

Universidad de Lima

Facultad de Derecho

Maestría en Derecho Empresarial



**INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO
ARBITRARIO EN EL CASO DE LOS
TRABAJADORES DE CONFIANZA EN EL
SECTOR PRIVADO**

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

**ANIYA YAMANIHA MILAGROS
20010041**

**MURO PAZ GINA AURORA
19982474**

Asesor

Dr. Carlos Cárdenas

Julio de 2019





**INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO
ARBITRARIO EN EL CASO DE LOS
TRABAJADORES DE CONFIANZA EN EL
SECTOR PRIVADO**

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: EL TRABAJADOR DE CONFIANZA EN EL SECTOR PRIVADO.....	3
1.1 Antecedentes	3
1.2 Noción.....	4
1.3 Definición de trabajador de confianza.....	5
1.4 Relación entre personal de dirección y personal de confianza.....	8
1.4.1 Personal de Dirección.....	8
1.4.2 Semejanzas entre personal de dirección y personal de confianza	9
1.4.3 Diferencias entre personal de dirección y personal de confianza	15
1.5 ¿Qué se entiende por trabajador común?	16
CAPÍTULO II: PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO SEGÚN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ Y LA LEY	19
2.1 Protección contra el despido arbitrario según la Constitución y la Ley	19
2.2 Criterio adoptado por el Tribunal Constitucional.....	23
2.2.1 Trabajador de confianza que no le corresponde la reposición en su puesto de trabajo sino solo la indemnización por despido arbitrario	25
2.2.2 Trabajador de confianza que es promovido de un cargo común u ordinario a uno de confianza y que podrá ser repuesto en el cargo previo	26
2.3 Razones legales de la protección contra el despido arbitrario.....	28
2.4 Otras razones para la protección contra el despido arbitrario	31
CAPÍTULO III: ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO PARA LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA.....	33
3.1 Análisis de la Casación Laboral N° 18450-2015 Lima	33
3.2 VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional y su argumentación en contra de la indemnización por despido arbitrario para los trabajadores de confianza.....	40
3.3 El Caso del Sector Público.....	44
CAPÍTULO IV: LEGISLACIÓN COMPARADA.....	53
4.1 Trabajadores de confianza en la legislación comparada	53
4.2 Trabajadores de confianza en México	55

4.3 Trabajadores de confianza en Colombia56
4.4 Trabajadores de confianza en Argentina59

CONCLUSIONES 63

RECOMENDACIONES 65

REFERENCIAS 67



INTRODUCCIÓN

La problemática que será materia de análisis en el presente trabajo de investigación se centrará en el siguiente cuestionamiento: ¿Corresponde o no el pago de una indemnización ante un despido arbitrario para aquellos trabajadores que son calificados como de confianza en el sector privado?

En relación al despido de un trabajador tenemos que, tanto las normas constitucionales y laborales, así como sus principios, buscan proteger al trabajador frente a despidos arbitrarios, una vez superado el periodo de prueba, limitando así las facultades del empleador, evitando arbitrariedades y brindando protección al trabajador frente a una situación de despido.

En efecto, el artículo 27° de la Constitución Política del Perú establece que “*La Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Asimismo, los artículos 23° y 24° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR establece cuáles son las únicas causales justas para que un empleador pueda proceder a despedir a su trabajador. En consecuencia, ante un despido arbitrario por parte del empleador, el trabajador tendrá derecho al pago de una indemnización como reparación por el daño sufrido, conforme al artículo 38° de la misma norma.

Sin embargo, este criterio establecido en la normatividad ha variado de manera significativa a través de una sentencia emitida por la Corte Suprema, la cual ha sido ratificada por el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional (2018), en donde se establece que los trabajadores de confianza en el sector privado no tendrán derecho al pago de una indemnización ante un despido arbitrario.

En nuestra opinión, el cambio de criterio por parte de la Corte Suprema resulta relevante para una investigación debido a que se está modificando la forma de aplicar las normas laborales para los trabajadores de confianza.

Debido a ello, para dilucidar una solución al cuestionamiento planteado inicialmente, vamos a empezar definiendo en el Primer Capítulo lo que se entiende por un trabajador

de confianza en el sector privado, dando a conocer los antecedentes legales de esta figura en nuestro ordenamiento. Asimismo, se va a tratar sobre la relación existente entre un personal de confianza con un personal de dirección, así como sus semejanzas y diferencias. Y, finalmente, vamos a señalar lo que se entiende por un trabajador común.

