

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



**Informe Jurídico sobre la Casación Laboral No. 3636-
2010 Cusco**

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada
que presenta:

Sol Ivanna Aragón Samanez

ASESOR:

Ricardo Arturo Herrera Toscano

Lima, 2024

Informe de Similitud


Yo, HERRERA TOSCANO, RICARDO ARTURO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la Casación Laboral No. 3636-2010 Cusco", del autor(a) ARAGON SAMANEZ, SOL IVANNA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 33%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 15/07/2024.

- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.

- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 15 de julio del 2024

<u>HERRERA TOSCANO, RICARDO ARTURO.</u>	
DNI: <u>44259741</u>	Firma:
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-9028-4454	 RICARDO HERRERA TOSCANO ABOGADO C.A.L. 94903

RESUMEN

En el marco de un proceso laboral por cese de actos de hostilidad, la Corte Suprema de Justicia concluyó que si bien el retiro de confianza legitima al empleador a reasignar al trabajador a su categoría originaria, quedaría proscrita la posibilidad de reajustar su remuneración al cargo originario al que habría sido reasignado.

A criterio de la Corte, dado que la remuneración se constituye como un derecho fundamental, bajo ningún escenario, sería posible reajustar y, consecuentemente, rebajar la remuneración de los trabajadores. Este reajuste solo procedería en caso de acuerdo entre las partes; caso contrario, se configuraría el acto de hostilidad por rebaja inmotivada de remuneración, previsto en el inciso b) del artículo 30º del TUO de la LPCL.

Desde nuestra posición, sostenemos que, si bien el derecho a la remuneración merece una especial tutela, su otorgamiento obedece a criterios objetivos, tales como la categoría a la que pertenece el trabajador, así como el tipo de encargos y funciones que realiza. Asimismo, en tanto nuestro ordenamiento legitima la posibilidad de reasignar al trabajador al cargo ordinario y categoría previos que ocupaba (en razón a la especial naturaleza que tiene este cargo), no vemos razón que impida realizar un reajuste a su remuneración.

Consideramos que este supuesto no se configura como una privación arbitraria de la remuneración, sino que se trata de un escenario en el que existen razones objetivas que, en el caso particular, permiten concluir que es posible reajustar la remuneración de los trabajadores.

Palabras clave

Trabajadores de confianza – Remuneración – Actos de hostilidad – Reducción de la remuneración – Reducción de la categoría.

ABSTRACT

In a lawsuit filed for unlawful work harassment, the Supreme Court of Justice concluded that while the “withdrawal of trust” legitimizes the employer to reassign the worker to their original category, the possibility of readjusting their salary according to this position would be prohibited.

In Court's opinion, since salary is a fundamental right, under no circumstances would be possible to readjust and, consequently, reduce the workers' salary. This readjustment would only be possible in case of an agreement between the parties; otherwise, it would be considered as an act of work harassment, as provided in subsection (b) of Article 30 of the Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

However, we argue that, while the salary deserves special protection, its perception should be based on objective criteria, such as the category to which the worker belongs, as well as the type of tasks and functions they perform. Likewise, since our legal system legitimizes the possibility of reassigning the worker to the ordinary position and previous category they occupied (due to the special nature of this trust position), we see no reason that would prevent the readjustment of their remuneration.

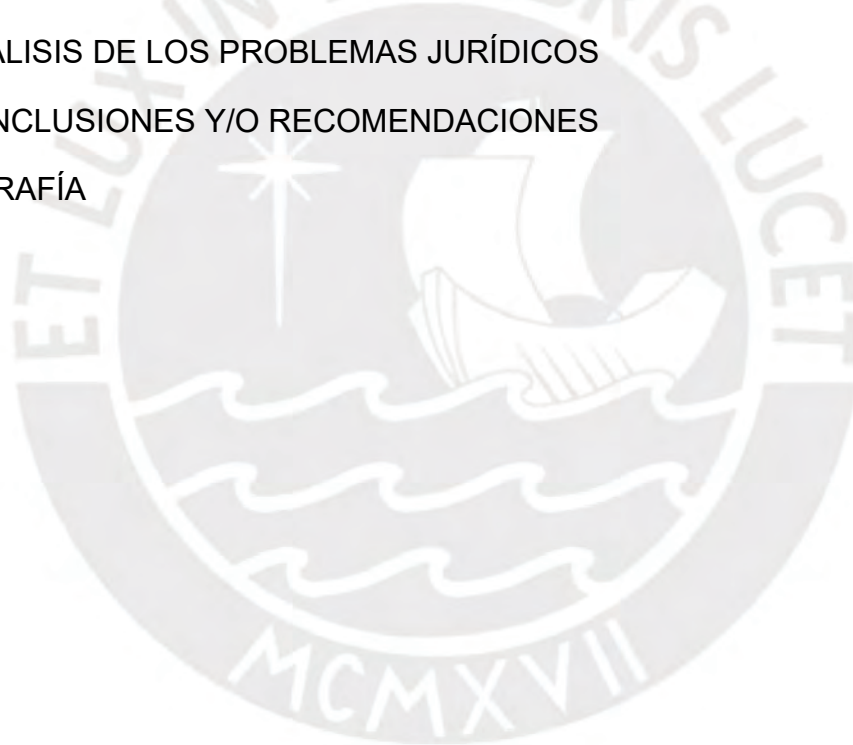
We consider that this position does not constitute an arbitrary deprivation of salary, but rather a situation where exist objective reasons that allow us to conclude that it is possible to readjust the workers salary.

Keywords

Trustworthy employees – Salary – Harassment acts – Salary cuts – Workforce reduction.

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
I. INTRODUCCIÓN	5
1.1. Justificación de la elección de la resolución	5
1.2. Presentación del caso y análisis	7
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	8
2.1. Antecedentes	8
2.2. Hechos relevantes del caso	10
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	14
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	14
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	18
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	66
BIBLIOGRAFÍA	70



PRINCIPALES DATOS DEL CASO

No. Exp. / No. Resolución o sentencia / nombre del caso	Casación Laboral No. 3636-2010 CUSCO
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	Derecho del Trabajo (Individual)
Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes	- Res. 24 (Sentencia), de fecha 12 de mayo de 2010. - Sentencia de Vista, de fecha 31 de agosto de 2010.
Demandante / Denunciante	Federico Augusto García Miranda (en adelante, "Sr. García"; o "el trabajador"; o "el demandante")
Demandado / Denunciado	Electro Sur Este S.A.A. (en adelante, "Electro Sur Este")
Instancia administrativa o jurisdiccional	Corte Suprema de Justicia de la República
Terceros	--
Otros	--

I. INTRODUCCIÓN

I.1. Justificación de la elección de la resolución

La casación seleccionada centra su análisis en el impacto remunerativo que tiene la aplicación de la figura del retiro de confianza, para el caso particular de aquellos trabajadores que ocuparon cargos ordinarios previos. Todo ello, en el marco del análisis de la configuración del acto de hostilidad por rebaja inmotivada de remuneración, regulado en el inciso b) del artículo 30º del Decreto Supremo No. 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo No. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, "TUO de la LPCL").

Al respecto, si bien jurisprudencialmente¹ se han fijado los alcances que tiene la aplicación del retiro de confianza respecto de la posición (cargo) laboral del trabajador (estableciéndose que, en caso haya ocupado un cargo ordinario previo, corresponde reasignarlo a dicho cargo anterior), no se han analizado los efectos que dicha reasignación puede tener sobre la remuneración de este último.

Esta última cuestión no resulta de menor relevancia, pues aún cuando la remuneración se constituye como un elemento esencial de la relación laboral y, por ende, es un tema que debe tener la mayor relevancia, actualmente los operadores jurídicos no tienen certeza de cuáles son los alcances de este elemento al momento de aplicarse la figura del retiro de confianza.

Efectivamente, actualmente no se ha definido si, como consecuencia de la pérdida de confianza, el trabajador debe continuar percibiendo la remuneración que se le otorgaba al momento de ocupar el cargo confianza o si, por el contrario, la reasignación de categoría puede ir de la mano de un cambio (reajuste) en su remuneración, que sea acorde al cargo ordinario al que ha sido reasignado.

¹ Dicho criterio se reafirma en el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Material Laboral y Previsional, así como en uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional, siendo especialmente relevantes: Exp. 3501-2006-PA-TC; Exp. 746-2003-AA/TC; Exp.4492-2004-AA/TC; Exp. 4516-2004-AA/TC; Exp. 1651-2005-AA/TC, etc.

Las dos posturas que la Corte Suprema ha presentado al respecto son diametralmente opuestas. Por un lado, mientras que en algunos casos, la Corte se decanta por considerar que no es posible reajustar la remuneración del trabajador al que se le ha retirado la confianza² (pues recalca la especial protección que tiene la remuneración en nuestro ordenamiento); en otros pronunciamientos³, vemos que la misma Corte se decanta por la opinión contraria y considera que la reasignación del cargo sí puede ir de la mano de un cambio en la remuneración del trabajador.

Esta divergencia de posiciones se replica en los diversos pronunciamientos que actualmente emiten los juzgados y salas laborales; cuestión que trae aparejada inseguridad jurídica e impredecibilidad para los justiciables que recurren a los tribunales. Así, si bien los jueces tienen claro que el retiro de confianza legitima la reasignación del trabajador a su puesto ordinario previo, surge el debate sobre si esta reasignación puede ir acompañada de un reajuste en la remuneración que sea acorde al cargo al que es restituido el trabajador.

La problemática planteada supone discutir los alcances de la remuneración, pues aún cuando la naturaleza de este concepto responde a la efectiva prestación de servicios del trabajador, así como también al cargo y categoría concreta que este ocupa, la remuneración también se constituye como un derecho fundamental al cual se le ha asignado el carácter de alimenticio.

Precisamente, dada la especial protección que goza la remuneración, corresponde discutir si esta reasignación de categoría que surge a propósito del retiro de confianza, supone la posibilidad de que el empleador también reajuste su remuneración acorde al cargo ordinario al que se le ha reasignado. A propósito de esta última discusión, deberá también evaluarse si es acorde al

² Mediante la Casación Laboral No. 1213-2012 Callao, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema concluye que la reducción de la remuneración solo procede si se cumplen con los siguientes 3 elementos: (i) que la reducción no vaya por debajo de la remuneración mínima vital; (ii) que la reducción responda a circunstancias objetivas; y (iii) que sea autorizada por el trabajador de forma expresa.

³ Mediante la Casación Laboral No. 23795-2017 Lima, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema concluye que la adecuación del monto remunerativo del trabajador al que se le retira la confianza es legítima y, por tanto, no se constituye como un acto de hostilidad.

principio laboral de la condición más beneficiosa, al principio de progresividad y al principio de igualdad.

I.2. Presentación del caso y análisis

Mediante la Casación Laboral No. 3636-2010 Cusco, la Corte Suprema analiza la problemática antes esbozada y concluye que, si bien el retiro de confianza legitima al empleador a reasignar al trabajador a la categoría ordinaria previa que ocupó (operando una reducción válida de su categoría), aquel queda imposibilitado de reajustar la remuneración de este trabajador acorde al puesto al que está siendo reasignado.

En efecto, dado el carácter alimentario e intangible que se le ha otorgado a la remuneración en nuestro ordenamiento, la Sala Suprema considera que, en ningún escenario (incluido el caso retiro de confianza), sería posible pretender reajustar y, consecuentemente, rebajar la remuneración del trabajador. De acuerdo con su análisis, esta figura solo procedería en caso de acuerdo expreso entre las partes; caso contrario, se configuraría el acto de hostilidad por rebaja inmotivada de remuneración, previsto en el inciso b) del artículo 30º del TUO de la LPCL.

Sin duda, esta postura trae aparejado un problema, y es que, si el operador jurídico legitima la reasignación (rebaja) de categoría, surge la pregunta de por qué esta cuestión impide que el empleador pueda reajustar razonablemente la remuneración del trabajador, de acuerdo al cargo al que precisamente ha sido reasignado.

Desde nuestra posición, creemos que, si bien la remuneración tiene una relevancia trascendental en nuestro ordenamiento, no debe perderse de vista que el otorgamiento de este concepto también obedece a criterios objetivos, tales como la categoría a la que pertenece el trabajador, así como su efectiva prestación de servicios. En ese sentido, si como consecuencia de la aplicación del retiro de confianza, el empleador reasigna al trabajador a la categoría ordinaria que ocupaba (variando así sus funciones y el puesto que ocupa) no

vemos razón objetiva que impida realizar un reajuste razonable a su remuneración.

Consideramos, pues, que este caso no se configura ni como una privación arbitraria de la remuneración ni como un acto de hostilidad, sino que se trata de un escenario particular en el que existen razones objetivas que permiten concluir que, dada la naturaleza de las funciones que se le asignan a este tipo de trabajadores, es posible reajustar su remuneración en caso opere el retiro de confianza.

Asimismo, desde nuestra perspectiva, este criterio no es contrario al principio de la condición más beneficiosa o al de progresividad. Y es que, en tanto que la designación de confianza no tiene necesariamente vocación de permanencia en el tiempo y esta cuestión supone, a su vez, el otorgamiento de determinadas facultades que un trabajador ordinario no está posibilitado a realizar, creemos que resulta razonable que la remuneración de este tipo de trabajadores sea reajustada. Ello en la medida que estos últimos ya no desempeñarían las funciones especiales que se les encomendaron para aquel cargo.

Es más, toda vez que el trabajador al que se le retira la confianza deja de realizar funciones de este tipo de cargo y vuelve a realizar las funciones propias del puesto originario que ocupaba, resulta razonable reajustar su remuneración de acuerdo a la escala salarial designada a dicho puesto ordinario. En efecto, repárese que si bien el principio de igual remuneración por trabajo de igual valor no prohíbe, en estricto, que trabajadores de un mismo puesto perciban una remuneración distinta, para que dicha distinción resulte válida debe fundarse en criterios objetivos que, en el caso en concreto, no se avizoran.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

II.1. Antecedentes

Los hechos materia de análisis se inician cuando el Sr. García ingresa a laborar para Electro Sur Este el 1 de mayo de 1992. El cargo inicial que la empresa le

designó a dicho trabajador fue el de Jefe de Abastecimiento de Ventas, el cual era catalogado como un puesto ordinario y, por tanto, se le asignó a la categoría P.1.

Luego de dos años de labores ininterrumpidas, el Sr. García fue promovido a diversos cargos que ostentaban la categoría de confianza, siendo estos: (i) Jefe de Logística; (ii) Jefe de Ventas; (iii) Jefe de Servicio Eléctrico de Vilcanota; (iv) Jefe de Finanzas; y, finalmente, (v) Jefe de *Marketing*. Todos estos cargos pertenecían a la categoría F.3-A, a la cual se le asignaba una remuneración mensual de S/. 7,300.00.

Luego de casi quince años ejerciendo estos cargos que ostentaban la categoría de confianza, el 25 de mayo de 2009, el Sr. García fue notificado con el *Memorándum* No. A-283-2009, de fecha 13 de mayo de 2009, mediante el cual Electro Sur Este le comunicaba la decisión del Directorio de dar por concluida su designación como personal de confianza. Esta decisión se haría efectiva, para todo efecto, desde el 13 de mayo del mismo año.

Dada esta decisión, Electro Sur Este reasignó temporalmente al trabajador en el cargo de Especialista Proyectos Forner, el cual pertenecía a la categoría inicial (ordinaria) que ocupó el Sr. García (P.1), y a la cual le correspondía una remuneración mensual de S/. 3,808.91.

Dado que Electro Sur Este no enmendó su conducta luego del reclamo por cese de actos de hostilidad presentado por el trabajador, el 25 de mayo de 2009, este último se dio por despedido. Posteriormente, el 23 de junio de 2009, el Sr. García interpuso una demanda por cese de los actos de hostilidad por rebaja inmotivada de categoría y de remuneración. En ese sentido, solicitó como pretensión que se le reponga a un puesto que perteneciera a la categoría F.3-A y se le reintegren las remuneraciones que dejó de percibir desde el momento en que se habría efectivizado su rebaja inmotivada de categoría y remuneración; es decir, desde el 13 de mayo de 2009, hasta la fecha en que se hiciera efectiva la restitución.

II.2. Hechos relevantes del caso

- El 1 de mayo de 1992, inició la relación laboral entre el Sr. García y Electro Sur Este. El trabajador ingresó a laborar ocupando el cargo de Jefe de Abastecimiento de Ventas, el cual pertenecía a la categoría P.1.
- El 1 de febrero de 1994 el trabajador fue promovido al cargo de Jefe de Logística, para, posteriormente, ejercer los cargos de Jefe de Ventas, Jefe de Servicio Eléctrico de Vilcanota, Jefe de Finanzas y, finalmente, Jefe de *Marketing*. Todos estos cargos pertenecían a la categoría F.3A, a la cual se le asignaba una remuneración de S/. 7,300.00.
- El 25 de mayo de 2009, el trabajador fue notificado con el *Memorándum* No. A-283-2009, de fecha 13 de mayo de 2009, mediante el cual Electro Sur Este comunicó la decisión del Directorio de dar por concluida su designación como personal de confianza, haciéndola efectiva, para todos los efectos, desde el 13 de mayo de 2009.
- Dada esta decisión, Electro Sur Este reasignó temporalmente al trabajador en el cargo de Especialista Proyectos Forner, el cual pertenecía a la categoría P.1 y a la cual le correspondía una remuneración de S/. 3,808.91.
- Ese mismo día, el área de Recursos Humanos de Electro Sur Este remitió al trabajador el Convenio Individual de Reducción de Remuneración en el cual señalaron que, a partir del 14 de mayo de 2009, la remuneración del trabajador sería la correspondiente a la categoría P.1.

A efectos del presente trabajo de investigación, se considera que el trabajador nunca aceptó suscribir dicho convenio, razón por la cual, seguidamente, este inició un procedimiento por cese de actos de hostilidad.

- Dado que Electro Sur Este no enmendó su conducta, ni tampoco respondió al pedido de cese de actos de hostilidad que el Sr. García presentó, este último se dio por despedido el 25 de mayo de 2009.

- El 23 de junio de 2009 el Sr. García interpuso una demanda de cese de actos de hostilidad ante el Juzgado Civil de Cusco. En ese contexto, solicitó como pretensión principal, su reposición a la categoría F.3-A, nivel con el cual percibía un sueldo de S/. 7,300.00. Como pretensión accesorias, solicitó el pago de remuneraciones devengadas desde el 13 de mayo de 2009, hasta la fecha efectiva de su restitución.
 - o Señala que, mediante Memorando No. 283-2009, de fecha 13 de mayo Electro Sur Este no solo dispuso el retiro de confianza que se le había asignado, sino que, además, dispuso inmotivadamente la reducción de su categoría (de F.3-A a P.1) y remuneración (de S/. 7,030.00 a S/. 3,808.91).
 - o Indica que, en forma alguna, su empleador podía realizar la reducción de su remuneración, pues este concepto no está sujeto a condición de algún tipo (como lo es el ocupar un cargo de confianza).
 - o Electro Sur Este nunca le comunicó de manera expresa que los cargos que ocupó tenían la calificación de confianza o dirección después de diciembre de 1997.
 - o Cualquier empleador que decida disminuir el monto de la remuneración percibida o rebaje la categoría de su trabajador, incurre en un acto de hostilidad cuando su decisión resulte inmotivada.

- El 12 de mayo de 2010, el 2º Juzgado de Trabajo de Cusco emite la Resolución No. 24 (Sentencia), mediante la cual declara fundada la demanda presentada por el Sr. García, determinando la existencia de los actos de hostilidad demandados. En consecuencia, ordena que se le restituyan las remuneraciones dejadas de pagar hasta la fecha de su restitución.
 - o Señala que las pruebas ofrecidas habrían demostrado que los cargos que desempeñó el Sr. García desde 1994 eran, efectivamente, cargos de dirección y/o de confianza.

