Asimismo, en el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, del año 2018, se determinó que los trabajadores que ingresaron directamente en calidad de confianza y de dirección no recibirán indemnización alguna por el despido sufrido.

Ante tales posturas, invitamos al lector a hacerse la siguiente pregunta, ¿esta regulación es acorde a nuestra normativa nacional y, además, a lo que señalan los distintos organismos internacionales sobre el particular? Nosotros creemos que la respuesta es negativa, puesto que es inconcebible cómo la Corte Suprema pretende que un Pleno Jurisdiccional desvirtúe totalmente la labor proteccionista que debe tener toda norma laboral y constitucional, amparándose en argumentos que iremos desglosando en las siguientes líneas.

De este modo, esperamos que la presente Sentencia de nuestro Tribunal Constitucional nos ayude como punto de partida para ver hacia el pasado y nuestro presente, para determinar qué tanto se ha cumplido con los deberes de protección contra el despido arbitrario a favor de los trabajadores.

⁵ Artículo 22.- 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.

Por lo tanto, ahora es momento de pasar a los hechos relevantes de nuestro material de análisis, de modo que podamos dilucidar rápidamente el íter jurídico que se ha dado para llegar a tal decisión, lo cual, entre otras cosas, nos ayudará a determinar los derechos que han sido presuntamente violentados y, posiblemente, no se han visto amparados por la solución de nuestro Tribunal Constitucional.

III. HECHOS DEL CASO

La Sentencia contenida en el Expediente 03501-2006-PA/TC versa sobre un recurso de agravio constitucional, interpuesto por don Ricardo David Chávez Caballero contra la Sentencia resuelta por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 11 de noviembre de 2005, la cual declara infundada la demanda interpuesta por el recurrente.

Así, en lo que refiere a los hechos del caso, el día 22 de setiembre de 2004, el accionante interpone una demanda de amparo contra el Banco Central de Reserva del Perú, cuyo petitorio consignaba que se reponga al recurrente en el cargo que venía ostentando, Subgerente de Desarrollo de Sistemas; además, se le reconozcan las remuneraciones dejadas de percibir, cuyo monto debía contener los aumentos o beneficios; el pago de costas y cotos; y que se infracciones a quienes cometieron una violación contra sus derechos fundamentales.

A tal efecto, el actor señala haber víctima de un despido injustificado, el cual se basa en hechos falsos, puesto que se le acusó de haber participado en la obtención de un software, advirtiendo este que no fue cómplice de dicho acto. Finalmente, advierte que su empleadora se hizo de la figura de retiro de confianza para separarlo de la organización, herramienta jurídica que, según el recurrente, no se encuentre prevista en nuestra legislación laboral.

En lo que respecta a la contestación de la demanda, la parte empleadora aduce que, efectivamente, el despido se realizó en vista de que el actor, a pesar de ser el responsable de registrar, coordinar y analizar los requerimientos de programas de cómputo y de formar parte en el procesos de análisis de dicho requerimiento técnico, no interno en la compra de dicho software, denominado Lotus Domino, lo cual, a la luz de la parte emplazada, provocó la pérdida de la confianza y, por ende, el fin de la relación laboral.

Ahora, sobre lo resuelto en primera instancia, el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, el día 09 de febrero de 2005, declara infundada la demanda en todos sus extremos, señalando que el recurrente sí era personal de confianza, lo cual significa que no cuenta con estabilidad laboral alguna, lo que significa que no hubo un despido como tal, sino un mero retiro de confianza.

En lo que respecta a la resolución de segundo grado, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 11 de noviembre de 2005, confirmó la apelada empleando los mismos argumentos.

Finalmente, el Tribunal Constitucional, con fecha 15 de marzo de 2007, decidió resolver de la misma manera en función a la argumentación presentada, la cual será materia de análisis a efectos del presente Informe.

IV. IDENTIFICACIÓN DE PROBLEMAS JURÍDICOS

En aras de no adelantar los argumentos que esgrimiremos en el punto siguiente, hemos de determinar únicamente cuáles son los problemas jurídicos que se han detectado en la revisión y análisis de la Sentencia bajo comentario.

De ese modo, en primer lugar, nos encontramos ante la figura del retiro de confianza, la cual es empleada en la sentencia para fundamentar que no nos encontramos ante un despido contra el trabajador de confianza, sino, únicamente, y valga la redundancia, un simple retiro de confianza, la cual permite separar al colaborador de la empresa. Asimismo, refiere que es una extinción del contrato de naturaleza subjetiva, por lo que con ello bastaría para culminar la relación laboral.

La situación descrita trae consigo, además, otras contingencias, como lo es la vulneración al derecho a la defensa, puesto que no permite que estos trabajadores puedan replicar en contra de sus empleadores, lo cual desemboca en que queden sujetos a lo dispuesto por estos, lo cual, a nuestro entender, genera una situación de indefensión extremadamente peligrosa, ya que los trabajadores de confianza, en la práctica, inician su relación laboral con la premisa

de que pueden perder su trabajo en cualquier momento y sin la posibilidad de defenderse, acto, por supuesto, abusivo y desproporcionado.

De igual manera, se encuentran las diversas resoluciones, tanto del Tribunal Constitucional, como de la Corte Suprema, las cuales únicamente han demostrado que la regulación normativa no es suficiente para dar respuesta a las necesidades de los trabajadores de confianza. Asimismo, el hecho de que haya numerosas sentencias contradictorias entre ellas o que busquen reglar la situación de los trabajadores de confianza evidencia que el propio sistema jurídico intenta forzar que esta institución se pueda emplear, a costa de las dificultades prácticas que atraviesan los trabajadores de confianza.

Por otro lado, en segundo lugar, tenemos que la sentencia no contempla ningún tipo de reparación para esta clase de trabajadores, amparándose, nuevamente, en la naturaleza de su puesto. Sin embargo, tal como lo expondremos posteriormente, el ordenamiento jurídico no puede permitir que quienes se deben ver protegidos por el Derecho del Trabajo, terminen siendo afectados de tal manera, amparándose en posturas que no se asemejan a los fines del Derecho Laboral. En ese sentido, propondremos y sustentaremos que se efectúe una reparación pecuniaria para estos trabajadores, a efectos de, justamente, su puesto de trabajo.

Dicho ello, a continuación, pasamos a dar desarrollo a los problemas jurídicos planteados.

V. DESARROLLO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS Y ANÁLISIS

VI EL RETIRO DE CONFIANZA COMO MEDIO ARBITRARIO DE DESPIDO

VII MARCO REGULATORIO DEL DERECHO DEL TRABAJO EN NUESTRA NORMATIVA NACIONAL, A PROPÓSITO DE LA REGULACIÓN COMPARADA, SOBRE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA

La regulación de los trabajadores de confianza, tal como se ha venido señalando a lo largo del presente trabajo, es distinta a la de los que poseen una condición regular. Ello lo podemos encontrar, por ejemplo, en el ya citado artículo 43° de la LPCL, el cual establece

características particulares a tener en consideración sobre los trabajadores de confianza, los cuales abordan las responsabilidades de este grupo en relación a la parte empleadora.

Así, por ejemplo, el artículo referido señala que son quienes trabajan de manera directa con el personal de dirección o con el empleador, sus decisiones son tomadas en cuenta para el buen devenir de la empresa y tienen acceso a información confidencial de la organización.

Ahora, hemos de preguntarnos, quiénes son considerados trabajadores de confianza, para lo cual emplearemos las referencias que nos brinda el Doctor Jorge Toyama (2014), quien refiere que los trabajadores de confianza por lo general trabajan junto al personal de dirección, dependiendo de las características de la empresa, como los gerentes de líneas, gerente general, entre otros, y cumplen con las características reseñadas en el párrafo anterior; lo cual implica que los trabajadores de confianza podrían ser quienes desempeñan sus labores como contadores, administradores, supervisores, secretarías de gerencia general, etcétera⁶.

Entonces, podríamos señalar, sin temor a equivocarnos, primero, que numerosos trabajadores han de desempeñar puestos de confianza; y, segundo, estando aunado a lo primero, son variados los puestos de trabajo que han de subsumirse en el supuesto de puestos de confianza, por lo que las oportunidades podrían ser incluso infinitas, amparándonos en lo señalado por el autor previamente citado, puesto que dependerá de las necesidades de la empresa para nombrar a quienes ostenten el grado de trabajador de confianza.

Sin embargo, también podemos señalar algunas otras particularidades de este grupo de trabajadores, como lo que refiere la fiscalización de estos. Por ejemplo, si nos remitimos al artículo 11^{o7} del Decreto Supremo 008-2002-TR, Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo de Sobretiempo, podemos apreciar que los trabajadores de confianza no son fiscalizables sobre la jornada máxima de trabajo, excepto los que sí se encuentran bajo un control efectivo.

⁶ Toyama, J. (2014). Personal de confianza... ¿quiénes son? En *LA LEY*.
<https://laley.pe/art/1874/personal-de-confianza-hellip-quienes-son->

⁷ Artículo 11.- No se encuentran comprendidos en la jornada máxima los trabajadores de confianza, cuyas características se encuentran definidas en el Artículo 43 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobada por Decreto Supremo N° 003-97-TR, exceptuándose de lo previsto en este artículo, a los trabajadores de confianza sujetos a un control efectivo del tiempo de trabajo.

Así, lo primero que podemos notar es que los trabajadores de confianza pueden o no encontrarse bajo fiscalización de su empleador, debido a las particularidades de su puesto. Siendo así, debemos preguntarnos, ¿en qué casos podríamos encontrarnos ante un trabajador de confianza fiscalizado y en qué situaciones no?

Para dar breves luces a ello, nos hacemos nuevamente de una cita del Doctor Jorge Toyama, quien refiere lo siguiente:

Son rasgos de la existencia de autonomía o fiscalización: i) no obligación de marcar cualquier ingreso/salida; ii) no hay solicitud de permisos para temas personales sino, a lo sumo, coordinaciones; iii) no existen descuentos por tardanzas; iv) no presentan sanciones por tardanzas; v) no hay la necesidad de compensar horas dejadas de laborar; vi) no se entregan comunicaciones y recordatorios sobre cumplimiento de horarios y jornadas; vii) no hay antecedentes de control de horas y horarios (récord) para aumentos, promociones, etc.⁸

Claramente, podemos señalar que estos trabajadores poseen estas prerrogativas producto de las particularidades de su puesto. De ese modo, habrá ocasiones en las cuales estaremos frente a un trabajador de confianza que, por ejemplo, es merecedor del pago de horas extras, por lo que sí se encuentra fiscalizado por su empleador, tal como se ha establecido en la Casación Laboral 14847-2015-EL SANTA⁹, sobre la correcta interpretación del artículo 11° de la norma sustantiva, cuya observancia es de carácter obligatoria.

⁸ Toyama, J. (2015). *El Derecho Individual del Trabajo en el Perú*. Editorial Gaceta Jurídica S.A.

⁹ CASACIÓN LABORAL N° 14847-2015 DEL SANTA, Corte Suprema de Justicia (08 de agosto de 2017). https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/08/Cas.-Lab.-14847-2015-Del-Santa-Legis.pe_.pdf `` Esta Sala Suprema establece que el artículo 11° del Decreto Supremo N° 008- 2002-TR, debe interpretarse de la siguiente manera: En el caso de trabajadores de confianza el control efectivo del tiempo de trabajo se refiere a la fiscalización del horario de trabajo y no al hecho de que el trabajador de confianza jerárquicamente dependa de otro funcionario al que le deba dar cuenta de sus labores o que su relación de dependencia funcional esté consignada en un documento de la empresa.

En suma, está lo correspondiente al periodo de prueba, el cual se aprecia en el artículo 10¹⁰ de la LPCL. Para el caso de los trabajadores de confianza, no terminamos de comprender porqué el periodo es mayor en caso, si no es – como se suele repetir – por la naturaleza del puesto. Sin embargo, no hay mayor argumentación para ello. Si se trata, entonces, por el cargo que ocupa, ¿acaso todo puesto de confianza tiene la misma relevancia? ¿Un chofer no podría ser trabajador de confianza? ¿También requeriría de un periodo de prueba de seis meses? No encontramos razón de ello.