En el Capítulo II vamos a analizar la protección legal contra el despido arbitrario según la Constitución Política del Perú y nuestro ordenamiento legal, señalando qué es lo que propugna cada una de dichas normas legales y cuál es el criterio adoptado por el Tribunal Constitucional. Finalizando el capítulo con las razones legales y razones de otra índole que conllevan a la protección del despido arbitrario.

En el Capítulo III se mostrará los argumentos en contra de la indemnización por despido arbitrario para los trabajadores de confianza. Se examinará la Casación Laboral N° 18450-2015 Lima y el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional (2018) y su argumentación en contra de la indemnización por despido arbitrario para los trabajadores de confianza. En último lugar, se analizará brevemente cómo se maneja esta figura en el Sector Público.

Finalizaremos el trabajo de investigación con el Capítulo IV referente a la Legislación Comparada, mediante la cual se analizará si en otros países existe la figura del trabajador de confianza y si el tratamiento es similar al de nuestro país. Luego de lo cual, daremos las conclusiones finales, en donde dejaremos sentada nuestra posición sobre el tema en cuestión.

CAPÍTULO I: EL TRABAJADOR DE CONFIANZA EN EL SECTOR PRIVADO

1.1 ANTECEDENTES

Según Arévalo e Ynami, en nuestro país el tema de los trabajadores de confianza al servicio de un empleador particular originalmente estuvo restringido al caso de los gerentes a que se refería la Ley de Sociedades Mercantiles N° 16123, sustituida posteriormente por el Texto Único Ordenado de la Ley General de Sociedades aprobado por Decreto Supremo N° 003-85-JUS (como se citó en CASACIÓN LABORAL, 18450-2015, 2016).

Luego, con la “Ley N° 24514, artículo quince, se regula lo referente a los trabajadores de confianza en el ámbito privado” (CASACIÓN LABORAL, 18450-2015, 2016). En dicha norma se indicaba que se consideran cargos de confianza los que se ejercen a nivel de dirección los que conllevan poder decisorio o importan representación general del empleador (Ley N° 24514, 1986).

Podemos observar que en la Ley N° 24514 comentada no se daba una diferencia clara entre trabajadores de confianza y trabajadores de dirección, ya que esta norma solo se refiere a los primeros. Es más, consideramos que existe una confusión al restringir el cargo de confianza solo a aquellos que “se ejercen a nivel de dirección los que conllevan poder decisorio”. Como analizaremos más adelante, justamente, este es el punto que diferencia a ambos tipos de trabajadores, ya que son los trabajadores de dirección, y no los de confianza, a los que la ley les otorga la facultad de representación, no obstante, ambos son considerados trabajadores de confianza.

Posteriormente, se promulgó una norma legal que sí diferenció ambas figuras. Así tenemos que:

A partir de la dación del Decreto Legislativo N° 728, “Ley de Fomento del Empleo” en 1991, se introdujo en nuestra legislación laboral dos categorías especiales dentro de las divisiones que se hacían entre los trabajadores, según el cargo que desempeñan o la labor realizan:

- Los trabajadores de dirección y

- Los trabajadores de confianza. (Obregón, 2009, p. V-1).

Es innegable que esta extensión de la frontera del "trabajador de confianza" se produce no por la vía de excluir a los cargos de dirección de dicha categoría, sino por la de incorporar en ésta a trabajadores que no ejercen funciones de dirección ni de representación sino comunes y subordinadas al personal de dirección, pero que son considerados de "confianza" en razón de su cercanía con aquellos y/o su acceso a informaciones reservadas de la empresa. Y es que, sin duda alguna, el personal de dirección se encuentra en la categoría de "trabajador de confianza" pues "la confianza depositada en él, por parte de del empleador, la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe, como fundamentos de esta relación laboral especial" (STC N° 03501-2006-AA/TC, FJ.11, a). (Blancas, 2013, p.593).

Finalmente, podemos observar, que en la actualidad sí existe una diferencia clara entre trabajadores de dirección –que son aquellos que dirigen la empresa en representación del empleador– y trabajadores de confianza –sobre quienes el empleador deposita su confianza, ocupando un cargo de relación directa con la gerencia y/o directivos–. Por tanto, según Obregón (2009), “lo exacto es señalar que existen tres categorías de trabajadores: de dirección, de confianza y el resto de los trabajadores” (p.V-1).