- Que, el solo hecho de haber demostrado que, luego de desempeñarse como Jefe de *Marketing*, fue asignado como Jefe de Proyectos Forner (con nivel remunerativo P.1), suponen la configuración de los actos de hostilidad por rebaja inmotivada de categoría y remuneración.
- El 8 de junio de 2010, Electro Sur Este interpone el recurso de apelación en contra de la Resolución No. 24 (Sentencia). Dicho recurso fue concedido con efecto suspensivo mediante la Resolución No. 25, de fecha 10 de junio de 2010.
- El 31 de agosto de 2010 la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco resuelve el recurso de apelación presentado por el demandante y, así, emite la Sentencia de Vista, en virtud de la cual revoca la sentencia apelada y, reformándola, declara infundados todos los extremos de la demanda.
 - Respecto a la rebaja de categoría, la Sala concluye que la asignación del nuevo cargo no constituye tal acto de hostilidad, en tanto obedece a un retiro de confianza conforme a los parámetros de ley.
 - En cuanto a la disminución de la remuneración, la Sala indica que este sería una simple consecuencia del cambio de puesto que se le hizo a propósito del retiro de confianza.
- Mediante escrito de fecha 13 de octubre de 2010, el trabajador interpone el recurso extraordinario de casación en contra la Sentencia de Vista. Señala en su recurso los siguientes agravios:
 - Interpretación errónea del literal b) del artículo 30º del Decreto Supremo No. 003-97-TR (en adelante, "TUO de la LPCL"), en tanto que el *Ad Quem* consideraría que la remuneración del trabajador sería de naturaleza condicional y, por tanto, susceptible de retracción.

- Inaplicación del artículo 59° del Decreto Supremo No. 001-96-TR, en tanto que el *Ad Quem* no consideró que Electro Sur Este nunca hizo de expreso conocimiento al trabajador que el cargo que ocupaba era de confianza.
- Inaplicación del artículo 6° del TUO de la LPCL, en tanto que el *Ad Quem* habría analizado el concepto de remuneración como uno sujeto a condición, sin considerar la definición efectuada por la referida norma inaplicada.
- Mediante Casación Laboral No. 3636-2010 Cusco, de fecha 17 de agosto de 2011, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, declara fundado el recurso de casación interpuesto y, en consecuencia, nula la sentencia de vista, confirmando la Resolución No. 24 (Sentencia), de fecha 12 de mayo de 2010.
 - Al igual que las instancias previas, considera que, independientemente de la calificación expresa del “cargo de confianza”, el puesto de Jefe de *Marketing* sí calificaba como tal.
 - Toda vez que determinó que el cargo de Jefe de *Marketing* era un cargo de confianza, el empleador, al retirarle dicha confianza, estaba en el deber de reasignarlo al cargo ordinario anterior que ocupó o, en su defecto, a un cargo de igual o similar categoría, cuestión que sí se demostró. En consecuencia, no considera que se haya configurado el acto de hostilidad por rebaja inmotivada de categoría, legitimando la reasignación hecha por Electro Sur Este.
 - Sobre el acto de hostilidad por rebaja de remuneración, la Sala Suprema indica que la remuneración en tanto derecho fundamental sería irrenunciable e intangible; por tanto, una reducción sería válida solo cuando medie voluntad expresa del trabajador. Por tanto, en el caso en concreto, el retiro de confianza y consecuente reasignación de cargo no sería razón suficiente para reducir su remuneración.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

III.1. Problema principal

¿Es jurídicamente posible reajustar la remuneración de los trabajadores que, habiendo ocupado un cargo ordinario previo, se les retira la confianza y son reasignados a su cargo originario?

III.2. Problemas secundarios

- i. ¿Cuál es la naturaleza que ostentan los trabajadores que ocupan cargos de confianza?
- ii. ¿Cuáles son los límites al derecho fundamental a la remuneración?
- iii. ¿El reajuste de la remuneración en estos casos supone, *per se*, la configuración del acto de hostilidad por rebaja inmotivada de remuneración?
- iv. ¿El reajuste planteado es contrario a los principios de condición más beneficiosa y progresividad?
- v. ¿El hecho de mantener la escala salarial pese a ser legítimamente reasignado a una categoría y puesto distinto tiene alguna incidencia en el principio de igualdad remunerativa?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

IV.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

Desde nuestra posición, creemos que, si bien la remuneración tiene una relevancia trascendental en nuestro ordenamiento, no debe perderse de vista que el otorgamiento de este concepto también obedece a criterios objetivos, tales como la categoría a la que pertenece determinado trabajador, así como el tipo

de funciones que realiza. En ese sentido, si el empleador decide retirarle la confianza al trabajador y, por ende, lo reasigna al puesto ordinario que anteriormente ocupaba (variando así sus funciones y nivel de jerarquía en la empresa) no vemos razón objetiva que impida realizar un reajuste razonable a su remuneración.

Consideramos, pues, que este caso no se configura como una privación arbitraria de la remuneración, sino que se trata de un escenario particular en el que, dada la naturaleza de las funciones que se le asignan a los trabajadores de confianza, el empleador queda legitimado no solo a reasignarlo al cargo ordinario que ocupaba, sino que además, queda facultado a reajustar razonablemente su remuneración.

Asimismo, desde nuestra perspectiva, este criterio no es contrario al principio de la condición más beneficiosa o al de progresividad. Y es que, en tanto que la designación de confianza no tiene necesariamente vocación de permanencia en el tiempo y, esta cuestión, supone, a su vez, el otorgamiento de determinadas facultades que un trabajador ordinario no está posibilitado a realizar, creemos que la remuneración de este último puede ser razonablemente reajustada. Ello, en tanto el trabajador ya no desempeñaría las funciones especiales que se le encomendaron para aquel cargo.

IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución

Sin perjuicio de la especial protección e importancia que goza la remuneración dentro de nuestro ordenamiento, sostenemos que sí es posible realizar el reajuste de este concepto para el caso de aquellos trabajadores que son reasignados a su cargo ordinario previo, por haber operado válidamente el retiro de confianza.

En efecto, en tanto este tipo de trabajadores presentan características particulares y distintas a las de un trabajador ordinario (pues aquellos tienen estrecha cercanía con el personal de dirección y, además, tienen la posibilidad de influir en la toma de decisiones empresariales), se ha previsto que, ante el

retiro de esta confianza, el empleador quede facultado a reasignar al trabajador al puesto ordinario previamente ocupado sin que ello suponga la comisión del acto de hostilidad por rebaja inmotivada de categoría.

A nuestro criterio, en tanto, se ha legitimado la reasignación del trabajador al cargo ordinario previo (legitimando también la reasignación de categoría), también debe legitimarse la posibilidad de reajustar su remuneración a este cargo ordinario al que está siendo reasignado.

Repárese que la legitimación de esta reasignación no solo es nominal, sino que supone un cambio objetivo en las funciones del trabajador, pues al retirarle la confianza y reasignarlo al cargo ordinario, deja de realizar las funciones propias de los trabajadores de confianza para volver a realizar las funciones propias de un puesto de trabajo ordinario. Por tanto, las funciones que terminaban siendo el sustento de la categoría y remuneración que percibía el trabajador desaparecen y, con ello, queda legitimada la posibilidad del empleador de reajustar la remuneración del trabajador acorde al puesto reasignado.

Ciertamente, en tanto nuestro ordenamiento ha legitimado que el trabajador al que se le retira la confianza sea reasignado al cargo ordinario previo que ocupaba y que, por tanto, realice funciones propias de este cargo ordinario, legitima también que su remuneración se reajuste a este cargo al que ha sido reasignado. Sostenemos, pues, que si el ordenamiento admite la posibilidad de reasignar al trabajador al cargo ordinario previo que ocupa (legitimando la rebaja de categoría en este específico supuesto) esta reasignación puede ir acompañada de un reajuste de la remuneración del trabajador, sin que ello se configure como un acto de hostilidad por rebaja inmotivada de remuneración.

Por ende, toda vez que el retiro de confianza se constituye como una figura jurídica cuya particular naturaleza valida la reasignación de puesto y categoría del trabajador (validando, consecuentemente, su cambio de funciones); así como también que las funciones y posición que ocupa un trabajador de confianza son objetivamente distintas a las de un trabajador ordinario, consideramos que es posible reajustar la remuneración del trabajador al que se le retira la confianza.

Creemos, pues, que estas son una razones suficientemente objetivas y que, como veremos, no son contraria a los principios de condición más favorable o progresividad.

Ahora, en el caso materia de análisis, si bien creemos que el razonamiento que aplica la Corte Suprema es errado, consideramos que el demandante no podía ser objeto de una reducción inmotivada de categoría y de remuneración. Y es que, conforme se colige de la narración de hechos, se advierte un claro ánimo fraudulento al utilizar la figura del cargo de confianza que, en forma alguna, puede ser amparado en este trabajo.

Tal como se vio en el apartado de los hechos, desde 1994, Electro Sur Este ordenó que el demandante ocupe diversos cargos que ostentaban la categoría de confianza. Sin embargo, adviértase que todos estos cargos no guardan relación entre sí: se trata de los más variados cargos que requieren del conocimiento de diversas materias que son imposibles conocer por una sola persona (por ejemplo, de Jefe de Servicio Eléctrico a Jefe de *Marketing*).

Así, aún cuando en la casación se concluye que el último cargo que ocupó el demandante (Jefe de *Marketing*) era efectivamente un cargo de confianza, la Sala Suprema no analiza el panorama total de la situación. Y es que, aunque resulta evidente, este caso presentaba una clara aplicación fraudulenta de la figura del cargo de confianza.

Precisamente, considerando que en este caso se constata la utilización fraudulenta de una figura jurídica, creemos que el demandante no podía ser objeto ni de una rebaja de su categoría (P.1), ni tampoco tampoco de su remuneración. De esta forma, si bien en el presente caso no se configuran los actos de hostilidad demandados por el solo hecho de reasignar al demandante a un puesto con una categoría y remuneración menor, sí se configuran en tanto es clara la aplicación fraudulenta de la figura del cargo de confianza que Electro Sur Este utilizó.

Así pues, creemos que el error de la Corte Suprema no solo radica en el razonamiento que utiliza para llegar a su conclusión, sino que el error aparece desde un momento previo, en el cual correspondía advertir que hubo un evidente uso fraudulento de la figura del cargo de confianza y, por tanto, no resultaba legítimo pretender rebajar la categoría y remuneración del trabajador.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Habiendo explicado brevemente nuestra postura en los apartados precedentes, corresponde desarrollar y sustentar por qué creemos que esta es conforme a derecho. Para tales efectos, comenzaremos este acápite revisando la naturaleza jurídica de la figura del cargo de confianza, pues solo comprendiendo que su especial naturaleza permite distinguirlos en ciertos aspectos de los trabajadores “ordinarios”, es que podremos comprobar si es legítimo reasignarlos al cargo ordinario previo que ostentaron y, por ende, si también es legítimo realizar un reajuste de su remuneración que se condiga con la categoría y cargo al que se le ha reasignado.

Posteriormente, analizaremos el derecho fundamental a la remuneración, el cual si bien ha sido catalogado como intangible, esta característica no puede ser absoluta en todos los casos, más aún cuando uno de sus elementos configuradores de esta figura es que se condiga con la categoría y labores efectivamente prestadas por el trabajador.

Seguidamente, veremos si es que la aplicación de este reajuste supondría la configuración del acto de hostilidad por rebaja de remuneración, regulado en el inciso b) del artículo 30° del TUO de la LPCL. Considérese que en la Casación que es materia de análisis la Corte Suprema determinó que si bien la reasignación del trabajador demandante al cargo ordinario previo no se constituía como un acto de hostilidad por rebaja de categoría (otorgando legitimidad al retiro de confianza que el empleador aplicó), sí se constituía como un acto de hostilidad por rebaja de remuneración.

En el mismo sentido, veremos si es que el reajuste remunerativo que sostenemos es acorde a los principios laborales de (i) condición más beneficiosa; (ii) progresividad; e (iii) igualdad salarial. Al igual que el punto anterior, deberemos ver si es que la especial naturaleza de la figura del cargo de confianza permite que el retiro de confianza, y consecuente reasignación del trabajador al cargo ordinario previo, traiga aparejada la posibilidad de reajustar la remuneración del trabajador.

Finalmente, y con el propósito de no concluir el presente trabajo con una mera postura, plantearemos qué consideraciones deben tomar en cuenta los empleadores para realizar el reajuste de la remuneración del trabajador al que se le ha retirado la confianza. En efecto, si bien creemos que es legítimo un reajuste que vaya de la mano con la reasignación de puesto, el empleador no puede dejar de considerar ciertos factores al momento de reajustar la estructura salarial del trabajador.

5.1. La naturaleza jurídica de la figura del cargo de confianza: Configuración legal y jurisprudencial

A diferencia de la gran mayoría de países latinoamericanos⁴, nuestra legislación y jurisprudencia ha previsto una definición y tratamiento particular para aquellos trabajadores que ocupan o son promovidos a los denominados “cargos de confianza”. En ese contexto, para poder analizar la controversia corresponde revisar los alcances de la naturaleza que se ha asignado a este tipo de cargo y las diferencias que dicha naturaleza ha terminado legitimando.

5.1.1. Configuración legal y jurisprudencial de la figura del cargo de confianza

⁴ De acuerdo con Carlos Concha: “[...]en países como Argentina, Brasil, Italia, España y México, si bien se ha regulado en sus respectivas legislaciones laborales, al Trabajador de Confianza, esta regulación no es lo suficientemente profunda en lo referido a los aspectos del régimen de los Trabajadores de Confianza. Y es en México, en donde se desarrolla la extinción del vínculo laboral de los Trabajadores de Confianza, estableciendo que cuando este tipo de trabajadores sea despedido por pérdida de la confianza, le corresponde el pago de una indemnización, salvo en el caso de Trabajadores de Confianza que hayan sido promovidos a estos puestos, en cuyo caso correspondería la reposición en el puesto de trabajo original. (2014, p. 45)

Si bien, por un lado, la definición que el TUO de la LPCL prevé respecto de esta categoría resulta escueta y no nos aproxima a conocer los verdaderos alcances de la especial naturaleza que detenta (pues se limita a establecer algunos elementos que la componen), nuestro ordenamiento prevé normas especiales que regulan y, consecuentemente, legitiman realizar un trato diferenciado de estos trabajadores respecto de trabajadores ordinarios (sobre esta cuestión regresaremos más adelante). Precisamente, a partir de estas normas es que podemos advertir la especial naturaleza que ostentan los trabajadores de confianza.

Por otro lado, el desarrollo jurisprudencial que esta figura ha tenido no resulta de menor relevancia. Y es que, precisamente, a través de la jurisprudencia es que también se ha legitimado la posibilidad de que haya un trato diferenciado de estos trabajadores de confianza respecto de los trabajadores ordinarios. Específicamente, el debate jurisprudencial se ha concentrado en analizar si es que a estos trabajadores les corresponde recibir una indemnización en caso se determine que su cese haya sido arbitrario.

Ahora bien, antes de proceder con el desarrollo y tratamiento que esta figura tiene, conviene repasar brevemente cuáles son elementos y características que lo componen.

Al respecto, el artículo 43° del TUO de la LPCL señala que son trabajadores de confianza aquellos que laboran en contacto personal y directo con el personal de dirección, tienen acceso a información de carácter reservado (secretos industriales, comerciales o profesionales), sus opiniones o informes se presentan directamente al personal de dirección, de forma que contribuyen con la toma de las decisiones empresariales.

Por su parte, el artículo 44° de la misma norma precisa que los trabajadores pueden acceder a los cargos de confianza de manera directa, o por promoción, así como también que la Ley no ampara el abuso del derecho o la simulación.

Adicionalmente, los artículos 59° y 60° del Decreto Supremo No. 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo precisan algunos requisitos para la calificación de estos trabajadores. En efecto, por un lado, el artículo 59° señala que el procedimiento para calificar los cargos de dirección o confianza, siendo este:

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

Por su parte, el artículo 60° precisa que *“la calificación de los puestos de dirección o de confianza, es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición, si de la prueba actuada ésta se acredita.”*

De los artículos citados previamente se puede colegir que son características de un trabajador que ocupa un cargo de confianza: (i) laborar en contacto directo con el empleador o personal de dirección; (ii) tener acceso a información de carácter reservado; (iii) que sus opiniones o informes sean presentadas directamente al personal de dirección; y (iv) si bien no son quienes toman directamente las decisiones de la empresa, contribuyen a la formación de estas.

En cuanto a la obligación del empleador de calificar a dichos puestos como de confianza, se precisa que esta es una formalidad, siendo que su inobservancia no enerva dicha condición si se prueba tal condición.

Adicionalmente, serán considerados como trabajadores de confianza aquellos que accedan a esta categoría directamente o por promoción. En caso se advierta el uso simulado de esta figura, dicho acto no será amparado por la ley.

Ahora bien, además de las características antes expuestas, deben adicionarse dos elementos: la confianza y la temporalidad a la cual está sujeta la condición de estos trabajadores.

Respecto al primero de ellos (confianza), debemos precisar que si bien parece un elemento evidente y consustancial a la propia figura, creemos conveniente desarrollarlo con mayor detalle, pues solo comprendiendo su especial trascendencia es que podremos verificar en qué radica la especial naturaleza del este tipo de cargo.

Ciertamente, en todas las características que hemos desarrollado en los párrafos precedentes puede advertirse que existe un común denominador: “la confianza”. La Real Academia de la Lengua Española define al término “de confianza” de la siguiente manera⁵: “*Con quien se tiene trato íntimo o familiar*”, “*En quien se puede confiar*”.

Desde la perspectiva jurídica, María Calderón (2006), citando al Nuevo Diccionario Jurídico de la Universidad Nacional Autónoma de México, define a los trabajadores de confianza de la siguiente manera:

Son las personas que por la naturaleza de las funciones que desempeñan en una empresa o establecimiento o al servicio de un patrono en lo particular, ajustan su actividad a condiciones especiales en la relación de trabajo, que al ser de excepción dan a su contratación un carácter sui generis, acorde con las labores que realizan. (p.12)

Precisamente, considerando que alguien “de confianza” es una persona con quien se trata de manera íntima y en quien el empleador puede confiar, es que puede colegirse que un trabajador “de confianza” no es un trabajador cualquiera, pues este tendrá un contacto tan cercano con el empleador que podrá conocer información reservada o, incluso, podrá emitir opiniones que, finalmente, sean consideradas al momento de que el empleador tome decisiones.

⁵ Véase en: <https://dle.rae.es/confianza>

En efecto, qué duda cabe que se configura una especial confianza cuando el trabajador labora en contacto directo con el empleador, cuando accede a información reservada de este; o cuando, incluso, su opinión puede ser considerada al momento de la toma de importantes decisiones. Sin duda, estos elementos no son propios de una relación ordinaria de trabajo.

Sobre esta particular situación, Celso Mendo (1990) señala que la confianza a la que nos referimos no es la mera confianza que el empleador deposita en todos sus trabajadores, sino que se trata de un nivel de confianza superior, pues este tipo de trabajadores gozan “*de su máxima confianza y apenas está sujeto a una limitadísima subordinación [...]*” (p. 14). Es decir, que incluso en estos casos el elemento subordinación se difumina al otorgarle el empleador tal nivel de confianza.

En el mismo sentido, Armando Gutiérrez (2019) señala que si bien hay posturas doctrinarias que desarrollan diferentes elementos propios del cargo de confianza, lo cierto es que todas coinciden y sostienen que existe un elemento principal que caracteriza a esta figura: la “*confianza extraordinaria*” que le otorga el empleador a estos trabajadores en razón de las funciones que se le confieren. No se trata pues de la confianza común que debe existir entre los trabajadores ordinarios y el empleador, sino que se trata de una confianza excepcional (p. 173).