Continuando con algunos de los rasgos más distintivos de los trabajadores de confianza, tenemos lo correspondiente a sus vacaciones. Sobre ello, tenemos lo correspondiente al artículo 24¹¹ del Decreto Supremo 012-92-TR, Reglamento del Decreto Legislativo 713, el cual advierte que los representantes de la empresa o gerentes que no hayan hecho uso de su descanso vacacional, no podrán acceder a indemnización vacacional alguna.

De ese modo, podemos señalar que tanto los representantes de la empresa como los gerentes forman parte del universo de trabajadores de confianza, puesto que, como se desprende de las normas previamente citadas, el personal de dirección necesariamente es de confianza, por encontrarse en un rango superior en la organización empresarial, tal como se pudo apreciar, además, en las citas referidas en líneas anteriores.

¹⁰ Artículo 10.- El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario”.

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

¹¹ Artículo 24.- La indemnización por falta de descanso vacacional a que se refiere el inciso c) del Artículo 23. del Decreto Legislativo, 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.

No obstante, la Casación Laboral 9505-2018-LA LIBERTAD¹² ha brindado un marco de protección importante, puesto que ha planteado que, si el representante de la empresa o gerente no cuenta con autonomía para decidir sobre sus vacaciones, se le debe reconocer – de ser así – la indemnización respectiva, lo cual, a nuestro criterio, permite una protección adecuada a estos trabajadores, a pesar de la naturaleza distinta de sus labores.

Asimismo, es importante hacer referencia a lo reseñado en el artículo 12^{o13} del Decreto Supremo 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, el cual establece una limitación expresa al derecho a sindicalizarse por parte de los trabajadores de confianza, lo cual, claramente, dista del artículo 2^{o14} del Convenio 87 de la OIT.

Sin embargo, a pesar de que nos encontramos ante una limitación expresa, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en el Informe N° 07-2012-MTPE/2/14, de fecha 27 de enero de 2012, señala en sus conclusiones que, a la luz del artículo 42^{o15} del Decreto

¹² CASACIÓN LABORAL N° 9505-2018 LA LIBERTAD, Corte Suprema (07 de enero 2020). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/10/Cas.-Lab.-9505-2018-LP.pdf> ``7.3 De acuerdo al ordenamiento legal, constituye regla general que todo trabajador que no goce de su descanso vacacional dentro del año siguiente, tenga derecho a una indemnización por parte de su empleador. Tratándose de gerentes o representantes de la empresa se da la excepción a tal regla siempre y cuando se acredite que dichos trabajadores hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional. Esto es, se excluye del derecho a la indemnización vacacional a los trabajadores que estén en la posibilidad de decidir sobre su descanso vacacional, para lo cual resulta necesario evaluar si estos trabajadores (gerentes o representantes) han tenido la autonomía necesaria para decidir el momento de su goce vacacional, debiendo tener en cuenta como premisa fundamental que el empleador es el responsable sobre el cumplimiento de tal derecho.

(...)

7.5 En tal contexto, de los citados medios probatorios se evidencia que el demandante no pudo hacer uso de su descanso vacacional a su libre albedrío, esto es, no estuvo sujeto a su voluntad, en tanto requirió siempre la autorización de un superior jerárquico. Por lo que, corresponde el otorgamiento de la indemnización vacacional``.

¹³ Artículo 12.- Para ser miembro de un sindicato se requiere:

(...)

b) No formar parte del personal de dirección o desempeñar cargo de confianza del empleador, salvo que el estatuto expresamente lo admita.

¹⁴ Artículo 2

Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

¹⁵ Artículo 42.- La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza.

Supremo antes citado, los efectos de un convenio colectivo sí benefician a los trabajadores de confianza en tanto se encuentren adscritos a un sindicato, mas ello, siempre y cuando, se cumpla el requisito del artículo 12^{o16}.

Llegados hasta este punto, hemos de señalar que lo correspondiente a los mecanismos de reparación ante un despido arbitrario en contra de estos trabajadores lo abordaremos en las líneas siguientes, puesto que este espacio únicamente nos ayuda a delinear la regulación nacional de los trabajadores de confianza. Con ello, pasamos a hacer referencia sobre lo que indica la doctrina comparada.

Para remitirnos a España, tenemos lo correspondiente al Real Decreto 1382/1985, de fecha 01 de agosto, mediante el cual se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección en su artículo 2^{o17}.

Así, la figura del personal de alta dirección se asemeja a lo que nuestra norma nacional llama personal de confianza. Ello, en función a que la relación entre el empleador y el personal de alta dirección o de confianza se basa en la buena fe y la – valga la redundancia – confianza que hay entre las partes.

¹⁶ Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2012). Informe N° 07-2012-MTPE/2/14.
<http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/DGT/doc20120525085203.pdf>

¹⁷ Art. 2. Fundamento.

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.

Ahora, a efectos del presente trabajo, nos llaman poderosamente la atención los artículos 10^o¹⁸ y 11^o¹⁹ de la norma previamente citada. Sobre estos, es menester advertir que la norma española sí permite que los trabajadores de confianza que son despedidos de manera arbitraria, sí reciban una indemnización o, incluso, una reposición a su puesto de trabajo. Ello dista de nuestra norma nacional, debido a que, como se puede haber apreciado, ningún artículo previamente citado permite aducir de manera tan directa que, efectivamente, debe haber algún medio reparatorio para estos trabajadores. Todo lo contrario. Hemos podido apreciar que es la jurisprudencia la que ha tenido que delimitar tales límites.

En la misma línea, Rodrigo Moreno Fuentes (2000) plantea algunas limitaciones a esta prerrogativa dada al empleador para resolver el contrato de trabajo. Dicho autor plantea que la parte empleadora no tiene una facultad de resolución sin límites, los motivos subjetivos que dan pie a la terminación del contrato de trabajo toman importancia y la no causalidad del desistimiento pasa a ser causal, que es cuando existe una vulneración de derechos; y existen,

¹⁸ Art. 10. Extinción por voluntad del alto directivo
(...)

Tres. El alto directivo podrá extinguir el contrato especial de trabajo con derecho a las indemnizaciones pactadas, y en su defecto fijadas en esta norma para el caso de extinción por desistimiento del empresario, fundándose en las causas siguientes:

- a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden notoriamente en perjuicio de su formación profesional, en menoscabo de su dignidad, o sean decididas con grave transgresión de la buena fe, por parte del empresario.
- b) La falta de pago o retraso continuado en el abono de salario pactado.
- c) Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales, por parte del empresario, salvo los presupuestos de fuerza mayor, en los que no procederá el abono de las indemnizaciones a las que se refiere este número.
- d) La sucesión de Empresa o cambio importante en la titularidad de la misma, que tenga por efecto una renovación de sus órganos rectores o en el contenido y planteamiento de su actividad principal, siempre que la extinción se produzca dentro de los tres meses siguientes a la producción de tales cambios.

¹⁹ Art. 11. Extinción del contrato por voluntad del empresario.
(...)

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

Tres. Cuando el despido sea declarado improcedente o nulo, el empresario y el alto directivo acordarán si se produce la readmisión o el abono de las indemnizaciones económicas previstas en el párrafo dos de este artículo, entendiéndose, en caso de desacuerdo, que se opta por el abono de las percepciones económicas. Si el despido se reintegrase al empleo anterior en la Empresa, se estará a lo dispuesto en el artículo 9.3 de este Real Decreto.

a su vez, límites constitucionales válidos al desistimiento, los cuales se encuentran en el artículo 2.2 del Estatuto de los Trabajadores, que se da cuando se afirma que en lo que es la regulación de la totalidad de las relaciones laborales de carácter especial se respetan los derechos esgrimidos en la Constitución, lo cual implica que existen supuestos discriminatorios o atentatorios contra derechos fundamentales cuando estos dispositivos constitucionales no son respetados²⁰.

Nos parece lo más correcto lo que señala el autor, puesto que, a pesar de que se están respetando los derechos constitucionales y fundamentales que protegen al trabajador, impidiendo a la parte empleadora que actúe a sus anchas, resguardando las bases del Derecho del Trabajo: proteger a la parte más débil en la relación desigual de empleador y trabajador. En otras palabras, no se está permitiendo que el poder de dirección del trabajador, o lo que la Sentencia contenida en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC del Tribunal Constitucional llamada despido subjetivo, se sobreponga y se alce por sobre la protección que merece el trabajador, lo cual lo hace respetando, a la vez, las particularidades que engloban a este tipo de trabajador.

Para dar un segundo ejemplo, tenemos lo referente a los trabajadores de confianza en México. Así, hemos de recurrir al artículo 9^{o21}, 49^{o22} y 145^{o23} de la Ley Federal de Trabajo de 1970, el cual contiene la referencia a este tipo de trabajadores.

A partir de dichos dispositivos, vemos que se presentan algunas similitudes con nuestra legislación nacional, como lo es el empleo del principio de primacía de la realidad,

²⁰ Moreno, R. (2000). DERECHOS FUNDAMENTALES Y RELACIONES LABORALES DE ALTA DIRECCIÓN EN UNA FUNDACIÓN CONSTITUIDA POR UNA ENTIDAD PÚBLICA. En *Revista Española de Derecho Constitución* (60), p. 301.

²¹ Artículo 9o.- La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se dé al puesto.

Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento.

²² Artículo 49.- El patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador, mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el artículo 50 en los casos siguientes:

(...)

²³ III. En los casos de trabajadores de confianza;

Artículo 185.- El patrón podrá rescindir la relación de trabajo si existe un motivo razonable de pérdida de la confianza, aun cuando no coincida con las causas justificadas de rescisión a que se refiere el artículo 47.

contemplado en el primer párrafo del artículo 9°, y el simple retiro de confianza para rescindir el contrato de trabajo, descrito en el artículo 185°. Ello, nos parece atentatorio contra los derechos de los trabajadores de confianza del país azteca, puesto que, al igual que en nuestro ordenamiento jurídico, se permite este atropello a los derechos de los trabajadores. Empero, es el artículo 49° el que brinda una salvedad a ello, puesto que la propia norma permite que se brinde una indemnización a estos trabajadores ante el despido arbitrario, lo cual, de manera similar al caso español, permite una tutela resarcitoria ante tal afectación.

Sin embargo, es el segundo párrafo del artículo noveno el que es importante de puntualizar, puesto que se han estipulado algunas tareas y/o características que forman parte de las labores de los trabajadores de confianza. Estas menciones no nos parecen de lo más acertadas, puesto que no se condicen con el extracto que refiere así ``y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento'', ya que podrían haber actividades que no se asemejan a las relacionadas con las labores del empleador y, a pesar de ello, sean actividades de los trabajadores de confianza.

En relación con lo previamente expuesto, el autor Néstor de Buen (2001) advierte que de ese mismo párrafo, se desprende que el legislador ha hecho mención a la empresa o al establecimiento, lo cual no permitiría que lo regulado por dicho dispositivo jurídico aplique estrictamente para los trabajadores de confianza de una empresa o establecimiento en particular, impidiendo, por ejemplo, que las mismas prerrogativas que se tenga con un colaborador de dichas características en un establecimiento de trabajo no se repliquen en otro²⁴.

Ahora, si bien lo que es estrictamente la naturaleza del despido por retiro de confianza lo trataremos en las siguientes líneas, no podemos terminar este punto sin referirnos a la sentencia materia de análisis.

La sentencia permite que el trabajador de confianza pueda ser retirado bajo la causa de retiro de confianza. Sin embargo, el Tribunal Constitucional no se detiene en analizar si es que lo que la naturaleza de esta institución se corresponde a nuestro ordenamiento jurídico.

²⁴ De Buen, N. (2001). El Concepto y la Definición del Trabajador de Confianza en la Legislación Laboral. En *Derechos del Trabajador de Confianza*.