1.2 NOCIÓN

Previo a definir la figura de un trabajador de confianza, se debe considerar lo siguiente:

Se debe partir por comprender la calidad especial que tienen éstos en relación a los demás trabajadores, ya que no todos los trabajadores desempeñan en la empresa puestos de confianza. Los trabajadores de confianza ocupan un lugar especial en la empresa en la medida de la responsabilidad en ellos delegada por el empleador teniendo en cuenta el elemento “confianza”. (Concha, 2014, p. 30).

Entonces, “como concepto inicial, debemos indicar que la confianza es un elemento subjetivo del contrato de trabajo que está ligado a la buena fe contractual, que es la lealtad de las partes hacia el contrato para asegurar su cumplimiento” (Dolorier y Villaseca, 2011, p. 294).

Siendo ello así, como su nombre lo indica, los trabajadores de confianza son aquellos sobre los cuales el empleador confía su empresa, y que trabajan de manera directa con el empleador o la gerencia, asimismo, las decisiones que toma el empleador están basadas en las opiniones y/o recomendaciones que efectúen los trabajadores de confianza. En este sentido, si bien dichos trabajadores tienen similares derechos y obligaciones que los trabajadores comunes, algunos de estos derechos se encuentran limitados debido a la calidad de trabajador que ostentan.

1.3 DEFINICIÓN DE TRABAJADOR DE CONFIANZA

Existen diversas definiciones de trabajador de confianza dadas por la doctrina, jurisprudencia y legislaciones. Cabe indicar que, inicialmente, este puesto de confianza era equiparado al trabajador de dirección; sin embargo, como se indicó en el primer punto del presente trabajo, son dos tipos de trabajadores diferentes.

Ambas definiciones se encuentran reguladas en el Texto Único Ordenado (TUO) del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante “LPCL”). Así tenemos que, el segundo párrafo del artículo 43° de la LPCL establece que: “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”.

Según Blancas (2013):

Dos son, por consiguiente, los requisitos que de forma copulativa exige la ley para que esta clase de trabajadores puedan ser calificados como "cargos de confianza": i) que sus opiniones, informes, estudios, etc., se presenten a las instancias de gobierno de la empresa (Directorio, Gerencia General o Gerencias de primer nivel) y ii) que tengan por objeto contribuir o influir en la formación de las decisiones de la empresa. Ello significa que los asesores ubicados en niveles inferiores de la jerarquía empresarial que, por tanto, no entreguen el resultado de su labor a las máximas instancias de la empresa, no podrán ser calificados correctamente como personal de confianza (p.596).

Asimismo, para Toyama y Zarins (2016):

Esto es la clave. Los trabajadores de confianza suelen laborar en contacto directo con el personal de dirección (gerente general, gerentes de líneas, jefe regional, etc. que tienen también la característica de personal de confianza), manejar información reservada, preparar informes estratégicos, en ocasiones remplazar al personal de dirección (supervisores, contadores, administradores, secretarías de gerencia general, etc.) (p. 86).

Conforme a lo expuesto, podemos concluir que la legislación peruana ofrece una definición bastante precisa de lo que se entiende por personal de confianza. De la LPCL se desprende que personal de confianza es aquel trabajador:

- i) Que labora directamente con el empleador o con el personal de dirección y, por tanto, conoce de cerca el *core business* del negocio, entendiéndose a este no solo como el objeto social propio de la empresa sino, además, los secretos comerciales e información reservada y/o confidencial de la empresa.

Según Obregón (2009) los cargos que cumplen con esta primera característica serían, por ejemplo, los de asistente de gerencia, secretaria de gerente, contador; así como, ciertos trabajadores de sistemas encargados de desarrollar fórmulas o nuevos productos (p. V-1).

- ii) Por otro lado, también se consideran personal de confianza aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales, es decir, que la opinión de este trabajador es tomada en cuenta por el personal de dirección para el buen manejo de la empresa.

Entonces, con ello podemos determinar que los trabajadores de confianza pueden ser, por ejemplo, los abogados de una empresa que trabajan en contacto directo con la Gerencia, los asistentes o secretarías de Gerencia, los contadores, jefe de recursos humanos o jefe de finanzas, entre otros; siempre y cuando cumplan con alguno de los requisitos señalados en la norma: labor directa con la plana directiva que conlleva al acceso a información confidencial o que sus opiniones e informes sean tomadas en cuenta para la toma de decisiones dentro de la empresa.