Por su parte, Carlos Concha (2014) señala que el elemento “confianza” en este tipo de cargos se trata de “*un elemento esencial [...] debido a que el empleador deposita en el trabajador un grado de confianza suficiente para hacerlo partícipe de las decisiones y secretos empresariales, lo cual no sucede con el trabajador común.*” (2014, p. 33)

Ahora bien, el segundo elemento característico (temporalidad) nace con el desarrollo jurisprudencial de esta figura. Y es que, en tanto el Tribunal Constitucional ha determinado que la pérdida (retiro) de confianza es subjetiva (es decir, que no requiere sustentarse en causa objetiva alguna), se puede

deducir que esta figura tiene un inminente carácter temporal; es decir, que no tiene vocación de permanencia, en tanto que la pérdida de confianza se configura bajo la sola voluntad del empleador.

Específicamente en el fundamento jurídico número 11 del Expediente No, 3501-2006-PA/TC, el Tribunal Constitucional concluyó que la pérdida de confianza constituye una situación particular en virtud de la cual se legitima la extinción del contrato de trabajo. Y es que:

[...] 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 103º de la Constitución), salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley.

En ese sentido, al ser el retiro de confianza de naturaleza subjetiva, se advierte -consecuentemente- que esta figura detenta una naturaleza temporal. Precisamente por esta razón es que, a través de la misma sentencia, el Tribunal Constitucional indica que si se retira la confianza a un trabajador que previamente ha realizado labores comunes, corresponde reasignarlo a este cargo ordinario previo, y si no se le reasigna a dicho cargo este puede solicitar solo la indemnización. Por su parte, si el trabajador ingresa a laborar directamente como un trabajador de confianza, el retiro de la confianza supondrá válidamente la conclusión de la relación laboral.

La diferencia respecto a la tutela que les corresponde a estos trabajadores en caso de despido no es casual, sino que funda en la propia naturaleza que ostentan estos trabajadores, la cual, además, no tiene vocación de permanencia.

[...] coincidimos que el personal de di , los cargos políticos o de confianza (en el lenguaje del sector público), esto es, los trabajadores que están más del lado del empleador, no tengan la misma tutela que aquellos que prestan su servicio de manera subordinada, que son (usando la terminología del TC) “ordinarios”. (Ulloa, 2011, p. 206)

Conforme se colige de la cita del referido autor, dada la naturaleza de este tipo de cargos, es legítimo un tratamiento diferenciado en cuanto a la tutela que les corresponde frente a algún supuesto de despido arbitrario. Es decir, aún cuando la ley no hace expresa tal distinción, se deduce que por la propia naturaleza de este cargo, resulta legítimo realizar una diferenciación en cuanto a la tutela que recibirán.

Habiendo visto que los cargos de confianza ostentan una naturaleza especial la cual, precisamente, deriva de los elementos “confianza” y “temporalidad”, corresponde ver cuáles son los efectos prácticos que, finalmente, terminan legitimando un tratamiento diferenciado para el goce de determinados derechos laborales. Especialmente, nos centraremos en la protección contra el despido arbitrario, pues como veremos, este tratamiento diferenciado no nace de una norma, sino de un desarrollo jurisprudencial y jurisdiccional.

Sin ánimos de ahondar en todos los supuestos en los que se realiza un tratamiento distinto entre los trabajadores de confianza y los trabajadores con cargos ordinarios previos, resaltamos los siguientes:

- De acuerdo con el artículo 10º del TUO de la LPCL, mientras que el período de prueba para el caso de los trabajadores que ocupan cargos ordinarios se extiende hasta por un plazo máximo de tres (3) meses, en el caso del personal de confianza se puede extender hasta los seis (6) meses.
- De acuerdo con el artículo 23º del Decreto Supremo No. 012-92-TR, no alcanza a los trabajadores de confianza la indemnización vacacional por

el no goce oportuno del descanso vacacional. Este es un derecho que solo alcanza a los trabajadores ordinarios.

- De acuerdo con el artículo 12° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, los trabajadores de confianza no pueden integrar un sindicato salvo el estatuto de dicho sindicato prevea tal posibilidad de manera expresa.
- En relación a la estabilidad laboral, el Tribunal Constitucional mediante los expedientes No. 746-2003-AA/TC y No. 4492-2004-AA/TC⁶, concluye que, si bien en el caso de trabajadores que ocuparon cargos ordinarios previos, el retiro de confianza no supone la posibilidad solicitar la reposición, nada impide que estos reclamen su derecho a una indemnización al despido arbitrario.

Este criterio ha sido confirmado mediante el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Material Laboral y Previsional del año 2018 el cual concluye, por un lado, que los trabajadores que ingresaron directamente a un cargo de confianza o de dirección no les corresponde el pago de una indemnización por despido arbitrario en caso el empleador decida retirarles la confianza.

Por otro lado, los trabajadores que ingresan inicialmente a un cargo con funciones comunes u ordinarias y que acceden de forma posterior a un cargo de confianza o dirección sí les corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario, siempre que el empleador les impida reincorporarse al antiguo puesto de trabajo luego de retirada la confianza; o cuando el propio trabajador opte por no reincorporarse al puesto antiguo.

Tal como se advierte, si bien legalmente no existe alguna norma que legalmente excluya a los trabajadores de confianza originarios del derecho a la tutela restitutoria, vemos que el desarrollo de la jurisprudencia ha establecido que, por la naturaleza de este tipo de cargos, no les alcanza esta tutela en caso haya

⁶ “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 correspondiente.”

accedido a este puesto de forma originaria. Solos alcanza la tutela resarcitoria. De esta forma, si bien es posible que los trabajadores con cargos ordinarios previos sean restituidos al cargo originario, en el caso de los trabajadores de confianza originarios, se legitima la posibilidad de que se concluya la relación laboral.

Independientemente de nuestra postura respecto al alcance de la tutela indemnizatoria (la cual consideramos que sí debería alcanzar a estos trabajadores independientemente de si fueron trabajadores de confianza originarios o accedieron a este cargo mediante una promoción⁷), adviértase que en ningún caso existe la posibilidad de que estos trabajadores accedan a la tutela restitutoria.

Con todo el desarrollo teórico antes abordado, podemos concluir sin lugar a dudas que la figura del cargo de confianza ostenta una naturaleza particularísima, la cual no solo ha permitido que nuestro legislador en varios ámbitos pueda establecer distinciones normativas entre estos trabajadores y los trabajadores que ocupan cargos ordinarios, sino que además, se legitima una distinción hecha por el Tribunal Constitucional respecto al tipo de tutela a la que estos trabajadores pueden acceder al momento en que el empleador les retira la confianza.

5.1.2. Análisis del caso en concreto

⁷ En este extremo compartimos la postura de Daniel Ulloa (2011), quien señala:

De entrada, debemos indicar que coincidimos que en estos casos puede resultar justificado que la decisión de despido injustificado del empleador sea eficaz y tenga efectos extintivos que no puedan ser revocados por este tipo especial de trabajador en la vía judicial, salvo que estemos ante un despido nulo (según lo tipifica el Texto único Ordenado del Decreto Legislativo 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto supremo 003-97-TR, en adelante la LPCL) o que lesione groseramente determinados derechos fundamentales.

En lo que no estamos de acuerdo (y que deseamos cuestionar con este trabajo) es que esta decisión empresarial, este ejercicio violento del poder privado(4) no genere alguna compensación al trabajador de confianza ilegalmente cesado; esto es, por lo menos la procedencia del pago de una indemnización monetaria, consecuencia que ya existe en nuestro ordenamiento para los casos del denominado despido arbitrario y que resulta tarifada legalmente en el artículo 38 de la LPCL(5).

En este sentido, nuestra posición supone negar que el despido por la causal del “retiro de confianza” sea un derecho del empleador o que aquel pueda ser válido en el régimen laboral e la actividad privada: este despido es un cese sin sustento legal que afecta derechos constitucionales(6). Y, por tanto, su existencia debe generar una compensación al trabajador, no necesariamente la reposición (por la especial naturaleza del cargo), pero sí alguna que le permita superar la finalización de su relación laboral y permitir respetar, en esencia, su derecho constitucional al trabajo. (p. 197)

Ahora bien, en lo que respecta a este punto, en la Casación que es materia de análisis, la Corte Suprema concluye que el cargo de Jefe de *Marketing* que desempeñó el Sr. García sí calificaba como un cargo de este tipo; es decir, a su criterio, concurrirían los elementos que configuran la existencia de un cargo de este tipo (elementos cuyo desarrollo se encuentra en el artículo 43° del TUO de la LPCL).

Y es que, independientemente de que Electro Sur Este no haya calificado dicho cargo como tal, las funciones asignadas a dicho cargo permitirían concluir que este era un cargo de confianza. No obstante, creemos que este razonamiento no solo carece de un verdadero sustento, sino que resulta incorrecto.

A efectos de advertir el error antes indicado, a continuación citamos el fundamento Décimo Tercero de la Casación que es materia de análisis, en donde, como se verá, la Sala Suprema solo se centra en analizar la configuración del cargo de Jefe de *Marketing* como un cargo de confianza:

DÉCIMO TERCERO: *Así las cosas, independientemente de la calificación o no de “cargo de dirección” o “cargo de confianza”, el puesto de Jefe de Marketing sí califica como tal, como se ha determinado en las instancias de mérito, en donde además se indicó que el mismo figura como un cargo de “confianza” en el Manual de Organización y Funciones de la demandada, obrante a folios ciento diez. En tal virtud, y al ostentar dicha condición, es claro que la designación -y su eventual reposición en el mismo-, cuya atribución es facultad exclusiva de la empleadora, no puede ser impuesta por mandato judicial, pues por la especial naturaleza de aquella relación jurídico contractual con el empleador, sustentada primordial y principalmente en la “fiducia”, que además de sustentarlo justifica su existencia y calificación, implica que esta categoría de trabajadores – como el caso del demandante- no incorporen a su patrimonio derechos subjetivos de permanencia en la categoría o clasificación profesional de la labor de dirección o de confianza.*

Sobre esta cuestión en primer lugar debemos reiterar que, en el caso concreto el demandante inició la relación laboral en un cargo ordinario en mayo de 1992, siendo promovido en febrero de 1994 al cargo de Jefe de Abastecimiento, el cual de acuerdo a los hechos de la demanda, era efectivamente un cargo de confianza. Sin embargo, conforme al relato de hechos, de forma posterior ocupó los siguientes cargos: Jefe de Logística, Jefe de Ventas, Jefe de Servicio Eléctrico de Vilcanota, Jefe de Finanzas y, finalmente, Jefe de *Marketing*.

De una simple lectura se advierte que existe una diferencia abismal entre cada uno de estos. Sin duda al Jefe de Logística le competen funciones completamente distintas a las del Jefe de *Marketing*; o al Jefe de Ventas le corresponden funciones distintas a las del Jefe de Servicio Eléctrico. Pese a que esta cuestión salta a primera vista, no fue materia de análisis por ninguna de las instancias revisoras del caso.

Sin duda, una cuestión preliminar que correspondía analizar en este caso era si es que la designación del demandante al cargo de confianza no terminó resultando fraudulenta y en una clara configuración de abuso del derecho.

A nuestro criterio dicha cuestión es evidente. No solo existe una diferencia abismal entre los diferentes puestos de confianza que ocupó el Sr. García, sino que, además, el hecho de considerar a todos estos puestos dentro de una misma categoría y asignarles una misma remuneración muestran claros indicios de que existió una evidente simulación al designar al demandante como trabajador de confianza.

En ese escenario, y dado que se verifica la existencia de un uso fraudulento de la figura analizada, lo que correspondía en este caso no era analizar si es que hubo un retiro de confianza legítimo o no (este análisis solo corresponde hacerse en caso la figura se use de manera legítima), sino delimitar el análisis a los actos de hostilidad denunciados. Debiendo determinarse que, efectivamente, hubo una rebaja inmotivada de categoría y remuneración en razón de la utilización del retiro de confianza de forma fraudulenta.

5.2. El derecho fundamental a la remuneración: El contenido esencial al derecho a la remuneración como primer límite a su afectación

La remuneración, en tanto derecho fundamental de la persona, cumple una función indispensable en el desarrollo de las personas y también en la implementación del resto de derechos fundamentales (Pizarro, 2006, p. 11). De acuerdo con el artículo 7º del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, la remuneración debe proporcionar como mínimo un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, y condiciones de existencia dignas para los trabajadores y familias.

En el marco del desarrollo de la Organización Internacional del Trabajo, se ha considerado que la remuneración justa es un elemento esencial del concepto de trabajo decente y ciudadanía laboral.

Precisamente, considerando la relevancia de este concepto y tomando en consideración el desarrollo supranacional de esta figura, nuestra Constitución Política plasma de manera general algunos alcances sobre la remuneración:

Artículo 24.- Derechos del trabajador

El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. [...]

Conforme se advierte, la remuneración como derecho fundamental del trabajador se plasma como un derecho en virtud del cual las personas no solo pueden alcanzar una vida digna, sino que también permite el libre desarrollo de estas en la sociedad. Por ende, no es de menor relevancia invocar este derecho, en tanto se constituye como un presupuesto para el efectivo goce del resto de derechos fundamentales (laborales y no laborales).

El reconocimiento de este derecho en nuestra Constitución tiene una especial trascendencia, pues, conforme señala Roberto Matallana (2021), esta

consagración no solo es esencial para que el Estado cumpla con sus fines como Estado Social y Democrático de derecho, sino que con él se garantiza a las personas “condiciones de existencia dignas para el ejercicio real de su libertad (p. 184)

Ahora bien, en cuanto a la legislación laboral, el TUO de la LPCL ha delimitado las características de esta figura y la define de la siguiente manera:

Artículo 6.- Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualesquiera sean la forma o denominación que se le de, siempre que sea de su libre disposición. [...]

Al margen de las críticas que esta definición pueda tener, los elementos desarrollados por la norma referida, así como los alcances previstos por el artículo 24º de la Constitución han permitido que el Tribunal Constitucional desarrolle el contenido esencial de este derecho fundamental.

Cabe precisar que el contenido esencial de los derechos es aquel contenido de los derechos que no podrá ser afectado en ninguna circunstancia, se trata de un elemento indispensable sin el cual el derecho se vuelve irreconocible y pierde su sentido (Abanto, 2006, p. 406).

Ahora bien, en cuanto al contenido esencial del derecho a la remuneración, el Tribunal Constitucional en el Expediente No. 0020-2012-PI/ TC, ha determinado que este se compone de los siguientes elementos:

- Acceso, en tanto nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución.
- No privación arbitraria, como reflejo del acceso, en tanto ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada.

- Prioritario, en tanto su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador, de cara a su naturaleza alimentaria y su relación con el derecho a la vida y el principio-derecho a la igualdad y la dignidad.
- Equidad, al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración.
- Suficiencia, por constituir el *quantum* mínimo que garantiza al trabajador y a su familia su bienestar.

Así, en el marco de una ponderación de derechos, tendremos que, siempre que dicho contenido no se vea afectado, podrá hablarse de una limitación legítima al derecho a la remuneración.

Para el caso que es materia de análisis, conviene desarrollar el segundo de los elementos que constituyen el contenido esencial de la remuneración. Nos referimos a la no privación arbitraria de este derecho. Y es que, como veremos en el desarrollo de los siguientes apartados, no todo reajuste de la remuneración en determinados supuestos supone una privación arbitraria, pues dada la particularidad de determinados casos, se verá que existen supuestos en donde resulta válido el reajuste planteado.

Uno de esos casos, precisamente es la de la reasignación de puesto a trabajadores a los que se les ha retirado la confianza. En dichos casos, en tanto la reasignación de la categoría y puesto del trabajador supone un cambio en sus funciones, vemos que el reajuste de la remuneración puede verse justificado.

Y es que, como veremos, en tanto la remuneración se configura como la contraprestación al trabajo realizado, resulta razonable que el cambio de funciones de un trabajador pueda válidamente afectar la remuneración del trabajador.

5.3. ¿Existen supuestos en los que resulta válido reajustar la remuneración?: Los actos de hostilidad como límite al reajuste de la remuneración

Si bien el derecho a la remuneración es reconocido por nuestro ordenamiento nacional y supranacional como un derecho fundamental de carácter alimenticio que, en principio, es irrenunciable, lo cierto es que los derechos fundamentales no pueden ser interpretados de forma absoluta sin considerar las situaciones particulares que se presentan en la realidad.

Precisamente, considerando que los trabajadores de confianza ostentan una especial naturaleza, es que advertimos un supuesto en el que podría resultar legítimo realizar un reajuste de la remuneración de los trabajadores. Nos referimos, pues, al supuesto que calza con los hechos del caso que es materia de análisis, esto es, el supuesto en donde la pérdida de confianza supone la reasignación del trabajador al cargo ordinario previo.

Antes de entrar a analizar esta cuestión, consideramos importante ver que nuestro ordenamiento avala dos supuestos en donde cabe la posibilidad de realizar un reajuste de la remuneración. De conformidad con Roberto Matallana, un primer supuesto es consensuado, mientras que el otro es no consensuado (2021, p. 188).

Sin embargo, considérese que estos dos supuestos han sido pensados en aquellos trabajadores que se mantienen en un cargo ordinario, no habiendo considerado la especial situación en la que se encuentran los trabajadores de confianza que, al retirarles dicha confianza, son reasignados al cargo ordinario que previamente desempeñaban.

Desde nuestra perspectiva, en tanto el retiro de confianza sea legítimo, estos casos se configurarían como un supuesto de reducción unilaral válido. Ello, siempre y cuando cumplan con parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, conforme a continuación desarrollaremos.

5.3.1. La reducción de la remuneración en el ordenamiento peruano: ¿El reajuste de remuneración supone *per se* la configuración del acto de hostilidad por rebaja inmotivada de remuneración?

Como adelantamos, existen dos supuestos en los que el reajuste de la remuneración habrían quedado legitimados en nuestro ordenamiento. El primero de los supuestos es el consensuado. Este supuesto nace de una norma de rango legal (Ley No. 9463, del 27 de diciembre de 1941), por medio de la cual se dispone que:

Artículo único.- La reducción de remuneraciones aceptadas por un servidor, no perjudicará en forma alguna los derechos adquiridos por servicios ya prestados, que le acuerdan las leyes Nos. 4916, 6871 y 8431, debiendo computársele las indemnizaciones por años de servicios de conformidad con las remuneraciones recibidas, hasta el momento de la reducci ...]

Tal como se advierte, si bien la norma no es explícita, se deduce de su redacción que cabe la posibilidad de reducir la remuneración del trabajador, siempre que, de por medio, haya una aceptación previa de este. Es decir, para dicha norma, una reducción de la remuneración sería legítima en tanto haya un acuerdo de partes que previamente valide tal situación.

Al respecto, consideramos que, efectivamente, la reducción de la remuneración a través de un acuerdo de voluntades resulta legítimo siempre y cuando se verifique que la voluntad del trabajador sea real. Dicha posición también es compartida por el Tribunal Constitucional, quien mediante el Expediente No. 009-2004-AA/TC resuelve indicado que, en tanto se verifique la existencia de una verdadera voluntad por parte del trabajador, el acuerdo de reducción de la remuneración resultará legítimo:

Al respecto, la posibilidad de reducir las remuneraciones está autorizada expresamente por la Ley N.º 9463, del 17 de diciembre de 1941, siempre que medie aceptación del trabajador. Igual situación es contemplada, contrario sensu, por el artículo 30.º, inciso b), del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR, y el artículo 49.º de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 001-96-TR, que consideran la reducción inmotivada de la

remuneración o de la categoría como acto de hostilidad equiparable al despido.