Para dar solidez a su argumentación, nuestro máximo intérprete de la Constitución hace uso de distintos autores, los cuales desarrollan la doctrina pertinente sobre los trabajadores de confianza, sosteniendo su postura en las particulares labores que realiza el personal de confianza. No obstante, el Tribunal termina dejando en evidencia la falta de argumentación jurídica para erigir su tesis, puesto que no se basa en ninguna norma interna o comparada que permita, justamente, este trato diferenciado, únicamente hace alusión al puesto en sí mismo para determinar, a partir de ello, que se está ante un caso disímil al del trabajador común, por lo que merece un tratamiento diferente.

Hemos podido apreciar que, efectivamente, esto no pasa únicamente en Perú, es una realidad que también se comparte con España y México, entre otros países. Sin embargo, países como los antes mencionados desconocen la reparación de la que son merecedores estos trabajadores al ser separados arbitrariamente, aspecto que será desarrollado más adelante.

A tal efecto, si bien el Tribunal pretende desarrollar lo que es la institución de los trabajadores de confianza, amparándose en citas que luego tratan de subsumir en el caso en concreto, no podemos dejar de advertir que hay un error de partida y es que estos trabajadores, según lo desarrollado en la sentencia, no se ven protegidos contra el despido irregular. Vale decir, la propia figura carece de sustento jurídico, puesto que no se alinea con la normativa que recubre nuestro ordenamiento.

En líneas posteriores se hará referencia a lo que es el despido subjetivo puntualmente y a la afectación del derecho a la igualdad por este tratamiento, mas es menester concluir esta sección dejando en claro que la naturaleza misma del trabajador de confianza, tal como la concebido nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia materia de análisis adolece de irregularidades jurídicas que no deberían ser tolerables por quienes se encuentran amenazados por estas.

V.I.II EL DESPIDO SUBJETIVO, SEÑALADO EN EL EXPEDIENTE N° 03501-2006-PA/TC DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, COMO INSTRUMENTO DE DESPIDO AJENO A NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Hemos de iniciar esta sección haciendo al artículo 27^{o25} Constitución Política, el cual debe ser leído en conjunto de los artículos 23^{o26} y 24^{o27} de la LPCL.

De una simple revisión literal de los artículos previamente citados podemos determinar, sin temor a equivocarnos, que no se contempla el retiro de confianza como un supuesto tipificado en nuestra legislación nacional para efectuar un despido justo. Lo cual, según la gravedad de lo que implica un despido, no debería obviarse su tipificación, puesto que ello permitiría a la parte empleadora a abusar de dicha facultad.

De esa manera, tenemos lo correspondiente a la Casación Laboral 12711-2017-CAJAMARCA, la cual, citando al tribunal Constitucional de España, advierte lo siguiente:

Esta conclusión también es compartida por la jurisprudencia constitucional comparada. Así, el Tribunal Constitucional de España ha sostenido que: “la exigencia de “ley cierta” no resulta vulnerada cuando el legislador regula los supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, y permitan prever con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada” (STC 69/1989)²⁸.

²⁵ Protección del trabajador frente al despido arbitrario

Artículo 27.- La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

²⁶ Artículo 23.- Son causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador:

- a) Las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas cuando, realizados los ajustes razonables correspondientes, impiden el desempeño de sus tareas, siempre que no exista un puesto vacante al que el trabajador pueda ser transferido y que no implique riesgos para su seguridad y salud o la de terceros;
- b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares;
- c) La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen 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.

²⁷ 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.

²⁸ CASACIÓN LABORAL 12711-2017-CAJAMARCA, Corte Suprema (25 de abril de 2019)

Podemos apreciar, entonces, que tanto nuestra Corte Suprema, como el máximo interprete de la Constitución española, comparten dicho criterio que se ha acotado previamente: por la propia gravedad de lo que implica un despido, se requiere su tipificación, de modo que se tenga certeza sobre los hechos que se le imputan al trabajador (de confianza), puesto que, de no hacerlo, se estarían afectando derechos constitucionales y fundamentales de la persona, lo mismo que ha pretendido proteger el legislador español.

La Corte Suprema, sin embargo, se muestra contraria a nuestra posición en la Casación Laboral 25643-2017-AREQUIPA, pues determina lo siguiente:

Décimo Quinto: Habiéndose acreditado que el demandante ha ingresado directamente a un cargo de confianza, conforme el artículo 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, corresponde mencionar que no es requisito indispensable para la extinción del vínculo laboral, que la demandada cumpla con lo previsto en el artículo 24° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, sobre las causas justas de despido, ni tampoco con el procedimiento de despido, regulado en los artículos 31° y 32° de la norma referida, pues, solo basta con el retiro de la confianza, para perfeccionar dicha extinción, atendiendo que la estabilidad laboral estará sujeto a la confianza del empleador, por ende, no corresponde el pago de una indemnización por despido arbitrario, de conformidad con lo previsto VII Pleno Supremo en materia laboral y previsional²⁹.

Tal considerando se debe leer en conjunto con lo estipulado en la Casación Laboral 6616-2017-LORETO, tal como lo advierte Samuel Paz (2021), la cual manifiesta lo siguiente:

https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/09/CASACI%C3%93N-LABORAL-12711-2017-Legis.pe_.pdf?fbclid=IwAR1MEzPiBwEaiczUAAKeY1YDEiY0oGmixpyFsit9FnY4hlEvmMAjB9ZziKY

²⁹ Corte Suprema de Justicia. Casación Laboral 25643-2017-AREQUIPA (17 de diciembre de 2019). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/10/Cas-25643-2017-Arequipa-confianza-despido-LP.pdf>

Séptimo: el Tribunal Constitucional nacional, 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:

(...)

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 Política del Perú), salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley (el énfasis es nuestro)³⁰.

De la lectura conjunta de ambos pronunciamientos la primera pregunta que debemos hacernos es ¿cómo la Corte Suprema puede permitir que se desconozca lo plasmado en el artículo 27° de la Constitución? Claramente, nos encontramos ante un presunto “despido subjetivo”, el cual permitiría a la parte empleadora a retirar de la organización al trabajador de confianza, por el mero hecho de – valga la redundancia – retirarle la confianza. Sin embargo, esta excusa es atentatoria totalmente contra lo manifestado en nuestra Constitución.

En línea con lo anterior, también hacemos referencia a lo advertido por Armando Gutiérrez (2009), quien hace mención a que nuestro máximo intérprete de la Constitución determinado que se un despido que no se sustenta en una causa justa de carácter legal, va en contra del contenido esencial de lo que es el derecho al trabajo; señalando, además, que la IV Disposición Final y Transitoria de la Carta Magna reseña que los derechos se deben leer en conjunto a los acuerdos y tratados internacionales sobre DD.HH. aprobados en sede

³⁰ Paz, S. (2021). *El despido de trabajadores de confianza y su desarrollo jurisprudencial*.

<https://ius360.com/el-despido-de-trabajadores-de-confianza-y-su-desarrollo-jurisprudencial-samuel-paz/#:~:text=Aquellos%20trabajadores%20que%20ingresaron%20directamente,empleador%20les%20retire%20la%20confianza.>

nacional, con lo cual el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha previsto que los despidos injustificados dan pie a la indemnización, reposición u otro tipo de protección legal³¹.

La cita expuesta nos permite visualizar las consecuencias jurídicas que trae consigo la aceptación de un instrumento como lo es el retiro de confianza. Se está cometiendo un acto irreparable, en palabras del autor, se está dejando sin contenido esencial al mismo derecho del trabajo. Y, por supuesto, esto se presenta de esta manera, ya que, en términos prácticos, qué sentido tendría que las personas puedan acceder a un puesto de trabajo si es que no habrá protección alguna contra el despido arbitrario.

En las primeras líneas del presente trabajo ya se ha hecho referencia a los elementos esenciales de la prestación laboral: que la prestación sea personal, que haya subordinación y que se brinde una remuneración. Entonces, ¿el trabajador de confianza no cumple con dichos puntos? Incluso, así como se ha detallado previamente, sea el caso de un trabajador de confianza que no está sujeto a fiscalización, este acaso no debe coordinar sus actividades laborales con sus superiores, como podría ser el personal de dirección. No podemos permitir que una arbitrariedad como la que estamos exponiendo pase por alto tan fácilmente.

Ya se han presentado las particularidades que son propias de un trabajador de confianza, pero ello no exime, tal como hemos puntualizado hasta ahora, a que se no se efectúe una protección adecuada por el empleo de este llamado “despido subjetivo”. Los ordenamientos jurídicos de los dos países que hemos reseñado brevemente no permiten, como hemos podido constatar, que se despidan sin mayor consecuencia a estos trabajadores. Entonces, ¿por qué la legislación nacional sí lo consienten?

Nos permitimos concluir este subpunto con la siguiente cita: “Por tanto, la prepotencia no debe ser tutelada, con el RECO [Retiro de Confianza] se está amparando la prepotencia. Más que un tema jurídico, es un tema social, la CPP [Constitución Política del Perú] señala

³¹ Gutiérrez, A. (2009) La protección contra el despido arbitrario de los trabajadores de confianza. En *IUS ET VERITAS* (38). <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12198/12763>

que el trabajo es un derecho, por lo tanto, no se puede permitir que los despidos sean libres. Así, no hay un argumento válido para tolerar un cese subjetivo discrecional”³².

Para este momento, es importante remitirnos a la sentencia materia de análisis. Para el Tribunal Constitucional el trabajador de confianza justamente se subsume en las características que hemos ido reseñando, lo cual sorprende, puesto que nuestro máximo intérprete de la Carta Magna no hace hincapié en que, a pesar que acepta que existe una regulación distinta para estos trabajadores, no repara en que es una de carácter inconstitucional.

Sostenemos ello a partir de lo que reseña en el literal f) del considerando número 11³³, mediante el cual señala abiertamente que puede darse un tipo distinto de extinción del vínculo laboral, lo cual, como puede apreciarse claramente, no se condice con nuestro planteamiento hasta acá desarrollado.

Asimismo, es importante advertir que el Tribunal no hace mención a las características particulares del recurrente, únicamente se remite al Manual de Funciones Generales de la institución, mas no hace referencia a cuáles son las tareas que realizaba el trabajador para poder catalogarlo como trabajador de confianza, lo cual es doblemente reprochable, puesto que, si ya la figura dista de rigor constitucional, más aun lo hace al no subsumir las labores del accionante en actos determinados.

³² Cubas y Moschella (2019). LA PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO ARBITRARIO DE LOS TRABAJADORES DE DIRECCIÓN O DE CONFIANZA. En *La protección contra el despido arbitrario como derecho de los trabajadores de dirección o de confianza en el régimen laboral de la actividad privada a propósito del pronunciamiento del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional* [Tesis presentada en satisfacción parcial de los requerimientos para obtener el grado de Maestro en Finanzas y Derecho Corporativo].

³³ 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: (...)

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 tal efecto, el problema del despido subjetivo claramente se presenta como una contingencia en lo que es el análisis de la sentencia, puesto que no podemos convenir en que esta modalidad de resolución del contrato de trabajo se haya dispuesto acorde a nuestro ordenamiento jurídico, ya que se presenta como una directa y clara falta a lo dispuesto por la normativa nacional y comparada por los motivos previamente expuestos.

V.I.III. LA AFECTACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD, EN RELACIÓN AL RETIRO DE CONFIANZA, COMO MEDIO DE DESPIDO CONTRA LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA

El presente subpunto nos permitirá complementar lo que hemos desarrollado en el apartado **V.I.II.**, ya que nos adentraremos en los fundamentos constitucionales negativos contenidos en la figura de retiro de confianza.

De ese modo, para iniciar, hemos de advertir que en nuestra legislación nacional el derecho a la igualdad se encuentra reconocido en el grupo de derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución Política, tipificada en el numeral 2 del artículo 2^o³⁴ de nuestra Carta Magna.

³⁴ Derechos fundamentales de la persona

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...)

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, la OIT) también hace mención sobre este mandato a respetar el derecho a la igualdad, ello en el artículo primero³⁵ del Convenio 111³⁶ (1958).

Y, además, nuestro propio Tribunal Constitucional (2004) también hace referencia sobre este derecho, manifestando lo siguiente:

(...) La igualdad, en tanto principio, es uno de los pilares del orden constitucional que permite la convivencia armónica en sociedad. Por su parte, la igualdad, en tanto derecho, implica una exigencia individualizable que cada persona puede oponer frente al Estado para que éste lo respete, proteja o tutele.