Cabe indicar que la norma peruana no solo define lo que se entiende por el cargo de trabajador de confianza, sino que también nos da las pautas necesarias para calificar a un puesto como tal, ya sea como de confianza o de dirección. Así tenemos que el artículo 59° del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR (en adelante, el Reglamento de la LPCL) establece que, para la calificación de los puestos de dirección y confianza, el empleador deberá aplicar el siguiente procedimiento:

- a) Identificará y determinará los puestos de dirección y 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.

Si bien se entiende que el empleador deberá cumplir con la formalidad señalada en el párrafo anterior, su inobservancia no enerva dicha condición, si de la prueba actuada ésta se acredita (artículo 60° del Reglamento de la LPCL), es decir que, aunque no se lleve a cabo el procedimiento por parte del empleador, si del cargo ocupado es posible probar el puesto de dirección o de confianza, éste se considerará como tal, sin la necesidad de que se haya llevado a cabo la formalidad indicada en el artículo 59°.

Asimismo, el artículo 61° del Reglamento de la LPCL establece que los trabajadores cuyos cargos sean indebidamente calificados como de dirección o de confianza, podrán recurrir ante la Autoridad Judicial, para que deje sin efecto tal calificación, siempre y cuando la demanda se presente dentro de los treinta (30) días naturales siguientes a la comunicación respectiva.

Ahora bien, sobre estos requisitos, de acuerdo con Jorge Toyama:

Si bien la norma los consigna como tales, de acuerdo a la jurisprudencia, estos han de ser analizados caso por caso, ya que se trata de requisitos meramente formales. Por lo tanto, en la práctica, en virtud al principio de la primacía de la realidad, se deberá analizar: i) las circunstancias en las que el trabajador prestaba los servicios; ii) su efectiva vinculación con sus superiores jerárquicos, así como iii) las labores y funciones efectivas a su cargo. Así las cosas, en la práctica se pueden dar casos en lo que no se haya cumplido

con alguno de los requisitos formales y, sin embargo, estemos ante un trabajador de confianza o de dirección (como se citó en Vitteri, 2016, p. 66).

1.4 RELACIÓN ENTRE PERSONAL DE DIRECCIÓN Y PERSONAL DE CONFIANZA

1.4.1 Personal de Dirección

Como se había adelantado en los puntos anteriores, en la legislación peruana existen dos tipos de trabajadores que por las características particulares que cumplen se consideran trabajadores especiales, estos son: los trabajadores de dirección y los trabajadores de confianza, los cuales guardan ciertas diferencias con los trabajadores comunes.

Si bien ahora nos corresponde tratar sobre los trabajadores de dirección, cabe indicar que estudiaremos a esta clase de trabajadores según la relación que tienen con los trabajadores de confianza, figura central del presente trabajo. Hay que tener en cuenta, además, que las conclusiones del presente trabajo de investigación repercuten también sobre los trabajadores de dirección, en la medida que en varios aspectos son similares a los trabajadores de confianza.

De acuerdo con el primer párrafo del artículo 43° de la LCPL:

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

Entonces, observamos que el personal de dirección es quien ejerce la función de representación del empleador frente a terceras personas, o quien lo sustituye, o quien ejerce funciones de administración y de dirección en la empresa, de quien depende, finalmente, el rumbo de la misma. Un ejemplo de este tipo de personal de dirección puede ser el Gerente Administrativo y Financiero o las gerencias en línea.

De acuerdo a lo señalado por Vitteri (2016):

En opinión de Blancas Bustamante respecto al personal de dirección, "las facultades de la norma hacen referencia a aquel personal que posee poder decisorio y de alta

responsabilidad, y sin cuya actividad no sería posible que la empresa o entidad lleve a cabo su propia actividad. Implica por consiguiente capacidad de mando, posición jerárquica y el ejercicio de funciones esenciales para la organización. En la misma línea señala que: "resulta más sencillo identificar a este tipo de trabajadores, en tanto estos ocupan un puesto jerárquico y sus cargos están en las posiciones altas de los organigramas. En cambio, resulta más complicado identificar a un trabajador de confianza que, aun siendo tal, se encuentra en una posición en la cual tiene un contacto directo con personal jerárquico y cuyas opiniones o trabajos influencia de manera directa la toma de decisiones empresariales. Por esta razón, consideramos que una de las dificultades en la práctica consiste en poder identificar, en la realidad, si es que estamos ante un trabajador que efectivamente se desempeña bajo un cargo de confianza" (como se citó en Vitteri, 2016, p. 65).