Ahora bien, el segundo supuesto (reducción no consensuada) resulta más controversial, en tanto que supondría que, mediante decisión unilateral, el empleador podría afectar la remuneración del trabajador. Como veremos, esta posibilidad se encontraría respaldada en el poder de dirección que se le otorga al empleador para modificar las condiciones de trabajo de sus trabajadores.

Sin embargo, como veremos, este poder no puede ser irrestricto y mucho menos puede pretender afectar de forma irrazonable el contenido esencial al que hicimos referencia en el apartado precedente. Adicionalmente, esta potestad debe estar estrictamente limitada por determinados parámetros para que resulte legítima. Entre dichos parámetros veremos que se encuentran los actos de hostilidad, los cuales deberán ser analizados en base al poder de dirección del empleador.

Sobre el poder de dirección, se tiene que el artículo 9º del TUO de la LPCL señala lo siguiente:

Artículo 9.- [...]

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

Tal como se advierte del último párrafo de la norma citada, el empleador queda facultado a establecer cambios en la forma y las condiciones de trabajo, siempre que estos cambios se sustenten en criterios razonables y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.

Respecto a tal posibilidad, Jorge Toyama (2003) señala que las modificaciones a las que se refiere el artículo 9º del TUO de la LPCL se trata de modificaciones a las condiciones sustanciales del contrato de trabajo (entre las cuales, como es

evidente, se encuentra la remuneración). En efecto, el referido auto indica que el artículo bajo comentario alude a todas las modificaciones de trabajo que sean introducidas unilateralmente por el empleador. Considera, pues, que este dispositivo prevé un espectro amplio, sin que haya una delimitación acerca de la naturaleza de las modificaciones que pretenden ser implementadas (p. 178).

Ahora bien, en relación a los elementos sobre los cuales aplica la posibilidad de realizar cambios de manera unilateral, la doctrina señala que el empleador se encuentra en la posibilidad de realizar ajustes a las remuneraciones de sus trabajadores. Esto siempre y cuando dicho cambio se haga de manera motivada y sustentada en el principio de razonabilidad y proporcionalidad.

En efecto, se podrán realizar reducciones no consensuadas siempre y cuando medie causa objetiva y justificada (Matallana 2021, p. 188); es decir, siempre que medien criterios objetivos y razonables que se encuentren debidamente justificados, procedería la posibilidad de realizar una legítima reducción de la remuneración.

Debemos precisar que, además de la motivación y razonabilidad que exige la norma para que esta modificación pueda resultar legítima, el inciso b) del artículo 30° del TUO de la LPCL señala que constituye un acto de hostilidad equiparable al despido la reducción inmotivada de la categoría o remuneración. Es decir, nuevamente, se resalta la necesidad de que el empleador motive objetivamente la modificación que pretende realizar.

Si bien el carácter de razonabilidad al que hace referencia la norma resulta poco preciso, Jorge Toyama (2003) señala que dicho criterio deberá atender a las particularidades de cada caso en concreto tomando en consideración tres aspectos: (i) el empleador deberá justificar y motivar adecuadamente su acto sobre una base objetiva; (ii) dicha motivación deberá ser suficiente y proporcional; y (iii) la motivación deberá ser coherente; es decir, deberá haber una relación entre la causa y la modificación de la condición de trabajo (p. 175)

En este contexto, y ya volviendo a la figura que es materia de análisis, consideramos que, dado que el reajuste de la remuneración en el caso de los trabajadores a los que se les retira la confianza tiene particularidades especiales, el análisis sobre la configuración de actos de hostilidad por rebaja de remuneración en estos casos debe ser analizado atendiendo justamente a las características esenciales que emanan de esta especial situación.

Por tanto, no podrá determinarse de forma apriorística que el reajuste de la remuneración a un trabajador al que se le ha retirado la confianza se constituye como un acto de hostilidad. Ello pues, como vimos, dicho análisis deberá realizarse tomando en consideración las particularidades de cada caso en concreto.

Así, en lo que respecta a este apartado, debemos concluir que si bien la remuneración se constituye como un derecho fundamental que tiene incluso carácter alimenticio, lo cierto es que el reajuste unilateral de este elemento será legítimo siempre que converjan los siguientes presupuestos: (i) no podrá afectarse el contenido esencial de este derecho (el cual hemos desarrollado en el acápite anterior); (ii) la reducción deberá ser debidamente motivada (es decir, deberá haber algún elemento que objetivamente sustente la modificación); (iii) el reajuste deberá ser acorde al principio de razonabilidad; y (iv) deberá verificarse una relación directa entre la causa y el reajuste de la condición de trabajo.

En tanto converjan estos cuatro elementos, creemos que resultará legítimo que se realice el reajuste de la remuneración.

Efectivamente, sostenemos esta postura no solo en virtud del poder de dirección que legalmente se encuentra previsto, sino que, esta posibilidad debe entenderse también al considerar que la naturaleza de los trabajadores que ostentan un cargo de confianza es distinta a la naturaleza de aquellos trabajadores que ocupan cargos ordinarios.

Precisamente, considerando que nos encontramos frente a situaciones objetivamente distintas y respecto de las cuales se verifica que existe sustento

jurisprudencial y regulatorio que legitima realizar distinciones entre estos trabajadores, es que sostenemos que el retiro de confianza también es un supuesto en el cual resulta legítimo reajustar la remuneración del trabajador de acuerdo al cargo y categoría al que ha sido reasignado.

5.3.2. Análisis del caso concreto

Tal como desarrollamos en el apartado relativo a los hechos, en la Casación Laboral No. 3636-2010 Cusco, la Corte Suprema termina declarando fundado el recurso de casación interpuesto por el Sr. García en el extremo referido a la interpretación errónea del literal b) del artículo 30° del TUO de la LPCL. Ello es así en la medida que la Sala considera que la reducción de las remuneraciones solo procedería en caso se verifique previamente la existencia de un documento en donde medie la voluntad del trabajador para que el empleador realice tal reajuste.

En efecto, en el fundamento Vigésimo Tercero la Sala Suprema concluye que: (i) *es jurídicamente* válido aplicar la prohibición legal de reducción inmotivada de remuneraciones consagrada en el inciso b) del artículo 30 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores de confianza, pues no existe razón jurídica para su exclusión al no existir norma que determine ello (principio de legalidad); (ii) a este tipo de trabajadores también les resulta la Ley No. 9464, no siendo posible admitir la reducción de la remuneración si se origina en la decisión unilateral e inmotivada del empleador; y, (iii) el contexto mismo de las circunstancias que rodean a este tipo de trabajadores como el tiempo que dura la designación, hace que el quantum remunerativo adquiera una importancia significativa para alcanzar los fines de la remuneración previstos en nuestra norma constitucional, cual es, el lograr el bienestar material y espiritual del trabajador.

Tal como se advierte del extracto citado, la Sala Suprema considera que aún cuando el retiro de confianza sea legítimo y, por tanto, la reasignación del trabajador también resulte válida, el empleador quedaría impedido a realizar un reajuste de su remuneración en tanto no habría una norma de carácter legal que

habilite tal posibilidad. De esta forma, en el razonamiento de la Sala Suprema, solo sería posible efectuar el reajuste en tanto medie un acuerdo de voluntades entre el trabajador al que se le habría retirado la confianza y su empleador.

Sin embargo, como hemos visto precedentemente, este no es el único supuesto en virtud del cual el empleador queda legitimado para realizar una reducción/reajuste de la remuneración de sus trabajadores. Y es que, en virtud del poder de dirección que el artículo 9º del TUO de la LPCL le confiere, cabe la posibilidad de realizar el reajuste, en tanto cumpla con los cuatro (4) presupuestos desarrollados en los párrafos precedentes: (i) no podrá afectarse el contenido esencial de este derecho; (ii) la reducción deberá ser debidamente motivada; (iii) el reajuste deberá ser acorde al principio de razonabilidad; y (iv) deberá verificarse una relación directa entre la causa y el reajuste de la condición de trabajo.

En ese sentido, y sin perjuicio del error en el que incurren la Sala Suprema y las instancias de mérito al analizar la transición entre los diversos cargos de confianza por los que atraviesa el Sr. García, consideramos que también hay un error en el análisis de fondo que realiza. En efecto, el acuerdo de voluntades no es el único supuesto en virtud del cual el empleador puede reajustar la remuneración del trabajador, sino que este podrá realizar una modificación/reajuste de este elemento siempre y cuando cumpla con los cuatro presupuestos desarrollados en el presente apartado.

Así, si es que en el caso analizado Electro Sur Este no hubiera incurrido en fraude al momento de utilizar la figura de los cargos de confianza, lo que correspondía era analizar si es que la decisión de reajustar la remuneración del demandante resultaba válida y acorde al poder de dirección que se le concede al empleador.

Al respecto, a continuación verificaremos si este reajuste cumplía con los cuatro presupuestos a los que hemos hecho referencia.

En primer lugar, verificamos que este reajuste no contravendría el contenido esencial del derecho a la remuneración, en la medida que, incluso cuando la rebaja es considerable, este se sustenta en un hecho objetivo que es legitimado por la misma Corte Suprema: la reasignación a la categoría P.1 sería, a criterio de la Sala, válido.

De igual forma creemos que este reajuste se encuentra debidamente motivado, en tanto previamente opera el retiro de confianza, el cual legitima que el empleador lo reasigne a la categoría que ordinariamente ocupaba. Adicionalmente, el reajuste parecería ser razonable en tanto este reajuste obedece a la categoría a la que ha sido válidamente reasignado y, por tanto, existe una relación directa entre la causa que origina el reajuste (retiro de confianza) y el mismo reajuste de la remuneración.

Entonces, conforme se advierte, si hubiéramos estado frente a una utilización legítima de la figura del cargo de confianza, en este caso el reajuste del Sr. García podría haber sido considerado como legítimo; no obstante, el hecho de que se haya usado de forma fraudulenta esta figura nos impide arribar a tal conclusión.

5.4. Los principios laborales de condición más beneficiosa y progresividad y no regresividad de los derechos laborales

Habiendo visto en el apartado precedente que, desde una perspectiva legal y un análisis centrado en la naturaleza de la remuneración, sí cabe la posibilidad de realizar un reajuste a este concepto para el caso particular de aquellos trabajadores a los que se les retira la confianza y se les reasigna al cargo ordinario previo, corresponde ahora ver si es que esta posibilidad no colisiona con alguno los principios laborales que configuran la base del Derecho del Trabajo. Nos referimos a los principios de condición más beneficiosa, progresividad y no regresividad de los derechos e igualdad remunerativa.

Y es que, si bien en principio podría considerarse que la reducción de la remuneración en estos casos supone una contravención al principio de condición

más beneficiosa y progresividad, lo cierto es que -nuevamente- debemos atender a la especial naturaleza que ostentan este tipo de trabajadores. En tanto se ha legitimado la posibilidad de reasignarlos a la categoría ordinaria que desempeñaban antes de asumir el cargo de confianza, creemos que esto también supone la posibilidad de realizar el reajuste de su remuneración al cargo al que han sido reasignados.

No obstante, debemos hacer una acotación y es que si bien creemos que resulta posible realizar un reajuste de la remuneración que sea acorde al cargo al que se le ha reasignado al trabajador, al momento de realizar tal reajuste el empleador deberá considerar determinados factores (como las calificaciones o competencias, los esfuerzos, las responsabilidades y las condiciones de trabajo a los que se refiere la Ley No. 30709) para que dicha acción resulte razonable y acorde a las determinadas particularidades de cada caso en particular.

Sobre esta cuestión regresaremos al analizar el problema principal y al momento de esbozar nuestras recomendaciones.

5.4.1. Apuntes sobre los principios laborales de condición más beneficiosa y progresividad de los derechos

Por un lado, el principio de condición más beneficiosa en materia laboral, comprende una sucesión de derechos provenientes de productos no normativos que son sucedidos en el tiempo por otros de igual naturaleza. En caso esta pretendida sucesión suponga eliminar o reducir determinados beneficios ya alcanzados por el trabajador, la aplicación de este principio impedirá que la sucesión opere, permitiendo que el trabajador mantenga los beneficios ya adquiridos, en tanto estos resulten ser más favorables.

A través de la aplicación de este principio, los beneficios adquiridos pasan a incorporarse al propio contrato laboral de los trabajadores, de forma que esto impide que se vean afectados en caso el empleador pretenda desconocer o reducir beneficios de manera unilateral. Se trata, pues, de una especie de

aplicación de la teoría de derechos adquiridos⁸ al propio sinalagma de la relación laboral, pues permite reclamar la aplicación del beneficio más favorable ya adquirido, incluso después de que opere la sucesión de disposiciones emitidas por el empleador.

La doctrina ha definido con mayor precisión los alcances de este principio, por lo que a continuación realizaremos un breve recuento de lo señalado por algunos autores. Así, en primer término, Jorge Toyama (1993) define este principio e indica que este supone la posibilidad de que, en caso el empleador pretenda reducir o variar algún beneficio de origen no normativo (es decir, de actos nacidos del propio contrato de trabajo o de beneficios individuales consolidados en el tiempo), los trabajadores tendrán derecho a conservar la condición inicial que, en este caso les resultaría más beneficiosa. Ello, siempre y cuando, estas condiciones no contravengan disposiciones de orden público (p. 42).

En el mismo sentido, Josune López (2019) define este principio indicando que es una manifestación de la teoría de los derechos adquiridos e implica:

[...] «el respeto a las condiciones más beneficiosas obtenidas por los trabajadores o, en otras palabras, [...] el mantenimiento del nivel o situación laboral alcanzado por cada trabajador en su empresa». Más concretamente, en virtud de este principio, el trabajador puede «exigir al empleador el respeto de las condiciones laborales que, constituyendo derechos adquiridos, resulten más beneficiosas que las mínimas exigibles por aplicación de las dos principales fuentes normativas, esto es, la ley y el convenio colectivo». (p. 70)

Ahora bien, sobre el particular Javier Neves (2018) precisa que los beneficios surgidos de productos no normativos no solo son aquellos creados a través de los contratos de trabajo, sino también a través de concesiones unilaterales del empleador o de comportamientos repetidos entre las partes. De acuerdo a este

⁸ De acuerdo con Javier Neves (1997): “Según la teoría de los derechos adquiridos, la irretroactividad consiste en conti-nuar aplicando la norma anterior a los derechos ya adquiridos de las relaciones existentes a la fecha de la sucesión normativa. En cambio, la retroactividad supone que tales derechos se rigen inmediatamente por la nueva norma, desde su entrada en vigor.” (p. 318)

autor, todos estos se configuran como derecho y obligaciones de los sujetos de la relación del trabajo:

[...] el beneficio en cuestión, al formar parte del contrato, ya no puede dejarse sin efecto por un acto unilateral del empleador. Si este pretende hacerlo, el trabajador puede oponerle el principio de la condición más beneficiosa para conservar el beneficio obtenido. Pero tal protección no impide que por un acto bilateral posterior se suprima dicho beneficio. (p. 176)

Tal como se advierte, el principio de condición más beneficiosa supone la posibilidad de que aquellas ventajas que son alcanzadas por los trabajadores no sean sustituidas por alguna que suponga menores condiciones que las previamente alcanzadas. De esta forma, mediante la aplicación de este principio se logra que el trabajador que ha alcanzado determinado beneficio no sea arbitrariamente arrebatado de este por la sola decisión arbitraria del empleador.

Ahora bien, para que este principio quede configurado, la doctrina precisa cuáles son los elementos que deben presentarse. Josune López (2019, pp. 70-73) propone cinco (5) elementos, a partir de los cuales nosotros también realizaremos el respectivo análisis.

1. Debe acreditarse el disfrute de un beneficio social que incremente o mejore la regulación legal o convencional y que, en ningún caso, puede ser contraria a las normas de derecho necesario legales o convencionales.
2. Debe acreditarse la existencia de “una voluntad inequívoca” por parte del empleador de conceder una ventaja, un privilegio, a un trabajador o a un grupo de trabajadores, sin estar obligado a ello por la normativa en vigor. Esta voluntad puede manifestarse tanto de forma expresa como tácita.

3. Debe acreditarse el consentimiento del empleador que, en esencia, constituye una oferta explícita o implícita, exige la aceptación del trabajador o de los trabajadores.
4. Mediante el acto constitutivo de concesión o reconocimiento de la ventaja por parte del empleador y la consiguiente aceptación del trabajador, la condición más beneficiosa se incorpora al contrato de trabajo individual.
5. Una vez que la condición más beneficiosa se integra en el contrato de trabajo y se convierte, por ende, en un derecho adquirido, el empresario no puede modificar o suprimir dicha condición de manera unilateral.

De los cinco elementos indicados, el segundo de ellos (voluntad inequívoca de conceder una ventaja) es al que más atención le debemos prestar a efectos de poder sustentar la postura planteada. Y es que, es este elemento el que nos permite concluir que la remuneración que perciben los trabajadores que ocupan cargos de confianza, no proviene de la mera voluntad del empleador de concederles una “ventaja”, sino que responde al tipo de funciones y prestación de servicios que realizan estos trabajadores en particular.

Así, la posición en la escala remunerativa que alcanza el trabajador de confianza no responde a una intención o voluntad del empleador de otorgarle determinada ventaja, sino que el incremento que el trabajador puede ver al momento de asumir el cargo de confianza se sustenta, precisamente, en el hecho de que este realizará funciones que a un trabajador ordinario no le alcanzan. Es decir, que este “incremento” que puede ver el trabajador tiene su correlato en las especiales funciones que asume al asumir el cargo de confianza.

Incluso, si nos remitimos a la propia definición de “cargo de confianza” que se ha establecido mediante el artículo 43º del TUO de la LPCL, vemos que los trabajadores que ostentan este tipo de cargo son trabajadores que realizan funciones particulares que no alcanzan a cualquier trabajador ordinario. Así, en tanto que un trabajador de confianza tiene acceso a información de carácter reservado y es capaz de emitir opiniones que finalmente tengan un impacto en

la formación de las decisiones empresariales es que se justifica que el empleador deba colocarlos en una escala remunerativa superior.

Por tanto, un incremento en la remuneración que se basa en un criterio objetivo, como lo es la promoción del trabajador a una categoría superior (de confianza) dista mucho de las bases del principio bajo comentario, pues no estamos frente a una mejora de algún piso mínimo, sino que se trata de una condición necesaria que se genera a partir de la promoción de la categoría del trabajador.

En efecto, con el incremento remunerativo que venimos analizando se acopla la remuneración del trabajador a las funciones del puesto y categoría al que ha sido promovido. No se trata de una mejora o un beneficio, se trata de un cambio necesario para la configuración del vínculo laboral, en tanto nacen obligaciones y derechos distintos a los que inicialmente el trabajador accedió al suscribir el contrato de trabajo para desempeñarse en su cargo ordinario.

Ahora bien, sin perjuicio de lo indicado, también debemos precisar que la condición más beneficiosa tampoco puede comprenderse desde una mirada absoluta e invariable. Ello pues, conforme señala Josune López:

Ello no significa, sin embargo, que la condición más beneficiosa deba permanecer invariable durante toda la relación laboral, sino que no puede ser reducida o eliminada unilateralmente por el empresario salvo que concurrieran las causas que legalmente le autorizan a modificar condiciones sustanciales del contrato de trabajo y siguiera el procedimiento previsto al efecto. (2019, p. 73)

La cita antes expuesta es contundente. Y es que, aún cuando se pudiera considerar (erróneamente) aplicable este principio al caso de los trabajadores a los que se le retira la confianza, lo cierto es que existen causas que legalmente autorizan a modificar la remuneración del trabajador. Como veremos en el análisis del próximo apartado, por el principio de igualdad y no discriminación no puede pretenderse otorgar una remuneración que corresponde a una categoría distinta a la que pertenece el trabajador.