(...)

11. En su dimensión material, el derecho de igualdad supone no sólo una exigencia negativa, es decir la abstención de tratos discriminatorios; sino, además, una exigencia positiva por parte del Estado, que se inicia con el reconocimiento de la insuficiencia de los mandatos prohibitivos de discriminación y la necesidad de equiparar situaciones, per se, desiguales. Tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, pues, no se traduce en el derecho a ser objeto del mismo trato, con independencia del contexto o la circunstancias en las que un sujeto se encuentre, sino a que se realice un tratamiento diferenciado si es que dos sujetos no se encuentran en una situación igual³⁷.

El Tribunal Constitucional (2005), además, hace referencia a dos supuestos importantes, la igualdad en la ley y la igualdad ante la ley, las cuales desarrollada de la siguiente manera:

³⁵ Artículo 1

1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:

(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados

³⁶ Organización Internacional del Trabajo (1958, 04 de junio). *Convenio 111*.

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_Ilo_Code:C111

³⁷ Tribunal Constitucional. Sentencia contenida en el Expediente N° 00606-2004-AA/TC (28 de junio de 2004)

60. Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable³⁸.

Nuestro máximo intérprete de la Constitución, como podemos evidenciar, hace distintas menciones a la igualdad, mas es importante advertir que, como comentario general, no se permiten diferencias injustificadas en supuestos que no lo ameritan. Vale decir, actuar en contra de la igualdad es desconocer un principio rector del Estado, el cual permite que cada persona sea vista como una unidad y, por ende, ser respetado por sus propias particularidades, ya que es un sujeto con derechos y deberes.

En ese sentido, si falto a la igualdad como principio, necesariamente también tendré que desconocerla como derecho, ya que podría atropellar los derechos que le son inherentes a este hipotético sujeto, arguyendo que no es merecedor de determinado trato, sin necesitar justificación alguna para ello.

Por su parte, tanto la igualdad ante la ley y en la ley las podemos leer junto a lo que señala la OIT, ya que es la norma infraconstitucional la que debe delimitar estos casos en los que nos encontramos ante un supuesto de desigualdad injustificada. A tal efecto, si somos testigos de un caso en el que la ley, o se aplica distinto a supuesto iguales, o que un órgano resolutor interpreta la ley antojadizamente para afectar negativamente a ciertas personas, no debemos permitir que tal situación sea consentida, debido a que estamos ante una aplicación incorrecta de este derecho-principio.

Ahora, si es un caso que sí merece una distinción justificada, lo que el Tribunal ha denominado exigencia positiva por parte del Estado, en el plano material, podríamos tolerar tal desigualdad, ya que estaríamos ante un caso en el que se está actuando conforme a las

³⁸ Tribunal Constitucional. Sentencia contenida en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC (01 de abril de 2005).

necesidades y particularidades objetivas de un grupo determinado, a efectos de que no se vean menoscabados en sus derechos.

Sobre lo referente al derecho de defensa, también se ve afectado por este menoscabo en el principio-derecho a la igualdad, debemos señalar, primero, su conceptualización, a cargo de nuestro Tribunal Constitucional (2005):

14. Bajo esa premisa, el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés³⁹.

Podemos apreciar, pues, que la afectación al derecho de defensa implica un menoscabo a otro que lo engloba, que es el derecho al debido proceso, reconocido en el numeral tercero del artículo 139° de nuestra Carta Magna. En ese sentido, el no permitir al trabajador ejercer estos derechos, desarticula totalmente el aparato y mecanismos de defensa del afectado, ya que no será posible que este pueda refutar los actos u omisiones que, presuntamente, sustentan el despido (retiro de confianza).

A tal efecto, la jurisprudencia nacional, entonces, no únicamente violentando derechos de naturaleza laboral, sino que, además, está permitiendo que se presenten supuestos en los cuales los justiciables no podamos defendernos y, por lo tanto, únicamente estemos a la merced de quien nos acusa. ¿Cómo es posible que la propia institución que debería protegernos contra dichos casos permita que esto se presente de esta manera?

Hemos podido apreciar, por lo tanto, que el empleo del retiro de confianza contraviene diversas disposiciones jurídicas, tanto en el marco interno como en la legislación comparada. La propia judicatura nacional ha permitido que se afecten estos derechos, en aras de una presunta regulación acorde a la naturaleza del puesto de confianza. Sin embargo,

³⁹ Tribunal Constitucional. Sentencia contenida en el Expediente N° 08605-2005-AA/TC (14 de noviembre de 2005).

ha quedado demás demostrado que esto no es realmente así, puesto que se ha permitido una desprotección en distintos ámbitos en contra de estos trabajadores.

VII LA INDEMNIZACIÓN COMO EL MEDIO MÁS IDÓNEO PARA REPARAR LA AFECTACIÓN ANTE LA NEGATIVA POR PARTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

V.III NATURALEZA DE LA REPARACIÓN INDEMNIZATORIA Y RESTITUTORIA

Habiendo llegado a este punto, podemos hacer referencia a las soluciones que proponemos en relación al tratamiento que se le ha dado a la figura del trabajador de confianza. Ante ello, debemos primero señalar que nuestra postura implica que el trabajador de confianza, al ser retirado por medio de lo que se ha llamado como despido subjetivo o retiro de confianza, debe recibir algún tipo de reparación por tal acto ajeno a nuestro ordenamiento jurídico, pues, como se ha manifestado reiteradas veces, se presenta en contra de lo dispuesto por el ya citado artículo 27° de nuestra Constitución.

Sin perjuicio de ello, tenemos lo referente al Convenio 158 de la OIT, específicamente lo dispuesto en su artículo 11^{o40} de dicho instrumento internacional, el cual faculta a los trabajadores a solicitar una indemnización en caso vean terminada su relación laboral de manera injustificada.

Ahora, es de tomar en consideración que el Convenio 158 no ha sido ratificado por nuestro país, por lo que no sería de obligatorio cumplimiento lo dispuesto por este. Sin embargo, sostenemos que, a la luz de los ya referidos artículos 3°, 55° y IV Disposición Final y Transitoria de nuestra Carta Magna, lo argüido por el artículo 11° del Convenio 158 debería ser respetado y aplicado en nuestro país, puesto que guarda relación con lo dispuesto por el artículo 27°. En otras palabras, el artículo 27° advierte que será la ley la que otorgue la adecuada protección, al trabajador, contra el despido arbitrario, lo cual permite que lo

⁴⁰ Artículo 11

El trabajador cuya relación de trabajo vaya a darse por terminada tendrá derecho a un plazo de preaviso razonable o, en su lugar, a una indemnización, a menos que sea culpable de una falta grave de tal índole que sería irrazonable pedir al empleador que continuara empleándolo durante el plazo de preaviso.

dispuesto por el artículo 11° sea empleado de la manera más natural, en tanto sea desarrollado por una norma de rango legal, puesto que, como podemos ver, es un tipo de reparación que no permite dejar en desprotección al trabajador.

Sobre ello, regresando al plano nacional, los artículos 34^{o41} y 38^{o42} de la LPCL hacen mención a la facultad que tiene el trabajador para solicitar la indemnización en función a determinados supuestos y al modo de cálculo del mismo, respectivamente. De igual modo, el artículo 34° reconoce el derecho a la reposición de los trabajadores como modo de reparación contra el despido irregular.

Por su parte, en lo que refiere a la naturaleza de la eficacia restitutoria y resarcitoria, aquella se encuentra tipificada en el artículo 29° de la LPCL, además de los supuestos de despidos incausados y fraudulentos, lo cual da como consecuencia la reposición del trabajador; mientras que esta se encuentra ligada a la indemnización pecuniaria que se le debe retribuir al trabajador que ha sido separado por un despido arbitrario, conforme así lo ha establecido el artículo 38° de la LPCL⁴³.

Entonces, lo que procedería es realizar el análisis de ambas instituciones, las cuales han sido reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico. Para ello, hemos de reseñar primero lo pertinente a lo que el derecho a la estabilidad laboral, la cual debe ser entendida, en palabras del Dr. Toyama, como un derecho que busca “la conservación del contrato de trabajo ante las vicisitudes que se presentan en la relación laboral⁴⁴”. Vale decir, el derecho a la estabilidad

⁴¹ Artículo 34.- El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.

Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38.

⁴² 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 periodo de prueba.

⁴³ Cadillo, J. (2018). La reposición y la indemnización por despido como alternativas de protección frente al despido. En *LP: Pasión por el Derecho*.

<https://lpderecho.pe/reposicion-indemnizacion-despido-alternativas-proteccion-frente-despido/>

⁴⁴ Toyama, J. (2020). *El Derecho Individual del Trabajo en el Perú: Un enfoque teórico – práctico*, p. 258.

busca que el trabajador sea protegido contra los despidos de carácter arbitrario o por cualquier motivo que no se asemeje a lo ordenado por la normativa interna.

Dicho ello, hemos de analizar lo correspondiente a lo que la doctrina ha llamado la estabilidad laboral de salida y sus tipos, para lo cual emplearemos una cita pertinente del Dr. Tulio Obregón (2016):

La estabilidad laboral de salida, que tiene relación con la figura del despido, doctrinariamente, tiene grados diferenciados de protección:

- a. La estabilidad laboral absoluta, consiste en que, en caso de despido injustificado, el trabajador tiene derecho a la reposición en el empleo.
- b. La estabilidad laboral relativa propia, cuando existe la opción entre el pago de una indemnización al trabajador o su reposición en el empleo, decisión, que, según la opción legislativa, podrá depender del propio trabajador, del juez o del empleador. En estos casos, suele haber pago de las remuneraciones devengadas entre el momento del despido y el de la reposición o pago de la indemnización; y,
- c. La estabilidad laboral relativa impropia, cuando el trabajador ante el despido del cual ha sido objeto, tiene derecho al pago de una indemnización⁴⁵.

De la lectura de lo dicho hasta este punto, podemos convenir en que, de la lectura de las normas previamente citadas, podemos colegir en que nos encontramos ante el supuesto de estabilidad laboral relativa propia, puesto que, la norma y la judicatura nacional permite que los trabajadores puedan decidir entre la reposición e indemnización, a pesar que el artículo 27° de nuestra Constitución no hace referencia al tipo de estabilidad ante la que nos encontramos.

En ese sentido, lo que manifiesta Obregón es que la jurisprudencia nacional ha dado paso a que nos encontremos ante un escenario de estabilidad laboral absoluta, puesto que, tal como explicaremos posteriormente, los jueces nacionales han abierto la posibilidad de que los

⁴⁵ Obregón, T. (2016). Estabilidad Laboral No es Sinónimo de Reposición. En *Derecho & Sociedad* (46), p. 200.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/18832/19052>

trabajadores puedan optar por la reposición como medio de reparación por los despidos ajenos al ordenamiento, a partir de lo que se ha detallado en el artículo 34° de la LPCL⁴⁶.

De similar opinión es Cecilia Espinoza (2018), quien advierte que es la indemnización, la cual se traduce en un monto pecuniario que se puede determinar, es el método que ha utilizado el legislador nacional para reparar el daño causado al trabajador por haber sufrido un despido ajeno al ordenamiento⁴⁷.

Por las citas previamente reseñadas, podríamos confirmar que es la reparación indemnizatoria la que ha sido escogida por el legislador nacional. Sin embargo, la jurisprudencia ha decidido, desde hace un determinado tiempo atrás, reconocer la facultad de que el trabajador pueda ser repuesto en el puesto de trabajo, lo cual va en una dirección distinta a la que se ha venido planteando.

Así, únicamente a modo enunciativo, puesto que este no es el espacio para adentrarnos a las particularidades de las sentencias que pasaremos a exponer, expondremos brevemente los procesos que permitieron que, hoy día, la estabilidad laboral absoluta sea una posibilidad para el recurrente en un caso de despido.