Desde que en la LPCL se define tanto al personal de dirección como al personal de confianza, se entiende que se trata de dos figuras diferentes. Es importante entender este punto para poder adentrarnos en el tema de las similitudes o diferencias que presentan ambas figuras. Entonces, como ya lo hemos explicado anteriormente, el trabajador de dirección es aquel que dirige o representa al empleador, mientras que el trabajador de confianza es quien labora de manera directa con el personal de dirección, teniendo acceso a información reservada de la empresa, en la que basa sus opiniones e informes; sobre los cuales el personal de dirección toma decisiones sobre el rumbo de la empresa.

No obstante, el Tribunal Constitucional manifiesta "que, si bien la categoría del trabajador de dirección lleva implícita la calificación de confianza, un trabajador de confianza no necesariamente es un trabajador de dirección, en la medida que no tiene poder de decisión ni de representación" (STC Exp. N° 003501-2006-PA/TC) (como se citó en Vitteri, 2016, p. 65).

1.4.2 Semejanzas entre personal de dirección y personal de confianza

La semejanza más clara que se encuentra entre ambos tipos de trabajadores es que ambos son considerados dentro del Capítulo VI de la LPCL: De las Situaciones Especiales.

Consideramos que, en efecto, ambos tipos de trabajadores son cargos especiales regulados en la ley, debido a que se diferencian de los trabajadores comunes porque sus cargos conllevan mayores responsabilidades y se encuentran en situaciones claves para

llevar adelante a la empresa, por tal motivo el legislador ha considerado darles un tratamiento especial. Si bien gozan de la mayoría de derechos y obligaciones que los trabajadores comunes, también es cierto que merecen un estudio aparte por ciertas particularidades que presentan dichos puestos de trabajo.

Al respecto, observamos que el factor principal en ambos tipos de trabajadores es la “confianza”. En el caso del personal de dirección, el empleador le otorga la confianza necesaria para encargarle la dirección y el manejo de la empresa y, en el caso del personal de confianza, la confianza es tal que se le permite el acceso de información privada y privilegiada de la empresa para el desempeño de sus labores, asimismo, se toma en cuenta sus informes y opiniones, sobre cuya base el personal de dirección toma las decisiones necesarias para la continuidad de la empresa.

En tal sentido, por las características comunes que tienen ambos tipos de trabajadores, las cuales trataremos en el presente punto, es posible que las consecuencias de este trabajo sean aplicables tanto a los trabajadores de confianza como a los trabajadores de dirección, según se podrá observar más adelante.

Por otro lado, para el Dr. Germán Lora (2012) es importante también el grado de subordinación que tenga el trabajador, ya que este "es el factor que determinará frente a qué tipo de trabajador nos encontramos. En otras palabras, mientras menos subordinado se encuentre a la entidad empleadora, estará más cerca de considerarse un trabajador de dirección o de confianza" (p. 121).

Al respecto, consideramos que la subordinación es uno de los elementos más importantes de la relación laboral, tanto así que depende de la presencia de este elemento para determinar si nos encontramos ante una relación laboral o no. Sin embargo, hay que considerar que un trabajador común tendrá una mayor dependencia técnica que un trabajador de confianza o de dirección; por tanto, la subordinación que ejerce el empleador sobre éstos últimos será de menor intensidad. Es más, es probable que la subordinación sea ejercida por el personal de confianza o de dirección sobre el trabajador común.

En todo caso, lo que debe quedar claro es que la subordinación siempre existirá en una relación laboral, sin importar de qué tipo de trabajador estamos hablando; esta subordinación está referida al poder jurídico de organizar y/o supervisar las obligaciones encargadas, lo cual se cumple para todo trabajador (ya sea trabajador de dirección, de confianza o común).

Cabe indicar que de acuerdo con Obregón (2009):

En principio, los trabajadores de dirección y de confianza gozan de los mismos derechos y beneficios que los demás trabajadores, pero, debido a su especial vinculación con el empleador, pues participan del manejo o administración de la empresa, ciertos beneficios suelen estar limitados, los que se compensan con las mayores remuneraciones que suelen percibir, así como de una serie de beneficios adicionales que el común de trabajadores no gozan, como suelen ser los gastos de representación, viáticos, asignación de vehículos, teléfonos, vivienda, viajes, etc. (p.V-2).