Por tanto, debemos terminar esta parte del análisis concluyendo que el principio de condición más beneficiosa no resulta aplicable en caso el empleador reajuste la remuneración del trabajador al que le ha retirado la confianza y se le ha reasignado al cargo ordinario previo que ocupaba. Ello, en tanto, el incremento que eventualmente pudo tener el trabajador no derivaba de una manifestación del empleador de querer otorgarle una ventaja o privilegio, sino que se trataba de un factor necesario en tanto la parte trabajadora estuvo ocupando un cargo al que le correspondían funciones particulares que no le alcanzaban al momento de ocupar el cargo ordinario.

Ahora bien, en cuanto al principio de progresividad aplicado a la materia laboral, Omar Toledo (2011) señala:

Igualmente siguiendo a Barbajelata “Un complemento de principio de progresividad es la irreversibilidad, o sea, la imposibilidad de que se reduzca la ya acordada, ... Este principio vendría ser, además, una consecuencia del criterio de conservación o no derogación del régimen más favorable para el trabajador, el cual puede reputarse un principio o regla general en el ámbito del derecho del trabajo, [...]. (p. 3)

De la definición antes indicada puede colegirse que el principio de progresividad supone, por un lado, la existencia de una norma que pretenda extinguir los efectos de una norma más favorable que previamente se encontraba vigente; y, por otro lado, la imposibilidad jurídica de que esta sucesión se configure en tanto el principio protector del derecho del trabajo va a preferir que los beneficios alcanzados por el trabajador sean modificados de forma peyorativa.

Al igual que en el caso del principio de condición más beneficiosa, en materia laboral este principio parte por considerar la teoría de los derechos adquiridos⁹; así, una vez que determinado derecho se haya configurado en la esfera jurídica del trabajador, las normas posteriores que se dicten no podrán afectarlo. Este

⁹ Esta teoría fue recogida por la Constitución Política de 1979; no obstante, el artículo 103º de la Constitución de 1993 (norm vigente al momento de los hechos analizados) recoge la teoría de los hechos cumplidos.

derecho “adquirido” seguirá produciendo los efectos previstos, incluso después de que la norma deje de tener vigencia o sea derogada por otra distinta.

Conforme se colige, si bien el principio de progresividad pregona la posibilidad de que los derechos de los trabajadores puedan ser mejorados, en ningún supuesto admitiría que estos sean disminuidos (prohibición de regresividad). Esto incluso si la norma de la cual provienen los derechos haya quedado fuera de vigencia.

Respecto a la aplicación de este principio, debemos precisar que parece estar referido a condiciones que nacen de productos normativos (no de productos no normativos como el contrato de trabajo o convenios en donde converge la voluntad de la parte trabajadora y empleadora). Sin embargo, dado que la sentencia de primera instancia de la Casación materia que es materia de análisis¹⁰ utiliza como argumento al principio de “no regresividad” de los derechos laborales para determinar como inválida la reducción de la remuneración, corresponde pronunciarnos al respecto.

Ciertamente, en tanto este principio impediría cualquier supuesto de reducción de derechos de los trabajadores (en este caso, el derecho a la remuneración), los empleadores que retiran la confianza a sus trabajadores no solo quedarían imposibilitados de reajustar su remuneración, sino que quedarían imposibilitados de reasignarlos al cargo ordinario previo que ejercían, en tanto esto supondría una regresión de la situación alcanzada por el trabajador.

5.4.2. Análisis del caso concreto

Debemos partir indicando que la Casación que es materia de análisis no entra a analizar si es que el reajuste de la remuneración del demandante supondría la vulneración del principio de la condición más beneficiosa o progresividad. Su análisis se limita a verificar si es que dicho hecho se configuraba como un acto de hostilidad.

¹⁰ Sentencia recaída en la Resolución No. 24, de fecha 12 de mayo de 2010, recaída en el Exp. 2009-0017-0-1016-JM-LA-02.

No obstante, consideramos que el análisis de la aplicación de dichos principios resultaba crucial, pues la sola verificación de la existencia de una colisión entre los hechos del caso y alguno de estos principios, supondría concluir que el reajuste de la remuneración del demandante era ilegítimo, siendo necesario restituir las condiciones alcanzadas por el demandante al momento de desenvolverse en los diversos cargos de confianza que ocupó.

En cuanto al principio de la condición más beneficiosa, señalamos en el apartado precedente que existen determinados elementos que configuran la posibilidad de aplicar dicho principio. De los elementos señalados, nos abocaremos a analizar si en el caso materia de análisis se configura el elemento de la “voluntad inequívoca” del empleador de conceder una ventaja o privilegio al trabajador.

Al respecto, debemos recordar que la promoción del Sr. García al cargo de confianza de Jefe de Logística supuso que este pase a ocupar una posición que, en la estructura organizativa de Electro Sur Este, ocupaba una categoría superior, a la cual, como resultaba lógico, le correspondía una remuneración mayor a la que percibía al momento de realizar las funciones propias del cargo ordinario que previamente ocupó.

En efecto, mientras que el cargo ordinario que ocupó al inicio de la relación laboral (1992-1994) se encontraba dentro de la categoría P.1 (a la cual le correspondía una remuneración ascendente a S/. 3,808.91), los puestos a los que fue posteriormente promovido (cargos de confianza) formaban parte de la categoría F.3A, a la cual se le asignaba una remuneración de S/. 7,300.00.

Ahora bien, como indicamos precedentemente, si bien la promoción de un trabajador a una categoría superior, en principio, proviene de la voluntad del empleador, lo cierto es que con esta promoción no solo cambian las funciones y responsabilidades del trabajador (cuestión que, de por sí sola, justifica la variación de la remuneración del trabajador), sino que cambia la estructura que sostiene el vínculo laboral y, precisamente por ello, es que necesariamente debe traer aparejada un cambio en la estructura remunerativa del trabajador.

Qué duda cabe que un trabajador que labora en contacto directo con el empleador, que accede a determinados secretos empresariales y que incluso tiene la posibilidad de incluir en las decisiones empresariales realiza labores distintas a las de un trabajador ordinario. Considerando que existe una diferencia objetiva entre ambos tipos de trabajadores es que consideramos que es legítimo que exista una diferencia en la estructura remunerativa de ambos.

Esta cuestión, a su vez, supone que, en caso el trabajador deje de realizar estas funciones especiales que se le delegan por haber operado el retiro de confianza, el empleador pueda reajustar su remuneración a las labores al puesto al que el trabajador ha sido reasignado.

Adicionalmente, el incremento en la remuneración del trabajador en estos casos no obedece al otorgamiento de una mejora o un beneficio, se trata de un cambio necesario para la configuración del vínculo laboral, en tanto nacen obligaciones y derechos distintos a los que inicialmente el trabajador accedió al suscribir el contrato de trabajo para desempeñarse en su cargo ordinario.

Finalmente, en cuanto al principio de progresividad, debe considerarse que este principio se aplica para supuestos en los que un producto normativo que resulta más favorable al trabajador es derogado por otra norma que establece condiciones peyorativas a este beneficio alcanzado. En este supuesto es que mediante la aplicación de dicho principio podrá aplicarse la primera norma (más favorable), en tanto la norma que pretenda derogarla establezca condiciones menores a las ya alcanzadas por el trabajador.

Sobre tal cuestión, debemos precisar que el caso que es materia de análisis no versa sobre la aplicación sucesiva de productos normativos, sino que se trata de la sucesión de productos no normativos, por lo que este principio no resulta aplicable al caso concreto.

Sin embargo, y solo para que se advierta que en este caso no hay una regresión en los derechos del trabajador demandante, debemos precisar que, para hablar

de una regresión contraria al derecho fundamental a la remuneración, debe verificarse que la regresión no se funde en alguna causa objetiva y razonable; y es que, en caso la reducción se funde en dichos criterios, no estaremos frente a la vulneración de dicho principio.

Conforme vimos a propósito del apartado precedente, en el presente caso el reajuste remunerativo del demandante se sustentaría en el hecho de haber sido válidamente reasignado a la categoría y puesto originario que ocupó, cuestión que no solo tiene efectos nominales, sino prácticos, en tanto el trabajador dejaría de realizar las funciones que le fueron encargadas a propósito del cargo de confianza y volvería a realizar única y exclusivamente las funciones propias del cargo y categoría al que sería reasignado.

Desde nuestra posición, estas son razones objetivas suficientes que permiten considerar que no hay una afectación al principio de progresividad y no regresividad, pues aún cuando hay un reajuste en la remuneración que podría suponer una regresión en los derechos del trabajador, lo cierto es que hemos demostrado que esta supuesta regresión se funda en una causa objetiva y razonable y que es acorde a la reasignación de cargo y categoría que se reconoce como legítimo.

5.5. El principio de igualdad en el ámbito laboral-remunerativo: la igualdad salarial como punto de partida para resolver la controversia

Dentro del ordenamiento jurídico peruano, el derecho a la igualdad, además de encontrarse expresamente reconocido como un valor fundamental y uno de los principios rectores de todo el sistema, es también reconocido como un derecho subjetivo posible de ser exigible por cualquier ciudadano (Mejía, 2008, p. 125).

Como principio, Humberto Noguera (2006) indica que la igualdad parte del propio principio de igual dignidad de toda persona humana. Precisamente por esta razón, se constituye como un componente axiológico del orden constitucional, vinculando de modo general a todo el ordenamiento jurídico (p. 801).

Asimismo, conforme bien señala este mismo autor, dado que la dignidad humana se encuentra por sobre todo otro principio o valor, ninguna norma jurídica o actos de particulares pueden ir en contra de este principio, toda vez que se constituye *“el mínimo de humanidad respecto del cual no está permitida realizar diferenciaciones”* (2006, p. 801).

En el mismo sentido, César Landa (2021) afirma que, la igualdad como principio tiene un reconocimiento transversal en nuestra Constitución, no solo porque se encuentra reconocido como un derecho fundamental, sino que establece directrices para el diseño de las políticas públicas a cargo del Estado (p. 73).

Por otro lado, la igualdad como derecho se proyecta en dos niveles diferentes: la igualdad ante la ley y la igualdad en la ley. Como bien señala Nogueira (2006) *“la igualdad ante la ley se refiere a la eficacia de los mandatos de la igualdad en la aplicación en el ámbito administrativo, en el ámbito jurisdiccional y en la relación entre particulares”* (p. 802); mientras que *“la igualdad en la ley se refiere a la igualdad como derecho fundamental, a su eficacia vinculante frente al derecho, frente al legislador”* (p. 802).

Sin embargo, sobre la igualdad ante la ley, se ha precisado que esta no solo alcanza y se constituye como un mandato dirigido hacia el Estado, sino que se trata de un mandato que también vincula a los privados y, por ende, alcanza a la relación laboral, en virtud de la cual los empleadores quedan restringidos de realizar tratos desiguales a sus trabajadores, salvo que existan causas objetivas y razonables que permitan dicho trato diferenciado.

Para efectos del presente trabajo, interesa desarrollar los alcances del derecho de igualdad ante la ley (igualdad de trato) en el ámbito específico del derecho a la remuneración. Como veremos, el derecho a la igualdad ha sido materia de amplio desarrollo al momento de resolver controversias referidas a qué criterios puede considerar el empleador para establecer una equivalencia a la labor que desarrollan sus trabajadores. En la doctrina y jurisprudencia esto ha sido denominado como igualdad salarial.

Una vez que tengamos este concepto claro, podremos analizar si es que resulta legítimo establecer diferencias salariales entre aquellos trabajadores que ocupan cargos de confianza y aquellos que no. Aún cuando la respuesta a esta pregunta parece caer de maduro, la complicación se presenta al considerar el supuesto específico que analizamos; esto es, si es que cabe hacer diferencia entre trabajadores a quienes se les ha reiterado la confianza y se les ha reasignado a su cargo ordinario previo y los trabajadores que también ocupan ese mismo puesto.

5.5.1. Alcances de la igualdad salarial: regulación internacional, legal y jurisprudencial

La Declaración de la OIT de 1998 relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo establece que todos los Estados miembros tienen la obligación de respetar, promover y cumplir los principios relativos a los derechos fundamentales, hayan ratificado o no los Convenios pertinentes. Estos derechos incluyen la eliminación de la discriminación en materia de empleo.

Tal como puede advertirse, desde un primer punto de partida, tenemos que uno de los derechos fundamentales en el ámbito laboral es el relativo a la no discriminación en materia de empleo. Sin embargo, de manera específica, el Convenio 100 de la OIT, relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, establece en el numeral 1 de su artículo 2º el deber de los Estados de adoptar en su regulación el concepto de “igual remuneración por un trabajo de igual valor”.

“1. Todo Miembro deberá, [...] garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor”.

Al respecto, debemos precisar que si bien en principio esta norma parecería únicamente dirigida a erradicar métodos de discriminación salarial en contra de

la mujer, lo cierto es que resulta aplicable a cualquier tipo de discriminación general.

En efecto, ello se verifica al corroborar que este instrumento no se trata del único en el que la OIT aborda el tema, pues por su parte, el numeral 1.1 del artículo 1 del Convenio No. 111, de la OIT, Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) señala:

“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.

Adicionalmente, cabe precisar que la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en el numeral 23.2 de su artículo 23º que toda persona *“tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual”*.

Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también establece en su artículo 7º, hace referencia al derecho a *“un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinción de ninguna especie”*, asegurándose a las mujeres *“condiciones de trabajo no inferiores a los hombres, con salario igual por trabajo igual”*.

Asimismo, el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece

la obligación de los Estados de garantizar “*un salario equitativo o igual por trabajo igual, sin ninguna distinción*”.

De las normas previamente citadas se extrae que el principio de igualdad salarial como manifestación del principio y derecho fundamental a la igualdad, supone garantizar a los trabajadores que, ante la realización de trabajo de igual valor, se les retribuya con una misma remuneración. Como señala Renato Mejía (2008), esta es una clara manifestación del mandato de no discriminación (p. 127).

Ahora, si bien se colige que existe una obligación general por parte de los Estados de garantizar un salario equitativo a aquellas personas que realicen labores de igual valor, lo cierto es que dicha obligación alcanza también a los empleadores. Y es que, en un estado constitucional de derecho, se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales; cuestión que supone la obligación de que los particulares también asuman la obligación de respetar y salvaguardar su vigencia (Landa, 2017, p. 19).

Ahora bien, en tanto este principio es una manifestación del mandato que proscribe la discriminación, para verificar que no se ha vulnerado el derecho a la igualdad se propone realizar una comparación entre el trabajo realizado por el posible afectado y el realizado por el trabajador o los trabajadores propuestos como homólogos, a efectos de determinar si son iguales o similares: “*Se trata de una regla aplicable de forma general, a todo trabajador, más allá de si se encuentra en una situación que le permite alegar una discriminación por motivos prohibidos. De esta manera, estamos ante una materialización de la igualdad de trato en el ámbito salarial.*” (Vidal, 2021, pp. 427-428)

Ahora bien, respecto a la posibilidad de realizar tratos diferenciados, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto mediante la sentencia recaída en el Expediente No. 02974-2010-PA/ TC y ha señalado que la aplicación del principio de igualdad no excluye la posibilidad de que se realice un trato desigual, pues este tratamiento diferenciado quedaría legitimado en tanto se funde en causas objetivas y razonables.

Así, en tanto dicho tratamiento diferenciado tenga un sustento objetivo y razonable, no se podrá hablar de discriminación, sino de una diferenciación que es tolerada y legitimada por nuestro ordenamiento. Por el contrario, si dicha desigualdad no tiene un sustento objetivo que la fundamente, estaremos frente a un acto de discriminación, el cual es constitucionalmente intolerable.

De manera más específica, respecto a la igualdad salarial, el Tribunal de Fiscalización Laboral, a través de la Resolución N° 009-2024-SUNAFIL/ TFL-Primera Sala, indicó que:

6.19. “La regla general es la siguiente, la ley prohíbe pagar una remuneración menor que la que percibe una persona cuando ambos realizan trabajos que requieren la misma habilidad esfuerzo y responsabilidad y son ejecutados en el mismo establecimiento bajo similares condiciones, salvo que la diferencia se base en la antigüedad del mérito o la calidad o cantidad de producción o cualquier factor objetivo distinto”

Conforme se colige, el derecho a una igual remuneración por trabajo de igual valor no prohíbe las desigualdades salariales; *“prohíbe que éstas se basen en motivos prohibidos, permitiendo determinar la discriminación salarial incluso entre trabajos que no sean idénticos, en particular en un mercado de trabajo que presente patrones de segregación basados en dichos motivos”* (Mejía, 2008, p. 127).

Ahora bien, dentro del marco legal, el 27 de diciembre de 2017 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Ley No. 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre hombres y mujeres, en virtud de la cual se estableció la obligación de que todos los empleadores del sector privado evalúen y categoricen de forma objetiva sus puestos de trabajo en un cuadro denominado “Cuadro de categorías y funciones”.

Adicionalmente, a través del reglamento de esta norma (Aprobado mediante Decreto Supremo No. 002-2018-TR) se establecen algunos criterios objetivos

que se puede considerar en caso se pretenda realizar una diferenciación salarial entre dos trabajadores que ocupan un mismo puesto de trabajo.

Por un lado, el artículo 6º del referido Reglamento¹¹ indica que, por excepción, los trabajadores pertenecientes a una misma categoría pueden recibir remuneraciones diferentes, siempre y cuando estas diferencias estén justificadas en criterios objetivos tales como la antigüedad, el desempeño, la negociación colectiva, la escasez de oferta de mano de obra calificada para un puesto determinado, el costo de vida, la experiencia laboral, el perfil académico o educativo, el desempeño, el lugar de trabajo, entre otros.

Asimismo, el artículo 7º de la misma norma¹² indica que, de manera excepcional, el empleador tendría la potestad de mantener la remuneración de un trabajador en un particular nivel o estatus cuando se produzca una reclasificación, degradación o ajuste razonable, aunque el valor asignado al puesto de trabajo o categoría haya decrecido o el nuevo puesto de trabajo corresponda a una categoría de inferior nivel remunerativo. Sin embargo, repárese que esta se trata de una potestad y no de una obligación.

Considerando estas cuestiones es que a continuación analizaremos si es que el retiro de confianza y la consecuente reasignación al puesto ordinario previo del trabajador sería una razón objetiva suficiente que permita sustentar que el empleador deba continuar pagando a este trabajador la misma remuneración que percibía al momento de desempeñarse en el cargo de confianza (a pesar de que ahora ocupe un cargo que no ostenta tal calidad).

¹¹ Artículo 6.- Justificación de diferencias salariales

6.1. Por excepción, los trabajadores pertenecientes a una misma categoría pueden percibir remuneraciones diferentes, cuando dichas diferencias se encuentren justificadas en criterios objetivos tales como la antigüedad, el desempeño, la negociación colectiva, la escasez de oferta de mano de obra calificada para un puesto determinado, el costo de vida, la experiencia laboral, el perfil académico o educativo, el desempeño, el lugar de trabajo, entre otros.

6.2. Existe escasez de oferta de mano de obra calificada cuando objetivamente se demuestre que las calificaciones requeridas por un puesto de trabajo son escasas en el mercado.

6.3. Las diferencias de los ingresos totales generadas por la realización de trabajo en jornada reducida, en jornadas atípicas o a tiempo parcial no se consideran contrarias a lo previsto en la Ley o en el presente Reglamento.

¹² Artículo 7.- Situaciones excepcionales

El empleador tiene la potestad de mantener, de ser el caso, la remuneración de un trabajador en un particular nivel o estatus cuando se produzca una modificación de la estructura salarial u organizacional, reclasificación, degradación o ajuste razonable, aunque el valor asignado al puesto de trabajo o categoría haya decrecido o el nuevo puesto de trabajo corresponda a una categoría de inferior nivel remunerativo.