De ese modo, la Sentencia recaída en el Expediente N° 1124-2002-AA/TC (Caso FETRATEL), en palabras del Dr. Neves Mujica (2015), creó, a su criterio, un tipo de reposición que no se acomoda a nuestro ordenamiento, puesto que no va acorde al literal d) del artículo 7°⁴⁸ del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos

⁴⁶ Ibídem

⁴⁷ Espinoza, C. (2018). INDEMNIZACIÓN TARIFADA ¿ÚNICA REPARACIÓN POR EL DAÑO SUFRIDO CON OCASIÓN DEL DESPIDO? En *VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, p.38.

<https://www.sptss.org.pe/wp-content/uploads/2021/10/VIII-Congreso-Nacional-Chiclayo-oct-2018.pdf>

⁴⁸ 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 separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;

en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ya que se tomó que el único tipo de reparación para los despidos injustificados e incausados – postura que variaría posteriormente por parte de nuestro Tribunal Constitucional – es la reposición en el puesto de trabajo⁴⁹.

En línea con lo anterior, el mismo autor plantea que, en lo que respecta a la Sentencia recaída en el Expediente N° 976-2001-AA/TC (Caso Llanos Huasco), nuestro máximo intérprete de la Constitución busca subsanar los errores en las imprecisiones en las que habría incurrido en el precedente anterior, por lo que en esta ocasión crea una figura que se basa en el quebrantamiento al principio de tipicidad, puesto que se le imputan hechos falsos al trabajador, en aras de separarlo de la empresa, organización o entidad, pudiendo este solicitar reposición al trabajo mediante el proceso constitucional⁵⁰.

Como adelantamos previamente, no es nuestra intención hacer hincapié en las vastas particularidades y características que se desprenden de las sentencias previamente reseñadas, o de otras que amplían el margen de aplicación de aquellas, como es el caso Baylón Flores, perteneciente al Expediente N° 0206-2005-PA/TC, o el caso Huatuco, reflejado en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC; sino únicamente hemos buscado presentar un par de casos emblemáticos que han abierto las puertas a la reposición como medio de reparación para los trabajadores, lo cual, curiosamente, se ha realizado mediante la vía judicial y no legislativa.

VIII. MÚLTIPLES POSTURAS DE LA CORTE SUPREMA Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Para este punto, si bien no es algo que se aborda en la sentencia materia de análisis, hemos de mencionar algunas sentencias relevantes tanto de la Corte Suprema como del Tribunal Constitucional, las cuales contienen diversas y distintas referencias a la regulación de los trabajadores de confianza.

(...)

⁴⁹ Neves, J. (2015). EL DESPIDO EN LA LEGISLACIÓN Y EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LOS PLENOS JURISPRUDENCIALES SUPREMOS EN MATERIA LABORAL. En *THEMIS* (67), pp. 228-229.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/14470/15082>

⁵⁰ *Ibíd.*

Esto nos parece un subpunto a tomar en cuenta, puesto que, si bien la sentencia analizada en el presente informe es parte de un extenso grupo de resoluciones divergentes e incluso contradictorias entre si, consideramos que el Tribunal pudo servirse de dicho caso para marcar la diferencia e iniciar una distinta corriente de interpretación, la cual sea de carácter protector.

Lo previamente dicho nos permite hacernos una primera pregunta, ¿por qué han sido necesarias tan numerosos pronunciamientos? Y si no hubiese sido menester expedir tal número de resoluciones, ¿por qué fue que se hizo de dicha manera? Claramente, dichas preguntas únicamente podrán ser respondidas analizando la situación fáctica de los trabajadores de confianza, y si la norma no ha regulado de manera correcta las relaciones de dichos trabajadores, ¿lo haría bien la judicatura nacional? ¿Tantos pronunciamientos son reflejo de que se ha hecho de la mejor manera? Creemos, ciertamente, que no ha sido así.

Es importante señalar primero que la figura del personal de confianza viene del régimen público, específicamente en lo dispuesto por el artículo 77^{o51} del Decreto Supremo 005-90-TR, Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa.

Ahora, nos permitimos hacernos la siguiente pregunta, ¿por qué una figura proveniente de la legislación laboral pública se aplica al sector privado posteriormente en la LPCL? ¿Esto traería problemas a la regulación normativa, lo cual desemboca en una complicada labor judicial al momento de resolver los distintos casos? Creemos totalmente que sí, que una regulación que es propia de los trabajadores del régimen público no podría emplearse a rajatabla en uno distinto a este, puesto que las naturalezas de ambas no son iguales y pretender que los jueces subsanarán los puntos erróneos o más bajos, es no entender la importancia de tal decisión.

⁵¹ Artículo 77. La designación consiste en el desempeño de un cargo de responsabilidad directiva o de confianza por decisión de la autoridad competente en la misma o diferente entidad; en este último caso se requiere del conocimiento previo de la entidad de origen y del consentimiento del servidor. Si el designado es un servidor de carrera, al término de la designación reasume funciones del grupo ocupacional y nivel de carrera que le corresponda en la entidad de origen. En caso de no pertenecer a la carrera, concluye su relación con el Estado.

Para comentar una primera sentencia, tenemos lo correspondiente a la sentencia recaída en el Expediente N° 4492-2004-AA/TC, de nuestro Tribunal Constitucional (2005), mediante la cual se advierte que ``a quien ejerce un puesto de confianza no le corresponde la reposición, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho de accionar en la vía correspondiente⁵²''.

Tal como lo advierte Daniel Ulloa (2011), nuestro máximo intérprete de la Constitución optó por trasladar lo correspondiente al despido del trabajador de confianza del régimen público al sector privado, tal como se puede apreciar en la sentencia contenida en el Expediente N° 501-96-AA/TC⁵³, lo cual significa que el Tribunal Constitucional se ha alejado de lo que históricamente ha sostenido, que es la necesidad de una causa legal para poder separar a un trabajador de la empresa⁵⁴.

Ahora, es importante señalar que en dicha sentencia el Tribunal permite al accionante a que haga valer su derecho en la vía correspondiente, lo cual significa que en ese momento no cerraba totalmente la puerta a algún tipo de reconocimiento de algún derecho invocado, lo cual, como sabemos, no se condice con los pronunciamientos actuales, o al menos no del todo, tal como iremos viendo posteriormente.

Esto podría ir en línea con lo que señaló el Tribunal Constitucional (2005), en el Expediente N° 3572-2005-PA/TC, al mencionar lo siguiente “[d]e otro lado, 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”⁵⁵.

⁵² Tribunal Constitucional. Sentencia contenida en el Expediente N° 4492-2004-AA/TC (17 de febrero de 2005).

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04492-2004-AA.pdf>

⁵³ Tribunal Constitucional. Sentencia contenida en el Expediente N° 501-96-AA/TC (01 de diciembre de 1997). “7.- Que, en congruencia con los fundamentos anteriores y habiéndose acreditado en autos que la situación laboral de la actora era la de un funcionario de confianza, no le alcanza el derecho a la estabilidad laboral establecido por el Artículo 100°, del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, razón por la cual no puede aducirse que hubo despido arbitrario.”

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/1998/00501-1996-AA.pdf>

⁵⁴ Ulloa, D. (2011). El despido libre de los trabajadores de confianza: A propósito de una curiosa tendencia del Tribunal Constitucional. *IUS ET VERITAS* (43), pp. 200 – 201.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12061/12628>

⁵⁵ Tribunal Constitucional. Sentencia contenida en el Expediente N° 3572-2005-PA/TC (12 de septiembre de 2005).

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03572-2005-AA.pdf>

De similar postura se mostraba nuestra Corte Suprema, tal como menciona el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2019), al advertir que en la Casación 1489-2000-LIMA se decidió que los trabajadores de confianza del sector privado sí son plausibles de recibir una indemnización por despedidos sin causa justa, lo cual se apoya en el artículo 34° de la LPCL⁵⁶.

Las sentencias hasta ese momento reseñadas nos permiten dilucidar que, a pesar que, efectivamente, se ha hecho una suerte de extrapolación de una figura del ámbito del derecho del trabajo del sector público al sector privado, la judicatura nacional, en dichos años, aún mantenía la postura de reparar a estos trabajadores, sea mediante reposición o por una indemnización. Sin embargo, podemos apreciar, además, que no era un criterio unificado, ya que ni la Corte Suprema ni el Tribunal Constitucional necesariamente compartían el mismo método de reparación, únicamente entendían que no se podía permitir que el trabajador de confianza sea despedido sin mayor fundamento.

Para efectos del presente escrito, consideramos que es acertado que los jueces nacionales adopten medidas para no desconocer el derecho a la protección contra el despido arbitrario, pero ello no significa que estemos alineados con la ambivalencia en dichas resoluciones. Vale decir, al tratarse de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, estimamos que lo más adecuado, por la naturaleza e importancia de sus resoluciones, se debió haber adoptado un criterio único y, por supuesto, mantenerlo a futuro, lo cual, como veremos, no fue de esa manera.

Luego, avanzando un poco más en el tiempo, llegamos a la sentencia materia de análisis en el presente informe, nos referimos a la contenida en el Expediente 03501-2006-AA/TC, la cual plante, como hemos advertido previamente, que el trabajador de confianza se ve supeditado al – valga la redundancia – grado confianza que tiene el empleador en este, pero, además, precisa un segundo importante, el cual es que los trabajadores que han ascendido a un puesto de confianza, proviniendo de uno regular, tendrán derecho a ser repuestos en el

⁵⁶ Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2019). Informe N° 145-2019-MTPE/2/14.1. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/10/Inf-145-2019-MTPE-indemnizacion-retiro-confianza-LP.pdf>

puesto originario, en razón de no afectar lo dispuesto por el artículo 103⁵⁷ de la Constitución⁵⁸.

De la cita previamente reseñada, podemos apreciar que el Tribunal ha determinado que en la relación laboral del puesto de confianza pueden contemplarse dos naturalezas, los trabajadores de confianza exclusiva y de confianza mixta. Lo cual, a nuestro entender, dista de la mejor regulación posible, puesto que, ¿por qué un trabajador de confianza exclusiva no tendría protección y uno de confianza mixta sí? ¿Únicamente por contar con una relación laboral previa? Esto, por supuesto, no va acorde a nuestra norma constitucional, puesto que no se hace una distinción de esta manera.

Para dar un claro ejemplo sobre la ambivalencia, en este caso por parte de nuestra Corte Suprema, lo podemos encontrar, por un lado, en la Casación Laboral 18450-2015-LIMA. Mientras, por otro lado, se encuentra la Casación Laboral 3106-2016-LIMA. En la primera, la Corte Suprema hace mención a que únicamente los trabajadores de confianza exclusiva no merecen indemnización alguna⁵⁹. Por su parte, y con un criterio diferente, en la segunda Casación podemos advertir que los jueces supremos resuelven que, a la luz del Expediente 3572-2005-PA/TC, los trabajadores de confianza deben recibir una indemnización si se efectúa un despido arbitrario, lo cual termina siendo lo decidido por la Suprema⁶⁰.

Lo citado permite apreciar que no solo se da una contradicción entre ambas casaciones, las cuales fueron emitidas con una diferencia de tiempo menor a un mes, puesto que se pretende indemnizar en un caso y no en otro, sino que también se aleja de lo señalado en lo resuelto en el Expediente 03501-2006-PA/TC, puesto que en este caso no se contempló en ningún

⁵⁷ Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho

Artículo 103.- “ Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

⁵⁸ Tribunal Constitucional. Sentencia contenida en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC (15 de marzo de 2007).

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/03501-2006-AA.html>

⁵⁹ Corte Suprema de Justicia. Casación Laboral 18450-2015-LIMA (23 de agosto de 2016).

<https://lpderecho.pe/cas-lab-18450-2015-lima-fijan-improcedencia-indemnizacion-despido-trabajador-confianza/>

⁶⁰ Corte Suprema de Justicia. Casación Laboral 3106-2016-LIMA (09 de septiembre de 2016).

https://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/img_bol08/3106-2016-LIMA.pdf

momento la indemnización para los trabajadores de confianza mixta, sino la reposición como reparación. Nuevamente, pues, encontramos incongruencias en lo resuelto, lo cual empeora más el problema.