5.5.2. Análisis del caso en concreto

Mediante la Casación materia de análisis la Corte Suprema determina que Electro Sur Este habría cometido el acto de hostilidad por rebaja inmotivada de remuneración regulada en el inciso b) del artículo 30º del TUO de la LPCL en tanto el retiro de confianza y la consecuente reasignación de puesto del Sr. García a su cargo originario (con categoría P.1) no podría significar que el empleador reajuste su remuneración a la escala remunerativa de este puesto al que fue reasignado.

El sustento de la Corte Suprema para arribar a esta conclusión es que la remuneración, en tanto derecho fundamental, no podría ser afectada de forma unilateral por el empleador, de forma que la reducción solo cabría en tanto haya un acuerdo de voluntades entre las partes de la relación laboral.

Al respecto, ya hemos visto en los apartados precedentes que sin perjuicio de que la remuneración, como derecho fundamental, no es un derecho absoluto y admite limitaciones, también tiene un carácter contraprestativo, de forma que este responde directamente al tipo de labores que el empleador le asigna al trabajador.

Como también vimos, el caso de los cargos de confianza es especialmente particular, pues al momento de asignarles esta “confianza” el empleador implícitamente reconoce que el trabajador asumirá funciones que bajo un cargo ordinario no podría desarrollar. Efectivamente, un trabajador ordinario nunca tendrá acceso a la lectura de documentos de carácter secreto, no trabajará en contacto con el personal de dirección ni tampoco podrá emitir opiniones que puedan contribuir a la toma de decisiones empresariales (cuestión que no es de menor relevancia).

Precisamente, considerando que la naturaleza de estas funciones son distintas a las que realiza un trabajador ordinario, es que en un primer momento, se justifica que la promoción de un trabajador de un cargo ordinario a un cargo de

confianza se vea aparejada de una mejora remunerativa. Como se advierte, este incremento tiene un correlato directo entre las funciones que asume el trabajador que ha sido promovido y el aumento que se ve plasmado en su remuneración.

Por otro lado, cuando se le retira la confianza y se reasigna al trabajador al cargo ordinario previo que ocupaba, nos encontramos en un escenario en el que ya no realizaría todas estas funciones especiales que le fueron encargadas al momento de asumir el cargo de confianza, por lo que las razones objetivas que fundamentaron el aumento de su remuneración habrían desaparecido. Por ende, parece que sí resulta legítimo realizar un reajuste de la remuneración de acuerdo al cargo al que ha sido reasignado, pues en aplicación del principio “igual remuneración por igual trabajo” corresponde darles un trato remunerativo igual a dos trabajadores que realizan las mismas funciones.

Adicionalmente a ello, cabe precisar que para que este trabajador reasignado pueda recibir un trato diferenciado respecto de los otros trabajadores que ocupan el mismo puesto, deberán concurrir razones objetivas que permitan legítimamente asignarle una remuneración diferente a la del resto.

Sobre el particular, creemos que el hecho de haber ocupado un cargo de confianza previamente no es razón suficiente para que el trabajador reasignado pueda recibir una remuneración diferente a la del resto de trabajadores que ocupan su mismo puesto. Y es que si bien en un momento este realizó labores particulares para las cuales el empleador les otorgó determinadas prerrogativas (razón por la cual se justifica el ascenso de categoría y remuneración), lo cierto es que con el retiro de confianza, el trabajador deja de realizar todas estas funciones para volver a realizar las mismas funciones que en un inicio ejercía. Por tanto, al volver la situación a este estado inicial, no existe razón que sustente objetivamente la posibilidad de que este trabajador reciba un trato económico diferenciado respecto del resto de trabajadores que ocupan el mismo cargo ordinario al que ha sido reasignado.

Adicionalmente a esta razón, cabe incluso señalar que esta postura encuentra respaldo normativo. En efecto, conforme indicamos precedentemente, el artículo

7° del Reglamento de la Ley No. 30709 señala que, excepcionalmente, el empleador tiene la potestad de mantener la remuneración de un trabajador cuando se produzca una degradación, aunque el valor asignado al puesto de trabajo corresponda a una categoría de inferior nivel remunerativo.

Creemos que la razón por la que el legislador opta por otorgar una “potestad” al empleador en estos supuestos es porque implícitamente reconoce que la causa objetiva que motivaba la diferenciación salarial ha desaparecido; precisamente, por ello es que este artículo es una excepción a la regla general. Por tanto, al establecerse esta como una potestad, se deja a criterio del empleador cuándo, después de aplicar el retiro de confianza, podría reajustar la remuneración y cuándo no.

Sobre ello, consideramos que la lectura que debe darse a esta norma debe ser concordada con el artículo 6° de la misma norma y el resto de disposiciones de la Ley No. 30709 . Y es que, si nos mostráramos a favor de que el empleador decida en qué casos la reasignación por retiro de confianza suponga también la rebaja de la remuneración, estaríamos ante una postura que permitiría realizar muchos abusos por parte del empleador. Cuestión que resulta contraria a lo que queremos, pues permitiría que se realicen tratos diferenciados sin fundamentos objetivos que lo sustenten.

En ese sentido, y sin perjuicio de mantener nuestra postura, consideramos que al momento de realizar la reasignación, el empleador puede considerar otros factores objetivos para realizar una distinción remunerativa entre estos trabajadores. Ello pues, no es lo mismo que un trabajador ocupe el cargo de confianza durante dos (2) meses y que otro ocupe este tipo de cargo durante quince (15) años. Definitivamente, hay una diferencia sustancial entre ambos trabajadores y, por ende, se justificaría que el empleador pudiera establecer alguna diferencia remunerativa entre estos.

En este punto debemos precisar que si bien esta sigue siendo una facultad del empleador (cuestión que es acorde a la norma previamente indicada), lo cierto es que bajo esta interpretación, por lo menos, se dota de contenido a la decisión

del empleador de diferenciar a dos trabajadores que ocupando el mismo puesto, el empleador pretende otorgar una remuneración distinta.

Adviértase, sin embargo, que la razón por la cual nosotros consideramos que esta distinción remunerativa que habría entre este trabajador reasignado y los otros que ocupan el mismo puesto no se debe a que el trabajador ocupó un cargo de confianza con anterioridad, sino que se sostiene en un motivo objetivo tal como lo es la antigüedad o el perfil académico de este trabajador. Asimismo, repárese que esta distinción no se haría tomando como base el sueldo que percibía como trabajador de confianza, sino que se haría tomando como base el sueldo que le corresponde al cargo originario al que ha sido reasignado.

Así, por ejemplo, en la Casación que es materia de análisis (dejando de lado por un momento que en este caso hubo un uso fraudulento de la figura del cargo de confianza), lo que podía contemplar la empresa empleadora Electro Sur Este era considerar que el Sr. García ocupó los diversos “cargos de confianza” durante aproximadamente quince (15) años.

Por tanto, considerando esta cuestión en particular, que no es menor, pues se trata de muchos años de labores en favor de la empresa, lo que podía haber hecho el empleador era realizar la rebaja remunerativa al cargo ordinario previo, pero, sobre ella, pudo haber considerado otorgarle una bonificación adicional por la cantidad de años durante los cuales prestó servicios.

5.6. Análisis del problema principal: ¿Es jurídicamente posible reajustar la remuneración de los trabajadores que, habiendo ocupado un cargo ordinario previo, se les retira la confianza y son reasignados a su cargo originario?

De acuerdo con todo el desarrollo precedente, consideramos que sí es posible reajustar la remuneración de los trabajadores a los cuales se les ha retirado la confianza y que ocupaban un cargo ordinario antes de dicha designación. Son cinco las razones por las cuales asumimos esta postura.

- i. Los cargos de confianza tienen una naturaleza especial y distinta de aquellos trabajadores que ocupan cargos ordinarios que permite realizar un tratamiento diferenciado

Sin perjuicio de las características que desarrolla el artículo 43° del TUO de la LPCL, son dos los elementos que resultan fundamentales para comprender la naturaleza de esta figura: la confianza y la temporalidad a la cual está sujeta la condición de estos trabajadores.

Respecto al primero de ellos (confianza), se verificó que un trabajador “de confianza” no es un trabajador cualquiera, pues aquel tendrá un contacto tan cercano con el empleador que podrá conocer información reservada o, incluso, podrá emitir opiniones que, finalmente, sean consideradas al momento de que el empleador tome decisiones.

El segundo elemento característico (temporalidad) nace con el desarrollo jurisprudencial de esta figura. Y es que, en tanto el Tribunal Constitucional ha determinado que la pérdida (retiro) de confianza es subjetivo (es decir, que no requiere sustentarse en causa objetiva alguna), se puede deducir que esta figura tiene un inminente carácter temporal, en tanto que la pérdida de confianza se configura bajo la sola voluntad del empleador.

Dado que estas dos características convergen, nuestro ordenamiento ha legitimado un tratamiento diferenciado a los derechos laborales de estos trabajadores. Así, aún cuando la ley no hace expresa tal distinción, se deduce que, por la propia naturaleza de este cargo, resulta legítimo realizar una diferenciación en cuanto a la tutela que recibirán.

En efecto, existen distintas normas dentro de nuestro ordenamiento que terminan legitimando un tratamiento diferenciado para el goce de determinados derechos laborales. Así, por ejemplo, estos trabajadores están sujetos a un período de prueba distinto al de los trabajadores ordinarios; a estos trabajadores no les alcanza la indemanización vacacional; no pueden integrar un sindicato

salvo el estatuto del mismo prevea expresamente tal posibilidad; no pueden reclamar tutela restitutoria en caso sean objeto de un despido arbitrario.

Precisamente, por esta especial naturaleza y porque nuestro ordenamiento avala un tratamiento diferenciado para estos casos, es que consideramos que ante el retiro de confianza el empleador no solo queda facultado a reasignarlo al cargo ordinario previo, sino que queda facultado a realizar un reajuste de su remuneración que sea acorde al cargo al que ha sido reasignado.

ii. Si bien el derecho a la remuneración es un derecho fundamental, ello no significa que sea un derecho irrestricto al que sea imposible imponerle determinados límites: Existen supuestos en donde dicho reajuste es legítimo

No todo reajuste de la remuneración en determinados supuestos supone una privación arbitraria, pues por la particularidad de determinados casos, existen supuestos en donde resulta válido el reajuste planteado. Uno de esos casos es, precisamente el de la reasignación de puesto a trabajadores a los que se les ha retirado la confianza. En dichos casos, en tanto la reasignación de la categoría y puesto del trabajador supone un cambio en sus funciones, vemos que el reajuste de la remuneración puede verse justificado.

Considerando que la naturaleza de las funciones que desarrolla este tipo de trabajador son distintas a las que realiza un trabajador ordinario, es que en un primer momento, se justifica que la promoción de un trabajador de un cargo ordinario a un cargo de confianza se vea aparejada de una mejora remunerativa. Este incremento tiene un correlato directo entre las funciones que asume el trabajador que ha sido promovido y el aumento que se ve plasmado en su remuneración.

Por otro lado, cuando se le retira la confianza y se reasigna al trabajador al cargo ordinario previo que ocupaba, nos encontramos en un escenario en el que ya no realizaría todas estas funciones especiales que le fueron encargadas al momento de asumir el cargo de confianza, por lo que las razones objetivas que

fundamentaron el aumento de su remuneración habrían desaparecido. Por ende, sí resulta legítimo realizar un reajuste de la remuneración de acuerdo al cargo al que ha sido reasignado.

iii. El reajuste de la remuneración de un trabajador al que se le ha reasignado la confianza no se configura como un acto de hostilidad

Dado que el reajuste de la remuneración en el caso de los trabajadores a los que se les retira la confianza tiene particularidades especiales, el análisis sobre la configuración de actos de hostilidad por rebaja de remuneración en estos casos debe ser analizado atendiendo justamente a las características esenciales que emanan de esta especial situación.

Así pues, puede determinarse de forma apriorística que el reajuste de la remuneración a un trabajador al que se le ha retirado la confianza se constituye como un acto de hostilidad. Ello pues, como vimos, dicho análisis deberá realizarse tomando en consideración las particularidades de cada caso en concreto.

Por tanto, si bien la remuneración se constituye como un derecho fundamental que tiene incluso carácter alimenticio, lo cierto es que el reajuste unilateral de este elemento será legítimo siempre que converjan los siguientes presupuestos: (i) no podrá afectarse el contenido esencial de este derecho (el cual hemos desarrollado en el acápite anterior); (ii) la reducción deberá ser debidamente motivada (es decir, deberá haber algún elemento que objetivamente sustente la modificación); (iii) el reajuste deberá ser acorde al principio de razonabilidad; y (iv) deberá verificarse una relación directa entre la causa y el reajuste de la condición de trabajo.

En tanto convergen estos cuatro elementos, resulta legítimo que se realice el reajuste de la remuneración. Sostenemos esta postura no solo en virtud del poder de dirección que legalmente se encuentra previsto en favor de los empleadores, sino que, esta posibilidad debe entenderse también al considerar

que la naturaleza de los trabajadores que ostentan un cargo de confianza es distinta a la naturaleza de aquellos trabajadores que ocupan cargos ordinarios.

iv. El reajuste de la remuneración en el caso de reasignación por pérdida de confianza no es contrario al principio de condición más beneficiosa ni al principio de progresividad y no regresividad de los derechos laborales

El principio de condición más beneficiosa en materia laboral, comprende una sucesión de derechos provenientes de productos no normativos que son sucedidos en el tiempo por otros de igual naturaleza. En caso esta pretendida sucesión suponga eliminar o reducir determinados beneficios ya alcanzados por el trabajador, la aplicación de este principio impedirá que la sucesión opere, permitiendo que el trabajador mantenga los beneficios ya adquiridos, en tanto estos resulten ser más favorables.

No obstante, para aplicar el principio debe verificarse la voluntad inequívoca de conceder una ventaja, pues es este elemento el que nos permite concluir que la remuneración que perciben los trabajadores que ocupan cargos de confianza, no proviene de la mera voluntad del empleador de concederles una “ventaja”, sino que responde al tipo de funciones y prestación de servicios que realizan estos trabajadores en particular.

En relación al tema analizado, la posición remunerativa que alcanza el trabajador de confianza no responde a una intención o voluntad del empleador de otorgarle determinada ventaja, sino que el incremento que el trabajador puede ver al momento de asumir el cargo de confianza se sustenta, precisamente, en el hecho de que este realizará funciones que a un trabajador ordinario no le alcanzan. Es decir, que este “incremento” que puede obtener el trabajador tiene su correlato en las especiales funciones que asume al asumir el cargo de confianza.

Por tanto, un incremento en la remuneración que se basa en un criterio objetivo, como lo es la promoción del trabajador a una categoría superior (de confianza) dista mucho de las bases del principio bajo comentario, pues no estamos frente

a una mejora de algún piso mínimo, sino que se trata de una condición necesaria que se genera a partir de la promoción de la categoría del trabajador.

Por su parte, el principio de progresividad supone, por un lado, la existencia de una norma que pretenda extinguir los efectos de una norma más favorable que previamente se encontraba vigente; y, por otro lado, la imposibilidad jurídica de que esta sucesión se configure en tanto el principio protector del derecho del trabajo va a preferir que los beneficios alcanzados por el trabajador sean modificados de forma peyorativa.

Sobre tal cuestión, debemos precisar que el caso que es materia de análisis no versa sobre la aplicación sucesiva de productos normativos, sino que se trata de la sucesión de productos no normativos, por lo que este principio no resulta aplicable al caso concreto. No obstante, como se vio, la postura planteada no supondría una regresión que suponga una vulneración al principio de progresividad, en tanto habría operado un reajuste que obedece a criterios objetivos, tales como un cambio de puesto y categoría válidos que supondrían que el trabajador ya no deba cumplir con las funciones que le correspondían como trabajador de confianza.

v. *El reajuste no es contrario al principio de igualdad y no discriminación; por el contrario es acorde a los estándares legales y convencionales de igualdad salarial*

El principio de “igual remuneración por igual trabajo”, implica realizar un examen de las diferencias salariales. Ello a partir de una comparación entre el trabajo realizado por el posible afectado y el realizado por el trabajador o los trabajadores propuestos como homólogos, a efectos de determinar si son iguales o similares.

Conforme se colige, el derecho a una igual remuneración por trabajo de igual valor no prohíbe pues las desigualdades salariales; “prohíbe que éstas se basen en motivos prohibidos, permitiendo determinar la discriminación salarial incluso entre trabajos que no sean idénticos, en particular en un mercado de trabajo que

presente patrones de segregación basados en dichos motivos” (Mejía, 2008, p. 127).

Considerando estas premisas, cuando se le retira la confianza y se reasigna al trabajador al cargo ordinario previo que ocupaba, nos encontramos en un escenario en el que este ya no realizaría todas estas funciones especiales que le fueron encargadas al momento de asumir el cargo de confianza, por lo que las razones objetivas que fundamentaron el aumento de su remuneración habrían desaparecido. Por ende, parece que sí resulta legítimo realizar un reajuste de la remuneración de acuerdo al cargo al que ha sido reasignado, pues en aplicación del principio “igual remuneración por igual trabajo” corresponde darles un trato remunerativo igual a dos trabajadores que realizan las mismas funciones.

Adicionalmente a ello, cabe precisar que para que este trabajador reasignado pueda recibir un trato diferenciado respecto de los otros trabajadores que ocupan el mismo puesto, deberán concurrir razones objetivas que permitan legítimamente asignarle una remuneración diferente a la del resto.

VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

1. Si bien la remuneración tiene una relevancia trascendental en nuestro ordenamiento, no debe perderse de vista que el otorgamiento de este concepto también obedece a criterios objetivos, tales como la naturaleza y categoría a la que pertenece determinado trabajador, así como el tipo de funciones que realiza. En ese sentido, si el empleador decide retirarle la confianza al trabajador y, por ende, lo reasigna al puesto ordinario que anteriormente ocupaba (variando así sus funciones y nivel de jerarquía en la empresa), resulta legítimo realizar un reajuste razonable a su remuneración.
2. Nuestra legislación define a los trabajadores de confianza como aquellos trabajadores que laboran en contacto directo con el empleador, tienen acceso a secretos industriales, comerciales y profesionales; y, asimismo, sus opiniones o informes contribuyen a la formación de

decisiones empresariales. Es decir, el vínculo que mantienen este tipo de trabajadores con el empleador no es el mismo que mantienen los trabajadores ordinarios, pues tienen una especial cercanía con el empleador y la toma de decisiones empresariales.

3. Dada esta particular naturaleza, nuestro ordenamiento ha legitimado un tratamiento diferenciado de los derechos laborales de estos trabajadores. Es decir, existen antecedentes que, desde un primer momento, permiten verificar que cabe la posibilidad de que, respecto a determinados aspectos, se realice un tratamiento diferenciado de estos trabajadores.
4. No todo reajuste de la remuneración supuestos supone una privación arbitraria de este derecho. Dada la particularidad de determinados casos, existen supuestos en donde resulta válido el reajuste planteado. Uno de esos casos es, precisamente, el de la reasignación del puesto a trabajadores a los que, previamente, se les ha retirado la confianza. En dichos casos, en tanto la reasignación de la categoría y puesto del trabajador supone un cambio en sus funciones, vemos que el reajuste de la remuneración cuenta con un fundamento objetivo que los sustenta.
5. Considerando que la naturaleza de las funciones que desarrolla este tipo de trabajador son distintas a las que realiza un trabajador ordinario, es que en un primer momento, se justifica que la promoción de un trabajador de un cargo ordinario a un cargo de confianza se vea aparejada de una mejora remunerativa. Este incremento tiene un correlato directo entre las funciones que asume el trabajador que ha sido promovido y el aumento que se ve plasmado en su remuneración.
6. El principio de condición más beneficiosa en materia laboral comprende una sucesión de derechos provenientes de productos no normativos que son sucedidos en el tiempo por otros de igual naturaleza. En caso esta pretendida sucesión suponga eliminar o reducir determinados beneficios ya alcanzados por el trabajador, la aplicación de este principio impedirá

que la sucesión opere, permitiendo que el trabajador mantenga los beneficios ya adquiridos, en tanto estos resulten ser más favorables.

7. No obstante, para aplicar el principio debe verificarse la voluntad inequívoca de conceder una ventaja. Por tanto, toda vez que la posición remunerativa que alcanza el trabajador de confianza no responde a una intención o voluntad del empleador de otorgarle determinada ventaja, sino que el incremento que el trabajador puede advertir al momento de asumir el cargo de confianza se sustenta, precisamente, en el hecho de que este realizará funciones que a un trabajador ordinario no le alcanzan. Es decir, que este “incremento” que puede ver el trabajador tiene su correlato en las especiales funciones que desarrollará al asumir el cargo de confianza.
8. La postura asumida no supone la vulneración del principio de progresividad, en tanto ha operado un reajuste que obedece a criterios objetivos, tales como un cambio de puesto y categoría válidos que supondrían que el trabajador ya no deba cumplir con las funciones que le correspondían anteriormente como trabajador de confianza.
9. El principio de “igual remuneración por igual trabajo”, implica realizar un examen de las diferencias salariales. Ello a partir de una comparación entre el trabajo realizado por el posible afectado y el realizado por el trabajador o los trabajadores propuestos como homólogos, a efectos de determinar si son iguales o similares.
10. Cuando se le retira la confianza y se reasigna al trabajador al cargo ordinario previo que ocupaba, nos encontramos en un escenario en el que este ya no realizaría todas estas funciones especiales que le fueron encargadas la momento de asumir el cargo de confianza, por lo que las razones objetivas que fundamentaron el aumento de su remuneración habrían desaparecido. Por ende, parece que sí resulta legítimo realizar un reajuste de la remuneración de acuerdo al cargo al que ha sido reasignado, pues en aplicación del principio “igual remuneración por igual

trabajo” corresponde darles un trato remunerativo igual a dos trabajadores que realizan las mismas funciones.



BIBLIOGRAFÍA

Doctrina:

Abanto, C. (2006). El contenido esencial y el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión. Un ensayo preliminar a partir de la doctrina, los tratados internacionales ratificados por el Perú y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Laborem*. (6), p. 405-437.

https://www.spdtss.org.pe/articulos_laborem/el-contenido-esencial-y-el-contenido-constitucionalmente-prottegido-del-derecho-fundamental-a-la-pension-un-ensayo-preliminar-a-partir-de-la-doctrina-los-tratados-internacionales-ratificados-por-el-p/

Calderón, D. (2006). *Los trabajadores de confianza ante el Derecho*. Tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México.

<https://ru.dgb.unam.mx/bitstream/20.500.14330/TES01000607983/3/0607983.pdf>

Concha, C. (2014). *Análisis de la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza según el Tribunal Constitucional*. Tesis para optar por el grado de Magíster en Derecho de la Empresa con mención en Gestión Empresarial. Pontificia Universidad Católica del Perú.

<https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/5244/CONCHA VALENCIA CARLOS ANALISIS ESTABILIDAD.pdf.txt;jsessionid=16579650015B74016181CA32970AC5F8?sequence=6>

Cruz, J. (2023). Sistemas salariales y estructura del salario. En: *Compendio del Derecho del Trabajo*, pp. 226-239. Editorial Tecnos.

Godenzi, J. (2019). La estimativa jurídica de los cargos de confianza. *LUMEN Revista de Derecho*, (15), 231-238.

<http://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/lumen15-2/09%20LA%20ESTIMATIVA%20JURÍDICA.pdf>

Gutierrez, A. (2009). La protección contra el despido arbitrario de los trabajadores de confianza. *Ius Et Veritas* (38), 170-182.

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

Landa, C. (2017). Los derechos fundamentales. 1ra. Ed. *Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial*. Tarea Asociación Gráfica Educativa

<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170363/Los%20derechos%20fundamentales.pdf>

Landa, C. (2021). El derecho fundamental a la igualdad y no discriminación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú. *Estudios Constitucionales*. (2). p. 71-101.

<https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v19n2/0718-5200-estconst-19-02-71.pdf>

López, J. (2019). El principio de condición más beneficiosa del contrato: ¿es la cesta de Navidad una condición más beneficiosa o una práctica empresarial de liberalidad?. *Estudios Latinoamericanos*. (7) Vol. I. p. 67-80.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7172470>

Matallana, R. (2021). Rebaja de remuneraciones: Regulación y jurisprudencia comparada. *Laborem*, (16), 169-191.

<https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem16-169-191.pdf>

Neves, J. (2018). Introducción al Derecho del Trabajo. *4ta ed.* Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Nogueira, H. (2006). El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y las acciones positivas. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña. (10). Universidad de Coruña.

<https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2449/AD-10-41.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Mejía, R. (2008). La igualdad de remuneración por trabajo de igual valor. *Ius Et Veritas*, 18(37), p. 124-131.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12220>

Mendo, C. (1990). Los Empleos de Confianza: artículo 15 de la Ley 24514. *TRICELM S.A.* (1), p. 10-21.

Toyama, J (1993). Principio de condición más beneficiosa. *Revista Laboral Individual*, (9), 42-47.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7792252.pdf>

Toyama, J (2003). Modificación de las condiciones de trabajo: entre el poder de dirección y el deber de obediencia. *Derecho & Sociedad*, (21), 172-189.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17368>

Toyama J. y Feliciano, M. (2010). Ámbitos de la protección a las remuneraciones que perciben los trabajadores: La ¿intangibilidad? de las remuneraciones y beneficios sociales. *Soluciones laborales*, (28), 18-25.

Toyama J. y Merzthal, M. (2014). Reflexiones sobre el tratamiento jurisprudencial del personal de dirección y de confianza. *THEMIS Revista De Derecho*, (65), 81-96. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10851>

Toledo. O. (2011). El principio de progresividad y no regresividad en materia laboral. *Derecho y Cambio Social*.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5500749.pdf>

Pizarro, M. (2005). ¿Qué es la remuneración? En: *La remuneración en el Perú: Análisis jurídico laboral*, pp. 50-61. Editorial Estudio Gonzáles & Asociados.

Puntriano, C. (2010). Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de protección contra el despido de los trabajadores que ocupan puestos de dirección o de confianza. *Laborem*, (8), 286-310.
<https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem8-286-310.pdf>

Ulloa, D. (2011). El despido libre de los trabajadores de confianza: a propósito de una curiosa tendencia del Tribunal Constitucional. *IUS ET VERITAS*, 21(43), 196-206. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12061>

Vidal, M. (2021). Apuntes sobre la igualdad salarial y su tratamiento en el ordenamiento peruano: alcances e implicancias para el empleador. VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, p. 418-443.
<https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/10/VIII-Congreso-Nacional-Chiclayo-oct-2018-425-450.pdf>

Legislación:

Convenio 100, Convenio sobre la igualdad de remuneración, 23 de mayo de 1953,
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_Ilo_Code:C100

Convenio 111, Convenio sobre la discriminación empleo y ocupación, 15 de junio de 1960,
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_Ilo_Code:C111

Constitución Política del Perú. (1993), art. 2, inciso 2.

Constitución Política del Perú. (1993), art. 24.

Congreso de la República del Perú (1941, 27 de diciembre). Ley No. 9463, Ley que dispone la reducción de remuneraciones aceptada por un servidor no

perjudicará los derechos adquiridos por servicios ya prestados, debiendo computársele las indemnizaciones por años de servicios de conformidad con las remuneraciones percibidas hasta el momento de la reducción. Diario Oficial El Peruano. <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/09463.pdf>

Congreso de la República del Perú (2017, 27 de diciembre). Ley No. 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres. Diario Oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1196832>

Presidencia de la República del Perú (2018, 8 de marzo). Decreto Supremo No. 002-2018-TR, Reglamento de la Ley No, 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres. Diario Oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1202147>

Presidencia de la República del Perú (1997, 27 de marzo) Decreto Supremo No. 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo No. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Diario Oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H774215>

Presidencia de la República del Perú (1996, 26 de enero) Decreto Supremo 001-96-TR, Reglamento de la Ley del Fomento del Empleo. Diario Oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H769934>

Congreso de la República del Perú. (1996, 24 de junio) Ley 26636, Ley Procesal del Trabajo. Diario Oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H771385>

Jurisprudencia:

Sentencia 746-2003-AA/TC. (2004, 19 de abril). Tribunal Constitucional (Alva Orlandini). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00746-2003-AA.pdf>

Sentencia Exp. 009-2004-AA/TC. (2004, 21 de mayo). Tribunal Constitucional (Alva Orlandini). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00009-2004-AA.html>

Sentencia Exp.4492-2004-AA/TC. (2005, 17 de febrero). Tribunal Constitucional (Bardelli Lartirigoyen). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04492-2004-AA.pdf>

Sentencia Exp.4492-2004-AA/TC. (2005, 17 de febrero). Tribunal Constitucional (Bardelli Lartirigoyen).

Sentencia Exp. 1651-2005-AA/TC (2005, 19 de abril). Tribunal Constitucional (Alva Orlandini). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/01651-2005-AA.pdf>

Sentencia 3501-2006-PA/TC. (2007, 15 de marzo). Tribunal Constitucional (Mesía Ramírez). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02974-2010-AA.html>

Sentencia 2974-2010-PA/TC. (2011, 24 de octubre). Tribunal Constitucional (Landa Arroyo). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/03501-2006-AA.html>

Pleno Jurisdiccional. Sentencia 01-014-PI (2014, 16 de abril). Tribunal Constitucional (Urviola Hani). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/00020-2012-AI.pdf>

Pleno Jurisdiccional. Sentencia 171/2021. (2007, 16 de enero). Tribunal Constitucional (Blume Fortinini). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/01513-2017-AA.pdf>

VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Material Laboral y Previsional. (2018, 22 de mayo). Corte Suprema de Justicia de la República (Arévalo Vela). <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/116c2e804a562989a987fdb1377c37fd/VII+PLENO+JURISDICCIONAL+SUPREMO+LABORAL-+Año+2018.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=116c2e804a562989a987fdb1377c37fd>

Resolución de Sala Plena No. 009-2024-SUNAFIL/TFL. (2024, 2 de junio). Tribunal de Fiscalización Laboral. (De Lama Laura) https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6434584/5630227-resolucion-de-sala-plena-n-009-2024-sunafil_tfl.pdf?v=1717689132

ANEXO 1. CASACIÓN 3636-2010-CUSCO

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
CAS. LAB. 3636 - 2010
CUSCO**

Lima, diecisiete de Agosto
del dos mil once.-

**LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;-----**

VISTA: la causa; en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha, integrada por los Magistrados Supremos Acevedo Mena, Presidente, Yrivarren Fallaque, Torres Vega, Arévalo Vela y Chaves Zapater; producida la votación con arreglo a ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

I.- MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto mediante escrito de fojas setecientos cuarenta por don Federico Augusto García Miranda, contra la sentencia de vista obrante a fojas setecientos veintiocho, de fecha treinta y uno de agosto del dos mil diez, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco, que revocando la sentencia apelada de fojas seiscientos setenta y cinco del doce de mayo del mismo año, que declara fundada en parte la demanda, reformándola, la declara infundada.

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El recurrente, denuncia como agravios:

a) La interpretación errónea del literal b) del artículo 30 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, norma concordante con el artículo 49 del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo, alegando que la sentencia de vista, en sus considerando 2.13 y 2.14, sin respaldarse en la segunda parte del artículo citado, llega a la conclusión que la disminución de la remuneración del actor es una simple consecuencia del cambio de puesto y como consecuencia del retiro de confianza verificado mediante Oficio G-706-2009, de fecha veintiséis de junio del dos mil nueve,

SENTENCIA
CAS. LAB. 3636 - 2010
CUSCO

por tanto, el concepto impago responde a la nueva condición laboral del demandante y no a un acto de hostilidad; añade que el razonamiento de la Sala se orienta a justificar el comportamiento patronal, al asumir que la remuneración dejada de percibir es de naturaleza condicional y por tanto susceptible de retracción, frente a una decisión inmotivada, injustificada, unilateral y por tanto arbitraria, precisando además que el artículo 49 del Decreto Supremo N° 001-96-TR, aclarando los alcances de la ley, conduce a una interpretación inequívoca del sentido legal que debe sancionar el Poder Judicial, cuando se trata de actos hostilizatorios patronales consistentes en la reducción de la remuneración.

b) La inaplicación del artículo 59 del Decreto Supremo N° 001-96-TR, argumentando que el actor ha ejercido diversos cargos jefaturales, sin que estos hayan sido considerados de confianza, y que en el caso del cargo de Jefe de Marketing, éste no se encontraba refrendado por la correspondiente anotación en las planillas y boletas de remuneraciones, infringiéndose lo dispuesto en el artículo 59 del Decreto Supremo N° 001-96TR; agregando que en el presente proceso también se discute la reducción inmotivada de categoría, situación que ha sido acreditada de manera suficiente en el proceso.

c) La inaplicación del artículo 6 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, indicando que si bien las disposiciones laborales dejan a salvo la posibilidad de remuneraciones condicionadas, no resulta válido asumir que el ejercicio de una función jefatural, no representativa y asignada sin comunicación, y sin las formalidades de un cargo de confianza, constituye una contraprestación sujeta a condición, a pesar de haber sido otorgada por promoción; agrega que no es posible soslayar la definición que efectúa la norma inaplicada, de lo que debe considerarse como retribución en el ámbito de la relación de trabajo, para lo cual sólo es exigible que ésta sea de libre disposición del trabajador.

SENTENCIA
CAS. LAB. 3636 - 2010
CUSCO

III.- CONSIDERANDO:

PRIMERO: Con relación a los agravios denunciados en los literales a) y c), se advierte que sus fundamentos satisfacen a cabalidad las exigencias de fondo previstas en el artículo 58 de la Ley Procesal del Trabajo N° 26636, modificado por la Ley N° 27021, por lo que el recurso de casación debe ser declarado **procedente**.

SEGUNDO: Absolviendo la denuncia casatoria del literal b), esta Suprema Sala advierte –de los fundamentos del recurso casatorio planteado–, que lo que en rigor pretende el demandante es una revaloración –en sede casatoria– del criterio de las instancias de mérito respecto de la calificación como cargo de dirección del puesto de "Jefe de Marketing", así como de los medios de prueba actuados y merituados en el presente proceso; lo que no es pasible de revisión en esta sede, en tanto la misma no es una tercera instancia, sino que más bien se orienta a "velar por el interés de la Sociedad, de allí que el objeto de la casación no se oriente a enmendar el agravio de la sentencia, sino busca la seguridad jurídica y la igualdad de los ciudadanos ante la ley", por medio de la defensa del derecho objetivo o la unificación de los criterios de la Corte Suprema; sobre todo si, las instancias de mérito han determinado con suficiencia las razones por las que sobre la base de una correcta interpretación y aplicación de las normas laborales al caso concreto, además de compulsar los medios de prueba obrantes en autos, han concluido en que el cargo cuya restitución pretende el demandante sí califica como uno de dirección. En tal sentido, este extremo del recurso deviene en **improcedente**.

TERCERO: Mediante escrito de fojas sesenta y seis, don Federico Augusto García Miranda demanda el cese de los actos de hostilidad perpetrados en su contra y ejercidos por su empleadora empresa Electro Sur Este Sociedad Anónima Abierta, quien de manera inmotivada y a partir del trece de mayo del dos mil nueve, le ha reducido la categoría y la remuneración percibida hasta dicha fecha, así como pretende se le reponga en el Nivel

SENTENCIA
CAS. LAB. 3636 - 2010
CUSCO

Remunerativo F-3A, con el que percibía un sueldo de siete mil treinta (S/ 7,030.00) nuevos soles y las remuneraciones devengadas. Expresa el actor, que ingresó a laborar para la demandada el uno de mayo de mil novecientos noventa y dos, siendo promovido en el mes de febrero de mil novecientos noventa y cuatro al cargo de Jefe de Abastecimientos, para posteriormente ejercer los cargos de Jefe de Logística, Jefe de Ventas, Jefe de Servicio Eléctrico de Vilcanota, Jefe de Finanzas y finalmente Jefe de Marketing de la demandada, agregando que mediante Memorandum N° A-283-2009, fechado el trece de mayo del dos mil nueve, se le comunicó el Acuerdo de Directorio por el cual se da por concluida su designación como personal de confianza, asignándole a partir del catorce de mayo del citado año, y con carácter temporal, la función de Especialista Proyectos Foner, con un nivel remunerativo de P-1, esto es, un nivel remunerativo menor al que venía ostentando, hecho que considera un acto de hostilidad.

CUARTO: Que mediante sentencia de vista del treinta y uno de agosto del dos mil diez, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco, revoca la apelada, y reformándola, declara infundada la demanda, la asignación de un nuevo cargo al accionante y su consiguiente disminución remunerativa, no constituyen actos de hostilidad, al obedecer a un retiro de confianza para la continuidad en el cargo directriz de Jefe de Marketing.

QUINTO: El inciso b) del artículo 30 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral considera como acto de hostilidad equiparable al despido, la reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría, acto que se configura, según lo señala el artículo 49 del Reglamento de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral cuando su reducción es dispuesta por decisión unilateral del empleador y carece de motivación objetiva y legal, incluyendo ésta última norma como excepción cuando el pago de la remuneración se encuentra sujeta a condición.

SEXTO: En ese sentido, se configurará un acto de hostilidad cuando el empleador se exceda en sus facultades de dirección, y en esencia persiga

SENTENCIA
CAS. LAB. 3636 - 2010
CUSCO

ocultamente la intención de extinguir el vínculo laboral con el trabajador, y que en el caso de la reducción de remuneración y/o categoría, sólo podrá ejecutarse dicha medida, cuando exista acuerdo expreso entre las partes, resulta proscrita en el supuesto que no se justifique objetivamente.

SÉTIMO: En el caso concreto, tal y como lo ha expuesto el recurrente en su escrito de demanda de fojas sesenta y seis, hechos admitidos por la demandada en su contestación corriente a fojas ciento catorce, el actor ingresó a laborar el uno de mayo de mil novecientos noventa y dos, siendo promovido en el mes de febrero de mil novecientos noventa y cuatro al cargo de Jefe de Abastecimiento, fecha a partir de la cual, y hasta el trece de mayo del dos mil nueve, en que se desarrolló como Jefe de Marketing, ejerció cargos con responsabilidad al interior de la empresa, esto es, por más de quince años de labor ininterrumpida.

OCTAVO: En relación a los trabajadores de *dirección* o *confianza*; nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 43 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, prescribe: "*Personal de dirección es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o terceros, o que lo sustituye, o comparte con aquel las funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de actividad empresarial. Trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales*".

NOVENO: 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, que se entiende le han sido debidamente

SENTENCIA
CAS. LAB. 3636 - 2010
CUSCO

conferidos; 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, entiéndase que aquéllos son sus colaboradores directos.

DÉCIMO: Por su parte, la doctrina autorizada –en cuanto a este tema– señala: *“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, del mismo modo, Santiago Barajas Montes de Oca define a un trabajador de confianza como: *“La persona que por razón de jerarquía, vinculación, lealtad y naturaleza de la actividad que desarrolla al servicio de una empresa o patrono, adquiere representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones, las mismas que lo ligan de manera íntima al destino de esa empresa o a los intereses particulares de quien lo contrata, en forma tal que sus actos merezcan plena garantía y seguridad, y tenga su comportamiento laboral plena aceptación (...)”*²

DÉCIMO PRIMERO: En este mismo horizonte se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, en la sentencia recalda en el expediente número 03501-2006-PA/TC, señalando entre sus principales características, a saber: a) La confianza depositada en él, por parte del empleador; b) Representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones; c)

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 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.biblijuridica.org/libros/libro.htm?l=953>, ISBN 968-36-2433-2.