Y esto se agrava aun más si retrocedemos más en el tiempo y revisamos lo dispuesto en la Casación Laboral 13810-2014-LIMA y Casación Laboral 15156-2014-LIMA, en las cuales, tal como lo señala el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2019), se hizo mención a que los trabajadores de confianza que sean cesados por causas no objetivas merecen una reparación indemnizatoria, sin hacer distinción alguna en si son de confianza originaria o mixta⁶¹.

Ahora, es interesante que a pesar de lo acordado por la Corte Suprema de Justicia (2018)⁶² en el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Provisional, aun no siendo de obligatorio cumplimiento, puesto no es vinculante a la luz del artículo 22⁶³ de la Ley Orgánica del Poder Judicial y por el artículo 40⁶⁴ de la Nueva Ley Procesal del Trabajo,

⁶¹ Ibídem

⁶² Corte Suprema de Justicia. VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Provisional (01 de septiembre de 2018).
<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/07/VII-Pleno-Jurisdiccional-Supremo-en-material-Laboral-y-Provisional-LP.pdf>

⁶³ Carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial.

Artículo 22.- Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial "El Peruano" de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales. Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.

Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el Diario Oficial "El Peruano", en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan.

⁶⁴ Artículo 40.- Precedente vinculante de la Corte Suprema de Justicia de la República

La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que conozca del recurso de casación puede convocar al pleno de los jueces supremos que conformen otras salas en materia constitucional y social, si las hubiere, a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial.

La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente.

Los abogados pueden informar oralmente en la vista de la causa, ante el pleno casatorio.

sobre la negativa al pago indemnizatorio a los trabajadores de confianza originario, la Casación Laboral 3398-2017-LIMA ESTE, publicada en fecha posterior al VII Pleno, se aleja de lo establecido por este, señalando que una trabajadora, cuyo cargo era de confianza desde el inicio de la relación laboral, por superar el periodo de prueba, sí merecía un pago indemnizatorio⁶⁵. Situación que, nuevamente, nos presenta una discordancia en las resoluciones judiciales, pero que presenta un punto interesante, y es que ¿la Corte Suprema entiende que el completar el periodo de prueba sí permite a un trabajador de confianza originario a recibir un tipo de reparación, entiéndase una indemnización, pero no lo correspondiente al artículo 27° de nuestra Constitución? ¿No es acaso un escenario contradictorio lo señalado por dicha postura? Y señalamos ello puesto que, si el cumplir con el periodo de prueba brinda protección total contra el despido arbitrario, ¿no lo hace también el requerir una causa justa de despido? ¿Por qué la Corte Suprema, en una lectura sistemática, sí permite que haya una reparación indemnizatoria por completar el periodo de prueba, pero no la necesidad de una causa justa de despido?

Finalmente, y señalando nuestra imposibilidad material de poder explicar cada Resolución expedida, debido a que existen numerosas otras situaciones en que la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional se han alejado o acercado en sus fallos, o han cambiado drásticamente de postura, exponemos un caso proveniente de una judicatura distinta, y es lo resuelto por la Corte Superior de Justicia en la sentencia recaída en el Expediente N° 1460-2017, en el cual se estableció que si el trabajador de confianza es despedido por la comisión de una falta grave, se debe probar dicho hecho para que proceda el despido⁶⁶.

Esta nueva situación nos permite advertir que la Corte Superior ha entendido que es siquiera posible que pueda requerirse una causa justa para separar a un trabajador de confianza, a pesar que no lo establece como de obligatorio cumplimiento. Sin embargo, esto queda en manos del empleador, puesto que únicamente le bastará retirar la confianza para despedir al agraviado y no habrá la necesidad de imputarse una causa justa de despido. A tal efecto, volvemos al punto de inicio, que es no solo la ambigüedad en las resoluciones judiciales citadas, sino que sigue demostrándose que la jurisdicción nacional únicamente trata de

⁶⁵ Corte Suprema de Justicia. Casación Laboral 3398-2017-LIMA ESTE (14 de agosto de 2018).

https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/12/Casacion-3398-2017-Lima-Este-Legis.pe_.pdf

⁶⁶ Corte Superior de Justicia. Sentencia contenida en el Expediente N° 1460-2017-0-1801-JR-LA-15 (10 de septiembre de 2020).

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/09/Exp.-1460-2017-0-LP.pdf>

cubrir los huecos que deja la legislación laboral sobre el particular, la cual sitúa a los trabajadores de confianza en una situación de clara indefensión.

VIII. LA INDEMNIZACIÓN COMO EL MEDIO MÁS IDÓNEO PARA TUTELAR EL DERECHO A LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO PARA LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA

Llegados a este punto, habiendo desmembrado lo que han sido las divergentes posturas de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional, nos debemos concentrar por cuál tipo de reparación se debió haber decantado nuestro máximo intérprete de la Constitución en la sentencia materia de análisis.

Así, tal como lo advierte el título de este último apartado, desde nuestra posición sostenemos que es la indemnización, traducida en la entrega de un monto pecuniario y calculable, por el despido antijurídico, el método de reparación por el que debió optarse.

Previamente hemos hecho mención, además, a la naturaleza de ambos tipos de reparación. Sobre la base de ellos, una primera aproximación podría centrarse en que, efectivamente, si la naturaleza del trabajo del personal de confianza, especialmente el que ejecuta sin labores de manera no fiscalizada, no podría ser repuesto en el puesto por el cual se le ha retirado la confianza, debido a que si el empleador ya no cuenta con la especialidad seguridad que depositó en él para llevar a cabo las tareas encomendadas, no tendría sustento fáctico que retornara al puesto de trabajo.

Germán Lora (2019), en una nota a un medio periodístico local, esgrime una opinión similar al comentar lo resuelto por la Casación N° 16378-2016-Lima, la cual refiere que los trabajadores de confianza no merecen indemnización alguna, lo cual causa un mayor problema en la línea de las múltiples y cambiantes posturas de la Corte Suprema sobre el particular:

Este criterio no está sustentado legalmente, y genera una discriminación que no está regulada por ninguna norma. La sentencia es inconstitucional y la interpretación no

está sustentada en ninguna norma, decir que retirar la confianza no es un despido arbitrario, no está en ninguna parte de la ley, no existe justificación jurídica del tema. [...] A mí me preocupa la inseguridad total que generan estos cambios [de postura de la Corte Suprema], no sé cómo actuar. Si me preguntan cómo debo proceder mañana ante un despido de un trabajador, no sabría cómo hacerlo⁶⁷.

Dicho ello, podríamos referir que un trabajador de confianza quedaría a merced de su empleador, ya que, desde el inicio de la relación laboral, el trabajador de confianza sabrá que si es separado de la empresa u entidad, no habrá mayor consecuencia para la parte empleadora, en razón de que no tendrá que afrontar responsabilidad alguna.

Aunado a ello, es importante lo que señala Lora, ya que él, al igual que nosotros, comprende que esta postura adoptada por la Suprema es inconstitucional. A lo largo del presente trabajo hemos venido desenmarañando los distintos dispositivos constitucionales que, justamente, se presentan como contrarios a esta postura antojadiza de la jurisdicción nacional al no brindar ningún tipo de reparación a estos trabajadores.

En ese caso, estamos hablando de una falta de protección ante el despido arbitrario. A tal efecto, posicionémonos en el caso de un trabajador de confianza que ingresa a planilla, por lo que, a partir de dicho momento, se convierte en un trabajador formal, el cual es cubierto por los alcances del Derecho del Trabajo. En ese caso, ¿nuestro hipotético trabajador no tiene protección contra el despido arbitrario? El Dr. César Puntriano (2019) nos responde lo siguiente:

Cuando un trabajador se incorpora en planilla, desde el día que ingresa planilla, ya le asisten derechos laborales y uno de esos derechos es la protección contra el despido. [...] Lo que se va a relativizar durante el periodo prueba es la protección contra el despido. No significa que el trabajador esté excluido, pero si la ley relativista esa protección y señala que durante sus primeros meses durante el periodo de prueba el trabajador no tiene esa protección es decir que el empleador puede cortar la relación

⁶⁷ Garván, M. (11 de junio de 2019). Quitar indemnización a cargos de confianza sería inconstitucional. *El Comercio*.
<https://elcomercio.pe/economia/peru/personal-confianza-derecho-indemnizacion-ecpm-noticia-643678-noticia/?ref=ecr>

laboral sin tener que indemnizarlo ni expresar causa alguna ni seguir un procedimiento de despido durante ese periodo [...]»⁶⁸

Entonces, nos queda claro que nuestro hipotético trabajador sí cuenta con protección contra el despido arbitrario. Lo mismo sucede con el recurrente en la sentencia analizada en el presente informe. El accionante contaba con un puesto de confianza y, según la defensa de la parte empleadora, este incumplió con los deberes propios del puesto de trabajo, por lo que ameritó que se le retire la confianza y, posteriormente, se efectivizó el despido, a pesar que el propio Tribunal Constitucional no lo plantea como ello.

Asimismo, es importante señalar que el Dr. Puntriano hace mención a que el periodo de prueba es el mecanismo que se emplea para relativizar la protección contra el despido arbitrario, advirtiendo que, al superarla, ya el trabajador es acreedor a la defensa total contra actos que atenten contra su continuidad en el puesto de trabajo. Siendo así, ¿por qué se desconoce tal disposición y se presiona para que el personal de confianza no cuente con dicha protección? ¿Qué utilidad, en ese caso, tiene el empleo del periodo de prueba para un trabajador de confianza si es que se le puede separar en cualquier momento? ¿Es, acaso, letra muerta tal disposición? Tales preguntas deberán ser resueltas en posteriores trabajos, por ahora hemos de continuar con la crítica planteada.

En ese sentido, ¿cómo el órgano encargado de interpretar y hacer respetar nuestra Carta Magna ha desconocido el mandato constitucional señalado en el artículo 27? Esta es, claro está, una de las cuestiones básicas que hemos ido desarrollando a lo largo de estas líneas, y es que la respuesta aún sigue siendo esquiva, en tanto que la falacia sobre la “naturaleza del puesto”, la cual permitiría el desconocimiento del derecho a la protección contra el despido arbitrario, nos sigue pareciendo insuficiente.

De ese modo, si en verdad se debe reconocer algún tipo de reparación a estos trabajadores, únicamente queda determinar cuál debe ser la otorgada, si han de ser indemnizados o repuestos en el puesto de trabajo. Ya hemos adelantado que nuestra postura es la de otorgar

⁶⁸ Pacheco, G (2019). *Protección contra el despido arbitrario. Bien explicado por César Puntriano*. <https://lpderecho.pe/proteccion-despido-arbitrario-cesar-puntriano/#:~:text=El%20experto%20laboralista%20nos%20revela,el%20empleador%20cumpla%20con%20indemnizar.>

una reparación indemnizatoria. Sin embargo, hemos de detenernos a presentar algunos apuntes sobre dicha postura.

Primero, si regresamos a las primeras líneas del presente trabajo, podemos apreciar que los artículos pertinentes sobre reparación contra el despido arbitrario hacen mención estrictamente a la indemnización y no necesariamente a la reposición, lo cual nos debe brindar un primer alcance, y es que la legislación nacional priorizó, en un primer momento, otorgar lo que es un monto pecuniario determinado a los trabajadores que se vean afectados por esta clase de situaciones.

Así, son los artículos 22° y siguientes de la LPCL, los cuales se encuentran contenidos en el CAPÍTULO IV DE LA EXTINCIÓN, los que brindan alcances acerca de cuáles son las causas jurídicas para poder accionar un despido justificado. Junto a estos, tenemos los pertinentes que pertenecen al CAPÍTULO V DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR, los cuales ya nos hacen mención expresa al derecho a la indemnización con el que cuentan todos los trabajadores sin distinción.

No obstante ello, tal como reseñamos en el subpunto anterior, la jurisprudencia ha dispuesto que puede solicitarse, además, también la reposición ante determinados casos y si es que se efectivizó el despido correspondiente para acceder a una reparación restitutoria. Sin embargo, estas son soluciones que la judicatura nacional ha brindado, válidas y necesarias para el amparo de los derechos de los trabajadores, pero no es lo que el legislador nacional priorizó al momento de positivizar la normativa sobre el particular.