SENTENCIA
CAS. LAB. 3636 - 2010
CUSCO

Dirección y dependencia; d) No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza. La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador, entre otras.

DÉCIMO SEGUNDO: Esta última nota característica que distingue a un puesto de trabajo común de aquellos que son calificados como "de confianza", se hace también palpable de una lectura de los artículos 59 y 60 del Decreto Supremo N° 001-96-TR; el que aunque establece la obligación por parte del empleador de seguir cierto procedimiento para la calificación de un puesto de trabajo como de dirección o confianza, lo cierto es que si mediase dicha "omisión" respecto del procedimiento establecido por ley, como denuncia el demandante, posibilita a pesar de ello, que dichos cargos sean considerados como dirección o confianza cuando **de su propia naturaleza sea evidente que los mismos lleven insito tal calificación**; ello es así, porque las cosas son lo que su naturaleza dicta y no lo que su denominación indique. (Principio de primacía de la realidad).

DÉCIMO TERCERO: Así las cosas, independientemente de la calificación o no de "cargo de dirección" o "cargo de confianza", el puesto de Jefe de Marketing sí califica como tal, como se ha determinado en las instancias de mérito, en donde además se indicó que el mismo figura como un cargo de "confianza" en el Manual de Organización y Funciones de la demandada, obrante a folios cientos diez. En tal virtud, y al ostentar dicha condición, es claro que la designación -y su eventual reposición en el mismo-, cuya atribución es facultad exclusiva de la empleadora, no puede ser impuesta por mandato judicial, pues por la especial configuración y naturaleza de aquella relación jurídico contractual con el empleador, sustentada primordial y principalmente en la "fiducia", que además de sustentarlo justifica su existencia y calificación, implica que esta categoría de trabajadores -como el caso del demandante- no incorporen a su patrimonio de derechos subjetivos el de la permanencia en la categoría o clasificación profesional de la labor de dirección o confianza.

SENTENCIA
CAS. LAB. 3636 - 2010
CUSCO

DÉCIMO CUARTO: En este mismo sentido lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el expediente número 03501-2006-PA/TC de fecha quince de marzo de dos mil siete, en donde se indicó –resolviendo un proceso de amparo con pretensión de reposición en el trabajo planteado por un trabajador de confianza- que aún cuando este tipo de trabajadores fuera despedido, no tienen derecho a la reinstalación en el mismo puesto de trabajo, salvo que se tratase de trabajadores de carrera, esto es, aquellos que ingresaron a la empresa en calidad de trabajadores de planta fueran posteriormente promovidos a esa condición, si tendrían derecho a la reposición empero no en el cargo de confianza, sino al cargo de carrera a partir del cual se produjo el supuesto de movilidad funcional ascendente. Así, se señaló: *"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."*³

DÉCIMO QUINTO: En consecuencia, y al igual que lo determinado en la sentencia apelada de folios seiscientos setenta y cinco, no corresponde aplicar la protección de rebaja inmotivada de categoría como causal de hostilidad laboral (artículo 30 inciso b) de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral), se reitera, por la especial configuración del cargo de *confianza* desarrollado como Jefe de Marketing.

³ Fundamento jurídico 11 literal f)

SENTENCIA
CAS. LAB. 3636 - 2010
CUSCO

DÉCIMO SEXTO: Sin embargo, y no obstante lo antedicho, no ocurre lo mismo respecto de la pretensión de cese de actos de hostilidad respecto a la rebaja inmotivada de las remuneraciones: en principio porque en nuestro sistema jurídico nacional que autorice al empleador a reducir unilateralmente la remuneración del trabajador alcanzada durante el tiempo que ocupó el cargo de confianza, razón por la que en aplicación del principio de legalidad, se debe poner especial cuidado en el análisis de estos hechos al implicar –eventualmente– la afectación de un derecho con base constitucional, cual es el derecho a la remuneración.

DÉCIMO SÉTIMO: En efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución Política del Estado: "*ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador*", y el artículo 24, que regula "*El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.*", así como conforme a lo dispuesto en el artículo 26, numeral 2) de la Constitución que garantiza en la relación de trabajo el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, cualquier acto de reducción de la remuneración debe observar, principalmente, las normas constitucionales que sobre este aspecto existen, y partiendo de las mismas, debe evaluarse su procedencia o ilegalidad; normas que necesariamente deben concordarse con lo dispuesto en el artículo 7 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" que prescribe "*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: a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias*

SENTENCIA
CAS. LAB. 3636 - 2010
CUSCO

y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción.", así como en lo regulado por el artículo 23 inciso 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala: **"Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social."** (el resaltado agregado); normas que se integran al derecho nacional, merced a lo dispuesto en el artículo 3 y a la Cuarta Disposición Final de la Constitución Política del Estado.

DÉCIMO OCTAVO: Asimismo, es necesario precisar que en nuestro ordenamiento jurídico no existen mayores diferencias entre los trabajadores de confianza y dirección respecto de los demás trabajadores, solo en cuanto al periodo de prueba (artículo 10 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR), jornada de trabajo (artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2002-TR) y descanso vacacional (artículo 24 del Decreto Supremo N° 012-92-TR); siendo en los demás aspectos, aplicables las normas generales existentes en el régimen laboral privado.

DÉCIMO NOVENO: Precisamente, estas últimas, dispensan un trato preferencial y proteccionista a la remuneración respecto de la intervención de terceros, incluso de la propia empleadora, pues merced a lo previsto en los artículos 648 inciso 5 del Código Procesal Civil, artículos 40, 42 y 47 del Decreto Supremo N° 001-97-TR, artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo N° 856, artículo 42 de la Ley del Sistema Concursal, artículo 6 del Texto Único Ordenado del Código Tributario, Decreto Supremo N° 135-99-EF y la Ley N° 9463, se protege la remuneración contra cualquier ejercicio abusivo del *ius variandi* (como por ejemplo las retenciones indebidas), contra el ejercicio del derecho de crédito de los acreedores del empleador (persecutoriedad y

SENTENCIA
CAS. LAB. 3636 - 2010
CUSCO

preferencia en el pago) y el propio trabajador (intangibilidad de la compensación por tiempo de servicios), entre otras.

VIGÉSIMO: Esta tutela protectora dispensada por el ordenamiento jurídico, se ve reflejada en reiterada jurisprudencia emitida por esta Suprema Sala en la Casación N° 1454-2004-Del Santa, de fecha treinta y uno de julio de dos mil seis, que indicó que *"de acuerdo al literal a) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, 'nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe' y que conforme al inciso 14 del artículo 2° de la citada Constitución que consagra el principio de libertad contractual: 'Toda persona tiene derecho: (...) a contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público', que es jurídicamente posible y permisible que tal remuneración sea delimitada en pleno ejercicio de la libertad contractual a través de la autonomía privada de las partes (trabajador-empendedor) en tanto su fin sea lícito y no contravenga las leyes de orden público, como así lo contempla también el artículo 1354° del Código Civil, norma de desarrollo de tal principio constitucional; lo cual encuentra además sólido respaldo en lo contemplado en los numerales 1 y 2 del artículo 28° de la Constitución Política del Perú (...)", y en la Casación N° 2224-2005-Lima, cinco de enero de dos mil siete, en donde se expresó: "El artículo único de la Ley N° 9463 establece taxativamente que la reducción remunerativa aceptada por un servidor no perjudicará en forma alguna los derechos adquiridos por servicios ya prestados; por lo que realizando la interpretación de este dispositivo legal corresponde precisar que si bien es cierto que dicha ley reconoce la posibilidad de la reducción remuneraciones; también es cierto que tal reducción solamente será válida en la medida que exista un acuerdo expreso entre el trabajador y el empleador en ese sentido; pues de lo contrario la reducción constituiría una rebaja inmotivada de la remuneración que se encuentra prohibida por la ley y considerada como un acto hostilizadorio por el artículo 30°, inciso b) del Decreto Supremo N° 003-97-*

SENTENCIA
CAS. LAB. 3636 - 2010
CUSCO

TR; en consecuencia, la sentencia de vista ha realizado una correcta interpretación del artículo único de la Ley N° 9463".

VIGÉSIMO PRIMERO: Por su parte, el Tribunal Constitucional señaló que "(...) Las remuneraciones de los trabajadores son irrenunciables e intangibles, y solo se podrán afectar las planillas de pago por orden judicial o por un descuento aceptado por el trabajador⁴, y que "El artículo 24º de nuestra Constitución Política del Perú ha consagrado el derecho de todo trabajador a percibir una remuneración equitativa y suficiente que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. Por consiguiente la remuneración como retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, debe ser entendida como un derecho fundamental. Además de adquirir una naturaleza alimentaria, tiene una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio - derecho a la igualdad y la dignidad, amén que adquiere diversas consecuencias o efectos que serán de vital importancia para el desarrollo integral de la persona humana. Así tenemos como consecuencias de este derecho: adquirir una pensión en base a los aportes y contribuciones a la seguridad social, servicio de calculo para efectos de beneficios sociales como vacaciones, compensación por tiempo de servicios, indemnización por vacaciones trunca, o en su caso, ser calculable para la indemnización por despido arbitrario y otros beneficios sociales."⁵

VIGÉSIMO SEGUNDO: En esta línea jurisprudencial, si bien no existe pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional sobre la rebaja inmotivada de remuneraciones respecto de los trabajadores de confianza, sin embargo, indirectamente en la sentencia constitucional recaída en el Expediente N° 009-2004-AA/TC, fundamento tercero, indicó: "En cuanto a la rebaja de remuneraciones, con las boletas de pago obrantes de fojas once a

⁴ Expediente N° 0818-2005-PA/TC, fundamento jurídico 6.

⁵ Expediente N° 04922-2007-PA/TC, fundamento jurídico 6.

SENTENCIA
CAS. LAB. 3636 - 2010
CUSCO

quince de autos, ha quedado acreditado que el actor siguió percibiendo la misma remuneración que recibía como Asesor de Gerencia General hasta el mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, y que la referida reducción se sustenta en el convenio suscrito con fecha veinticinco de octubre de dicho año. Al respecto, la posibilidad de reducir las remuneraciones está autorizada expresamente por la Ley N° 9463, del diecisiete de diciembre de mil novecientos cuarenta y uno, siempre que medie aceptación del trabajador. Igual situación es contemplada, contrario sensu, por el artículo 30° inciso b), del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, y el artículo 49° de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-96-TR, que consideran la reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría como acto de hostilidad equiparable al despido. Sin embargo, el actor manifiesta que fue compelido por la emplazada a firmar dicho convenio. En ese sentido, este Colegiado considera que la vía del amparo, por su carácter sumario, no es la idónea para resolver dicho extremo de la demanda, tomando en consideración que se fundamenta en un vicio en la manifestación de voluntad del recurrente, lo cual requiere la actuación de pruebas y diligencias dentro de la correspondiente estación probatoria, etapa de la cual carece el amparo. En todo caso, en este extremo, este Colegiado deja a salvo el derecho del recurrente para que pueda ejercerlo en sede ordinaria."

VIGÉSIMO TERCERO: De las glosas que anteceden, así como de la interpretación efectuada por este Colegiado, de las normas constitucionales y supranacionales que respaldan la remuneración de los trabajadores, se colige que: **i)** es jurídicamente válido aplicar la prohibición legal de reducción inmotivada de remuneraciones consagrada en el inciso b) del artículo 30 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores de confianza, pues no existe razón jurídica para su exclusión al no existir norma que determine ello (principio de legalidad); **ii)** a este tipo de

SENTENCIA
CAS. LAB. 3636 - 2010
CUSCO

trabajadores de "confianza" –utilizando el término genérico que abarca a los trabajadores de confianza propiamente dicho y a los trabajadores de dirección-, también les resulta aplicable conforme lo exige la Ley N° 9463, que medie acuerdo expreso e indubitable respecto de la reducción de la remuneración, no siendo posible admitir la misma, si se origina en la decisión unilateral e inmotivada del empleador; y, iii) el contexto mismo de las circunstancias que rodean a este tipo de trabajadores, como el tiempo que dura la designación, y atendiendo a la conexidad existente entre el derecho a la remuneración equitativa y el principio-derecho a la dignidad de la persona, hace que el *quantum* remunerativo adquiera una importancia significativa para alcanzar los fines de la remuneración previstos en nuestra norma constitucional, cual es, el lograr el bienestar material y espiritual del trabajador.

VIGÉSIMO CUARTO: En el presente caso, el actor ingresó a laborar el uno de mayo de mil novecientos noventa y dos, siendo promovido en el mes de febrero de mil novecientos noventa y cuatro al cargo de Jefe de Abastecimiento, luego a Jefe de Logística, Jefe de Ventas, Jefe de Servicio Eléctrico de Vilcanota, Jefe de Finanzas, y desde el trece de mayo del dos mil nueve, en que se desarrolló como Jefe de Marketing, ejerció cargos con responsabilidad al interior de la empresa, esto es, por más de quince años de labor ininterrumpida. Esta carrera ascendente y vertical a lo largo de tan dilatado récord laboral indican no sólo la existencia de confianza depositada en el trabajador, sino también la existencia de un despliegue de habilidades y destrezas profesionales que constituyen indicativos para que la demandada haya extendido aquellos cargos de dirección por tal lapso de tiempo al demandante; y que justifican –precisamente- que éste haya incorporado a su patrimonio de derechos subjetivos un status remunerativo laboral y su correlato de *status* social, que no puede ser quebrantado inmotivadamente por el empleador sin utilizar el mecanismo legal previsto por la Ley N° 9463, pues aceptar este cambio sin que medie una aceptación

SENTENCIA
CAS. LAB. 3636 - 2010
CUSCO

expresa del trabajador, implica respaldar una decisión inconstitucional y arbitraria que lesiona no sólo el entorno laboral del trabajador, sino también el social y familiar, al dispensarle un trato remunerativo ostensiblemente menor del que venía percibiendo.

VIGÉSIMO QUINTO: En tal sentido, no constituye razón válida para dispensar un trato remunerativo diferenciado al demandante, el haberlo retirado del cargo de confianza que venía desarrollando, pues la tesis de la asunción de distinto cargo –e indirectamente distintas funciones–, desconoce abiertamente no sólo el derecho del trabajador de que su remuneración no sea disminuida inmotivadamente, cuya base es constitucional y supranacional; sino que también, desconoce el carácter social del salario⁶, según el cual éste “sirve para designar a todos los componentes de la remuneración que no tienen origen contraprestativo” y que implican que “el trabajador se obliga a realizar su prestación para obtener los medios necesarios para satisfacer sus necesidades”, dado que, “el salario tiene una doble función: retribuir el servicio prestado y sustentar al trabajador, función recogida por el principio de suficiencia”. Es este el contexto en que debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que regula lo que debe entenderse por remuneración.

VIGÉSIMO SEXTO: Adicionalmente, es pertinente señalar que el poder del empleador para modificar las condiciones de trabajo tiene límites, es decir, no es absoluto, pues dicha libertad se encuentra regulada en los principios de progresividad de las remuneraciones, protección e irrenunciabilidad de los derechos laborales, puesto que ningún acto dentro del sistema de personal debe afectar la integridad de la remuneración del trabajador; en tal horizonte, se establece que toda medida del empleador que busque

⁶ PIZARRO DÍAZ, Mónica. “La remuneración en el Perú – Análisis Jurídico Laboral”. Lima, Editado por Gonzáles & Asociados, Consultores Laborales S.A.C., 2006, pág. 51-61.

SENTENCIA
CAS. LAB. 3636 - 2010
CUSCO

modificar las condiciones de trabajo, debe superar el test de razonabilidad, es decir, las medidas adoptadas, deben ser razonables, objetivas, proporcionales y previsibles; de no superar dicho test, estaremos ante la existencia de un acto de hostilidad.

VIGÉSIMO SÉTIMO: En el presente caso, al constituir la reducción de la remuneración que venía percibiendo un acto unilateral e inmotivado de hostilidad que afecta la dignidad del trabajador así como su derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure para él y su familia, el bienestar material y espiritual, debe concluirse en la ilegalidad y consecuente privación de efectos de la conducta sancionada del empleador, ya que lo contrario significaría otorgar validez a una conducta reprochable legal y constitucionalmente por el ordenamiento, conforme se ha acreditado en autos, razón por la cual el efecto de lo ordenado en el presente caso -y conforme a lo anotado en la sentencia apelada- debe retrotraerse a la fecha de verificación del acto declarado hostil, esto es, desde el trece de mayo del dos mil nueve, con los demás beneficios sociales requeridos afectados con la reducción remunerativa sufrida; pues a partir de ese momento se le designó como Especialista Proyectos Foner y se le pagó con una remuneración reducida de manera significativa.

VIGÉSIMO OCTAVO: En consecuencia, debe declararse fundado el recurso de casación interpuesto, y como consecuencia de ello, nula la sentencia de vista; y actuando en sede de instancia, en atención a los principios de economía y celeridad procesal, corresponde confirmar la apelada, en tanto ampara la demanda de cese de actos de hostilidad en cuanto a la rebaja inmotivada de remuneraciones y dispone el pago de las remuneraciones dejadas de pagar desde la fecha de la restitución.

IV.- RESOLUCIÓN:

Por tales consideraciones, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo

SENTENCIA
CAS. LAB. 3636 - 2010
CUSCO

Federico Augusto García Miranda, mediante escrito de fojas cuarenta y tres a cuarenta y siete de fecha diez de setiembre de dos mil diez, contra la sentencia de vista de fecha treinta y uno de agosto de dos mil diez, que revocando la sentencia de primera instancia que declara fundada la demanda, reformándola la declara infundada.

SEGUNDO.- El recurrente denuncia como causales de casación:

i) **la interpretación errónea del literal b) del artículo 30° del Decreto Supremo N° 03-97-TR** concordante con el artículo 49° del Decreto Supremo N° 01-96-TR.

ii) **Inaplicación del artículo 59° del Decreto Supremo N° 01-96-TR.**

TERCERO.- Que, respecto al agravio descrito en el **acápite i)**, la causal casatoria de interpretación errónea del **literal b) del artículo 30° del Decreto Supremo N° 03-97-TR** concordante con el **artículo 49° del Decreto Supremo N° 01-96-TR**, debemos decir que el recurso infringe lo establecido en el artículo 58° inciso b) de la Ley Procesal del Trabajo N° 26636, modificado por la Ley N° 27021, aplicable por razón de temporalidad, toda vez que no se ha indicado cuál es la interpretación correcta de la norma que se denuncia por lo que el recurso respecto de esta causal denunciada deviene en **improcedente**.

CUARTO: Que, respecto de la causal contenida en el **acápite ii)**, **Inaplicación del artículo 59° del Decreto Supremo N° 01-96-TR**, debemos señalar que en el recurso no se ha indicado porqué debió aplicarse dicha norma, infringiendo de esta manera el artículo 58° inciso c) de la Ley N° 26636, modificado por la Ley N° 27021, aplicable por razón de temporalidad, deviniendo por ello en **improcedente** la causal denunciada.

Por estas consideraciones: **MI VOTO** es porque se declare **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto a fojas setecientos cuarenta, por el demandante **Federico Augusto García Miranda**, contra la sentencia de vista obrante a fojas setecientos veintiocho, su fecha treinta y uno de agosto del dos mil diez; en los seguidos contra Electro Sur Este

**SENTENCIA
CAS. LAB. 3636 - 2010
CUSCO**


Sociedad Anónima Abierta sobre Cese de Hostilidad y otros; **SE ORDENE** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", conforme a ley; y se devuelvan los autos.-

S.S.

AREVALO VELA



Mar



CARMEN ROA DÍAZ ACEVEDO
SECRETARIA
de la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema

25 ENE 2010