De ese modo, sostenemos que, ante todo, habría que tomar en cuenta la decisión del legislador sobre el método de reparación. De similar opinión es el Dr. Toyama, quien señala lo siguiente:

El contenido esencial del derecho a la estabilidad laboral no comprende, en la nueva Constitución, la reposición del trabajador: la Constitución ha delegado o remitido a la ley la determinación del tipo de protección que debe existir ante el despido

arbitrario. No existe, de este modo un régimen de estabilidad laboral absoluta en la Constitución⁶⁹.

Lo expuesto por el Dr. Toyama rompe absolutamente con lo dispuesto por la judicatura nacional, en tanto, como advertimos previamente, las resoluciones del Tribunal Constitucional han abierto la posibilidad a una estabilidad laboral absoluta, puesto que reconoce que los trabajadores pueden solicitar la reposición como un medio de reparación ante un despido arbitrario.

Sin embargo, el Dr. Toyama hace mención a que no existe, justamente, una estabilidad laboral absoluta en la Constitución. Entonces, si el Tribunal Constitucional ha modificado las reglas, creando los demás tipos de despidos que permiten la reposición, ¿nos encontramos también ante una arbitrariedad del Tribunal? ¿Acaso el crear dichas instituciones implica un desconocimiento a un mandato constitucional, acerca de la estabilidad laboral relativa? Creemos que no, y ello por la posibilidad de efectuar la tutela restitutoria para los casos de despido nulo. Empero, sostenemos que por el taxativo número de supuestos en los que se puede accionar dicha tutela, no podríamos determinar que es el método elegido por el legislador nacional, lo cual, indefectiblemente, nos posiciona en el supuesto de la tutela indemnizatoria.

No somos los únicos que tienen dicha opinión, en tanto que parte de la doctrina nacional también ha tomado en consideración que el Tribunal ha retornado a la estabilidad laboral absoluta mediante sus propias sentencias. Ello lo sostiene Obregón (2016), quien advierte que según los argumentos que esgrime nuestro máximo intérprete de la Constitución en las sentencias sobre la materia, se desprende que la reposición es la vía idónea para resarcir la afectación al derecho en particular, lo cual es, a visión del autor, una postura errada por parte del Tribunal⁷⁰, lo cual apoya nuestra tesis sobre este punto.

Ahora, si nos detenemos a comparar lo que ocurre en nuestro país con lo que se lleva a cabo en la legislación comparada, a la cual ya hemos hecho alusión previamente, podemos traer a

⁶⁹ Toyama, J. (2005). El despido arbitrario: Los criterios del Tribunal Constitucional. En *Las Instituciones del Derecho Laboral*, p. 564. Gaceta Jurídica.

⁷⁰ Obregón, T. (2016). Estabilidad Laboral No Es Sinónimo De Reposición. En *Derecho & Sociedad* (46), p. 203.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/18832/19052>

colación que la referida normativa mexicana y española reconocen un tipo de reparación a estos trabajadores, y es la indemnización a la que son acreedores estos trabajadores de confianza en caso se les separe de manera arbitraria.

Aunado a lo expuesto, también debemos insistir, tal como iniciamos en las primeras líneas del presente subpunto, la propia naturaleza del puesto de trabajo de confianza no debería permitir que haya un supuesto de reposición como reparación, debido a que el empleador ya no cuenta con ese mismo nivel de confianza con el trabajador. Sin embargo, nuevamente, la judicatura nacional ha hecho resuelto que, si se trata de un trabajador de confianza mixto, sí se podría retornar al puesto original. En ese caso podemos preguntarnos, ¿por qué se da de esa manera? ¿No sería un supuesto de desigualdad injustificado? En todo caso, sería más provechoso siempre iniciar con un puesto ordinario antes que de confianza, lo cual no parece ser del todo acorde a derecho.

A tal efecto, no encontramos una justificación acorde a derecho para pretender que el derecho a la reposición se encuentre sí contemplado en los trabajadores de confianza mixto, pero no en los de confianza originaria. Respecto a ello, ¿por qué no la indemnización? ¿Acaso no es la indemnización el método de reparación escogido por el legislador para los casos de despido arbitrario? Claramente, no podríamos responder a estas preguntas desde la lógica de la judicatura nacional.

Entonces, por los motivos expuestos, sostenemos que la reparación que debió reconocer el Tribunal Constitucional en la sentencia materia de análisis, y lo que debió hacer a futuro, es reconocer la indemnización a favor de estos trabajadores. Ello, claro está, en función a que la figura del trabajador de confianza es válida en nuestro ordenamiento, por lo que, si el método de extinción de la relación laboral en el caso de estos trabajadores no es acorde a la norma constitucional, es peor el hecho de que no se les reconozca reparación alguna. En ese sentido, si son los propios intereses del empleador los que se ven afectados por un trabajador, el cual debiera actuar conforme a la especial confianza que la empresa o entidad ha depositado en él pero no lo hace de dicha manera, no podría reponerlo ni en el puesto de trabajo originario o en el de confianza, puesto que, sea por el motivo que fuese, este personal ya no cuenta con la venia de la parte empleadora.

VI. CONCLUSIONES

Para lo que son las conclusiones, hemos de sistematizar lo que hemos expuesto a lo largo del presente informe.

En ese sentido, hemos podido notar que la figura del trabajador de confianza es una distinta a la del ordinario, tanto porque así lo ha dispuesto la norma, la jurisprudencia y la doctrina, y es ese mismo entendimiento el que ha tenido el Tribunal Constitucional en la sentencia materia de análisis. A la luz de ello, el máximo intérprete de nuestra Carta Magna dispuso que el retiro de confianza efectuado en contra del recurrente era válido, en tanto que no se trataba de ningún tipo de despido.

Según ello, y apoyándonos en todo lo expuesto, concluimos que la figura del trabajador de confianza está íntimamente ligada a su regulación, tanto normativa como jurisprudencial. En ese sentido, al no poder separar una de la otra, puesto que así es como se ha venido dando tratamiento a la institución, sostenemos que, si bien la figura del trabajador de confianza per sé no es inconstitucional, sí lo es el método empleado para dar fin a la relación laboral, por lo que la propia figura del trabajador de confianza reviste un cierto grado de inconstitucionalidad.

Sin embargo, podría sostenerse que el empleador podría despedir al trabajador de confianza por causa justa y no por el retiro de confianza, obligándose aquel a recurrir a la vía ordinaria para separar al personal. Empero, ello no ocurre en la realidad y de la jurisprudencia que se ha empleado en el presente trabajo, únicamente tenemos el caso de la Corte Superior de Justicia de Lima, por lo que no podríamos determinar que la regla en los hechos sea esta.

De igual modo, está lo correspondiente a la falta de tutela contra el despido arbitrario, sea resarcitoria o restitutoria. En ese caso, al igual que en el despido subjetivo, la sentencia analizada no trae consigo respuestas, sino, más bien, una serie de dudas, puesto que no terminamos de comprender, en ningún momento, cómo el Tribunal Constitucional no brinda protección contra este acto antijurídico.

Sostenemos en este punto que tal acto es totalmente ajeno a lo dispuesto en sede nacional, por la legislación comparada y por organismos internacionales, puesto que lo que está ocurriendo en los hechos es que el trabajador de confianza inicia su relación laboral, de

tratarse de un trabajador de confianza originario, con una desventaja clara ante los demás compañeros de la empresa o entidad, puesto que no solo su paso por la empresa dependerá enteramente de lo que disponga su empleador, pudiendo este separarlo sin necesidad de causa justa, sino que posterior a ello también se ve sin ningún medio posible para hacer valer su derecho a la acción, debido a que la jurisprudencia nacional no contempla ningún medio reparatorio ante tal caso. Lo cual, tal como lo hemos expuesto largamente, nos parece totalmente ajeno a lo que defiende el propio ordenamiento.

VII. RECOMENDACIONES

En esta última sección, únicamente apuntaremos algunas recomendaciones que desde nuestras costas creemos que podrían servir para una mejor regulación al caso de los trabajadores de confianza.

En primer lugar, hacer un llamado al legislador nacional, quien carga con el deber de dar una regulación completa y protectora a los trabajadores, los cuales, como se ha determinado en el presente trabajo, también engloba al personal de confianza.

Así, es el legislador nacional quien debería liberar de la responsabilidad a la jurisdicción estatal, puesto que es aquel quien debería asumir el encargo de cubrir en su totalidad los supuestos de hecho, según una correcta técnica legislativa, que sean atribuibles a la regulación de los trabajadores de confianza, de modo que no únicamente quede clara la aplicación de la norma positiva para estos casos, sino que se alinee con lo estipulado por el ordenamiento nacional.

Luego, si es que las altas cortes nacionales van a pretender regular una institución como la que nos trae a la discusión, no lo puede realizar de la manera en la que ha venido efectuándolo. Ello, debido a los motivos que hemos venido esgrimiendo a lo largo de las líneas del presente informe.

Ahora, lo que la jurisdicción nacional bien podría hacer es, por un lado, dejar de aplicar el despido subjetivo y, por otro lado, reconocer, aunque sea, la tutela resarcitoria a favor de estos trabajadores, para lo cual únicamente habría de apoyarse en el artículo 27° de la Constitución. Mediante dicho dispositivo jurídico, tanto el Tribunal Constitucional como la

Corte Suprema, podrán dar protección ante los despidos irregulares al personal de confianza. Vale decir, deberá existir una causa justa de despido y, además, de no corroborarse esta, habrá una tutela resarcitoria a favor del afectado.

A tal efecto, sostenemos que la mejor manera de separar a un trabajador de confianza es mediante el método regular, lo cual implica un pre aviso de despido, una oportunidad de efectuar su derecho a la defensa y, por último, separarlo o no de la empresa o entidad. De esta forma, podrá permitirse al trabajador de confianza no encontrarse a merced de su empleador, pudiendo defenderse ante las posibles falsas acusaciones que se le pudieran imputar.

Así lo ha notado bien el Anteproyecto del Código de Trabajo, tal como lo ha sostenido en el segundo párrafo de su artículo 6^o⁷¹, mediante el cual se eliminan las contingencias que ha creado la mal regulada figura del trabajador de confianza. De ese modo, el Anteproyecto recoge y entiende que todo trabajador, a pesar del rótulo que posea, no pierde su calidad de tal por el título que ostente, lo cual, aunque debiera ser sobreentendido, coadyuva al cumplimiento de la norma constitucional.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

Aniya, M. y Muro A. (2019). INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO EN EL CASO DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA EN EL SECTOR PRIVADO.

[Trabajo de investigación para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho Empresarial].

https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/12350/Aniya_Indemnizaciopordespidoarbitrario.pdf?sequence=1&isAllowed=y

⁷¹ Artículo 6. Representantes del empleador
(...)

Los representantes del empleador están sujetos a las normas especiales que este Código contempla. La condición de socio, accionista, titular, director, apoderado o mandatario no excluye la de trabajador cuando haya prestación personal, subordinada y remunerada de sus servicios.

Cadillo, J. (2018). La reposición y la indemnización por despido como alternativas de protección frente al despido. En *LP: Pasión por el Derecho*.
<https://lpderecho.pe/reposicion-indemnizacion-despido-alternativas-proteccion-frente-despido/>

Cárdenas, T. (2014). TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES SOBRE LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA. En *VI CONGRESO NACIONAL de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (pp. 311 – 324)
<https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/10/VI-Congreso-Nacional-full.pdf>

CASACIÓN LABORAL 18450-205-LIMA, Corte Suprema de Justicia. (23 de agosto de 2016).
<https://lpderecho.pe/cas-lab-18450-2015-lima-fijan-improcedencia-indemnizacion-despido-trabajador-confianza/>

CASACIÓN LABORAL 3106-2016-LIMA, Corte Suprema de Justicia (09 de septiembre de 2016).
https://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/img_bolet08/3106-2016-LIMA.pdf

CASACIÓN LABORAL N° 14847-2015 DEL SANTA, Corte Suprema de Justicia (08 de agosto de 2017).
<https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/08/Cas.-Lab.-14847-2015-Del-Santa-Legis.pe.pdf>

Corte Suprema de Justicia. Casación Laboral 3398-2017-LIMA ESTE (14 de agosto de 2018).
<https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/12/Casacion-3398-2017-Lima-Este-Legis.pe.pdf>

CASACIÓN LABORAL 12711-2017-CAJAMARCA, Corte Suprema (25 de abril de 2019)
<https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/09/CASACION%20LABORAL-12711-2017-Legis.pe.pdf?fbclid=IwAR1MEzPiBwEaicZUAAKeY1YDEiY0oGmjxpyFsit9FnY4hlEvmMAjB9ZzjKY>

CASACIÓN LABORAL 25643-2017-AREQUIPA, Corte Suprema (17 de diciembre de 2019)

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/10/Cas-25643-2017-Arequipa-confianza-despido-LP.pdf>

CASACIÓN LABORAL N° 9505-2018 LA LIBERTAD, Corte Suprema (07 de enero 2020).

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/10/Cas.-Lab.-9505-2018-LP.pdf>

Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Terminación de la Relación del Trabajo, 22 de junio de 1982.

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CO DE:C158

Corte Suprema de Justicia. VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Provisional (01 de septiembre de 2018).

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/07/VII-Pleno-Jurisdiccional-Supremo-en-material-Laboral-y-Provisional-LP.pdf>

Cubas, C. y Moschella F. (2019). La protección contra el despido arbitrario como derecho de los trabajadores de dirección o de confianza en el régimen laboral de la actividad privada a propósito del pronunciamiento del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional. [Tesis presentada en satisfacción parcial de los requerimientos para obtener el grado de Maestro en Finanzas y Derecho Corporativo]

https://repositorio.esan.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12640/1719/2019_MAFDC_17-1_01_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y

De Buen, N. (2001). *TRABAJADOR DE CONFIANZA*. CÁMARA DE DIPUTADOS- LVIII LEGISLATURA – UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/lviii/der_trab_conf2001.pdf

Espinoza, J. (2018). La calificación del personal de dirección o de confianza: Entre los hechos y las formas. A propósito de la Casación Laboral N° 11137-2014-Lima. *Boletín del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo* (78).

https://www2.trabajo.gob.pe/archivos/boletin/bvice/Boletin_78.pdf

Espinoza, C. (2018). INDEMNIZACIÓN TARIFADA ¿ÚNICA REPARACIÓN POR EL DAÑO SUFRIDO CON OCASIÓN DEL DESPIDO? En *VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, p.38.

<https://www.sptdss.org.pe/wp-content/uploads/2021/10/VIII-Congreso-Nacional-Chiclayo-oct-2018.pdf>

Expediente N° 1460-2017-0-1801-JR-LA-15, Corte Superior de Justicia (10 de septiembre de 2020).

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/09/Exp.-1460-2017-0-LP.pdf>

Farah, A. (2020). *Criterio del Ministerio de Trabajo sobre el retiro de confianza*.

<https://actualidadlaboral.com/criterio-del-ministerio-de-trabajo-sobre-el-retiro-de-confianza/>

Garván, M. (11 de junio de 2019). Quitar indemnización a cargos de confianza sería inconstitucional. *El Comercio*.

<https://elcomercio.pe/economia/peru/personal-confianza-derecho-indemnizacion-ecpm-noticia-643678-noticia/?ref=ecr>

Gutiérrez, A. (2009). La protección contra el despido arbitrario de los trabajadores de confianza. En *IUS ET VERITAS* (38), pp. 170 – 171.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12198/12763>

Ministerio de Trabajo y promoción del Empleo (2012). Informe N° 07-2012-MTPE/214

<http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/DGT/doc20120525085203.pdf>

Moreno, R. (2000). DERECHOS FUNDAMENTALES Y RELACIONES LABORALES DE ALTA DIRECCIÓN EN UNA FUNDACIÓN CONSTITUIDA POR UNA ENTIDAD PÚBLICA. En *Revista Española de Derecho Constitución* (60), p. 301.

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2019). Informe N° 145-2019-MTPE/2/14.1. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/10/Inf-145-2019-MTPE-indemnizacion-retiro-confianza-LP.pdf>

Neves, J. (2015). EL DESPIDO EN LA LEGISLACIÓN Y EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LOS PLENOS JURISPRUDENCIALES SUPREMOS EN MATERIA LABORAL. En *THEMIS* (67), pp. 228-229. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/14470/15082>

Neves, J. (2018). Elementos de la Relación Laboral. En *INTRODUCCIÓN AL DERECHO DEL TRABAJO*. Fondo Editorial PUCP.

Pacheco, G (2019). *Protección contra el despido arbitrario. Bien explicado por César Puntriano*. <https://lpderecho.pe/proteccion-despido-arbitrario-cesar-puntriano/#:~:text=El%20experto%20laboralista%20nos%20revela,el%20empleador%20cumpla%20con%20indemnizar.>

Paz, S. (2021). *El despido de trabajadores de confianza y su desarrollo jurisprudencial*. <https://ius360.com/el-despido-de-trabajadores-de-confianza-y-su-desarrollo-jurisprudencial-samuel-paz/#:~:text=Aquellos%20trabajadores%20que%20ingresaron%20directamente,empleador%20les%20retire%20la%20confianza.>

Obregón, T. (2016). Estabilidad Laboral No es Sinónimo de Reposición. En *Derecho & Sociedad* (46), p. 200 – 206. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/18832/19052>

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1958, 04 de junio). *Convenio 111*. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_Ilo_Code:C111

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2011). *Instrumento Sobre Despido*. Oficina Internacional del Trabajo. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/meetingdocument/wcms_153218.pdf

Quispe, C. (2021). LA PROTECCIÓN JUDICIAL CONTRA EL DESPIDO. Revista LABOREM (24) (pp. 315 – 339).

<https://www.sptss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem24-14-1.pdf>

Sentencia contenida en el Expediente N° 501-96-AA/TC, Tribunal Constitucional (01 de diciembre de 1997).

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/1998/00501-1996-AA.pdf>

Sentencia contenida en el Expediente N° 00606-2004-AA/TC, Tribunal Constitucional (28 de junio 2004).

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00606-2004-AA.pdf>

Sentencia contenida en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC, Tribunal Constitucional (01 de abril de 2005).

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>

Sentencia contenida en el Expediente N° 4492-2004-AA/TC, Tribunal Constitucional (17 de febrero de 2005).

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04492-2004-AA.pdf>

Sentencia contenida en el Expediente N° 3572-2005-PA/TC, Tribunal Constitucional (12 de septiembre de 2005).

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03572-2005-AA.pdf>

Sentencia contenida en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC, Tribunal Constitucional (15 de marzo de 2007).

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/03501-2006-AA.html>

Tonon, G. (2011). La utilización del método comparativo en estudios cualitativa en Ciencia Política y Ciencias Sociales: diseño y desarrollo de una tesis doctoral. En *Revista de Temas sociales*.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3702607>

Toyama, J. (2005). El despido arbitrario: Los criterios del Tribunal Constitucional. En *Las Instituciones del Derecho Laboral*, p. 564. Gaceta Jurídica.

Toyama, J. (2014). Personal de confianza... ¿quiénes son? En *LA LEY*.

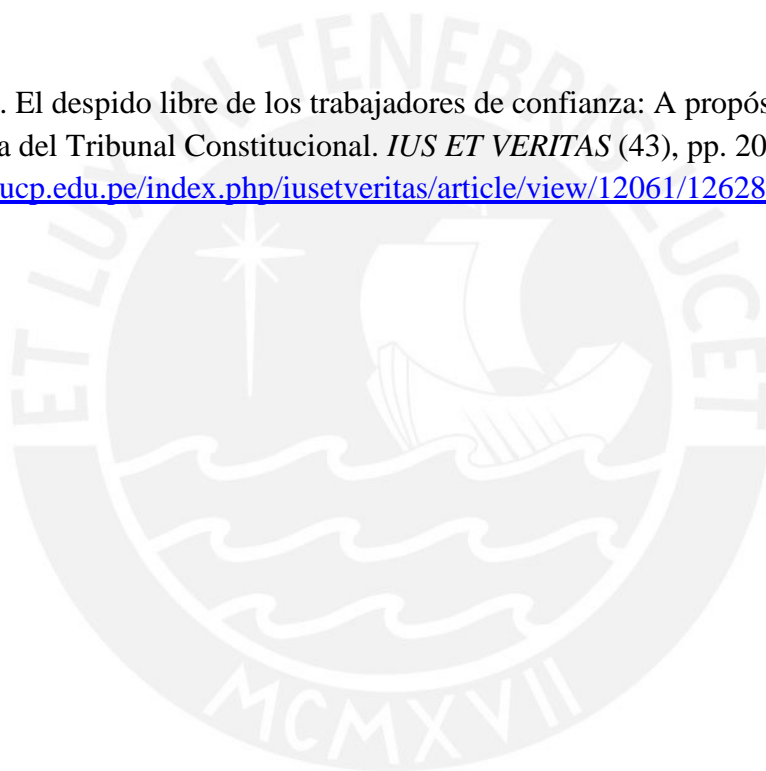
<https://laley.pe/art/1874/personal-de-confianza-hellip-quienes-son->

Toyama, J. (2015) *El Derecho Individual del Trabajo en el Perú*. Editorial Gaceta Jurídica.

Toyama, J. (2020). *El Derecho Individual del Trabajo en el Perú: Un enfoque teórico – práctico*, p. 258.

Ulloa, D. (2011). El despido libre de los trabajadores de confianza: A propósito de una curiosa tendencia del Tribunal Constitucional. *IUS ET VERITAS* (43), pp. 200 – 201.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12061/12628>



EXP. N. ° 03501- 2006-PA/TC
LIMA
RICARDO DA VID CHÁ VEZ CABALLERO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EnJ ma, a los 15 días del mes de marzo de 2007 , el Tribunal Constitucional , en sesión de Pler/o Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Landa Arroyo, Gonzales Ojeda, Al 'a Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

- 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.

U.ANTECEDENTES

1. Demanda

Con fecha 22 de setiembre de 2004 el recurrente interpone demanda de a.nparo 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 c oordinar, 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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.

111. FUNDAMENTOS

Previsión del petitorio de la demanda

1. La retención 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 2º 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 27º) 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 40º 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

¹ De Buen, Néstor. Derechos del trabajador de confianza. *Cámara de Diputados, LVIII legislatura - Universidad Nacional Autónoma de México*, México, 2000, pp. 14 y 15

² Mendo Rubio, Celso. Citado por Milko Briones Quispe, *Algunas particularidades en relación a los trabajadores de confianza*; en *Derechos Laborales, Derechos Pensionarios y Justicia Constitucional*, SPDTSS, Lima, 2006, pág. 591.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1

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

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

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 empresa⁵. 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

³ Barajas Montes de Oca, Santiago. *Los contratos especiales de trabajo*, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, Serie G. Estudios Doctrinales, Núm. 136, p. 142. Formato HTML, Disponible en Internet:

<http://www.biblio.jur.idic.a.org/libros/libro.htm?l=953>, ISBN 968-36-2433-2.

⁴ Cueva, Mario de la. Citado por Santiago Barajas Montes de Oca. *Ibid.* p. 143.

⁵ Montoya Melgar, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. Tecnos, decimonovena edición, Madrid, 1998, p. 501

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 reutilizables y se les liquida sin ninguna razón o explicación de las causas de tal adopción patronal"⁶.

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.

No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza. La

- d) 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.º 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

⁶ Barajas Montes de Oca, Santiago, *El contrato de trabajo*, México, 1992, p 141



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 Sobre tiempo, 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 y 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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.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.

⁷ Artículo 43 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad Competitividad Laboral, aprobado por el decreto supremo N.º 003-97-TR.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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, retornar 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 de *ius 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:

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03501-2006-PA/TC
LIMA
RICARDO DAVID CHÁ VEZ CABALLERO

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LAND ~~APDOVO~~ -- 11 --
GONZ LES OJEDA
ALVAORLANDINI
BARDEL
VERGA

LÍ

(. **que certifico:**

Dr. Lani e / Figal/o Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOK, 1)