Entre las características que asemejan a las figuras de trabajador de dirección y trabajador de confianza, podemos mencionar los siguientes:

✓ **Jornada de Trabajo**

El primer párrafo del artículo 1° del Texto Único Ordenado (TUO) del Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2002-TR (en adelante “Ley de Jornada de Trabajo”), establece que “la jornada ordinaria de trabajo para varones y mujeres mayores de edad es de ocho (8) horas diarias y cuarenta y ocho (48) horas semanales como máximo”.

Sin embargo, el artículo 5° de la misma norma precisa también que no todos los trabajadores se encuentran comprendidos en la referida jornada máxima de trabajo. En efecto “*no se encuentran comprendidos en la jornada máxima los trabajadores de dirección, los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata y los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia*” (el resaltado es nuestro).

También el artículo 11° del Reglamento de la Ley de Jornada de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2002-TR, señala que *“No se encuentran comprendidos en la jornada máxima los trabajadores de confianza, cuyas características se encuentren definidas en el Artículo 43° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobada por Decreto Supremo N° 003-97-TR, exceptuándose de lo previsto en este artículo, a los trabajadores de confianza sujetos a un control efectivo de tiempo de trabajo”* (el resaltado es nuestro).

En ese sentido y conforme las referidas normas, tenemos entonces que el personal de dirección y de confianza no sujeto a fiscalización, no se encuentran comprendidos en la regulación de lo que es la jornada máxima de trabajo, por lo que no tienen derecho a exigir el pago de horas extras o trabajo en sobretiempo, encontrándose exonerados de hacer uso del registro de control de asistencia.

No obstante lo indicado, es importante hacer hincapié en que existe un grupo de trabajadores de dirección y/o de confianza que se encuentran sujetos a fiscalización o control de su tiempo de trabajo por parte del empleador. En este caso especial, obviamente, se tendrá que respetar el artículo 1° de la Ley de Jornada de Trabajo respecto a la jornada máxima que deberá cumplir el trabajador.

Para Toyama y Zarins (2016):

El sobretiempo probablemente ha sido la causa de la excesiva calificación del personal de confianza en ciertas empresas. Sin embargo, lo más importante es que no se fiscalice el tiempo de trabajo pues recordemos el principio de primacía de la realidad: si en los papeles se nombre "de confianza" pero en la práctica una persona está sujeta al control de su tiempo de trabajo, tiene derecho a horas extras. (p. 86).

✓ **Sindicalización**

De acuerdo con el artículo 28° de la Constitución Política del Perú: “El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

1. Garantiza la libertad sindical.

(...)”

Al respecto, observamos que, en efecto, al ser una regulación general y no hacer ninguna excepción o distinción respecto a los trabajadores de confianza y los trabajadores de dirección, éstos estarían incluidos en dicho artículo constitucional, es decir, este tipo de trabajadores tendrían derecho a la libertad sindical, ya que no existiría impedimento constitucional alguno, sin embargo, continuemos con el análisis.

Hay que resaltar que el artículo 42° de la Constitución Política del Perú exceptúa del derecho de sindicación a los funcionarios que desempeñan cargos de confianza o de dirección; este artículo está referido a los funcionarios de Sector Público –lo cual será tratado más adelante– pero no a los del Sector Privado.

Por otro lado, el artículo 12° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en adelante, Ley de Relaciones Colectivas señala que, para ser miembro de un sindicato se requiere, entre otras disposiciones, no formar parte del personal de dirección o desempeñar cargo de confianza del empleador, salvo que el estatuto expresamente lo admita.

De lo expuesto, vemos que la Constitución Política del Perú no excluye a los trabajadores de confianza ni a los trabajadores de dirección del derecho de sindicalización; no obstante ello, la Ley de Relaciones Colectivas establece que los trabajadores de confianza y los trabajadores de dirección no pueden formar parte del sindicato de la empresa en donde se desempeñan, a no ser que el estatuto lo permita de manera expresa.

Entendemos que el objetivo de esta norma es que, justamente se toma en cuenta la cercanía y/o confianza íntima que existe entre el empleador y el trabajador de confianza o trabajador de dirección; en tal sentido, tomando como base esta cercanía, resulta un contrasentido que esta clase de trabajador especial pueda formar parte del sindicato, ya que estaría actuando como juez y parte ante alguna contingencia laboral. No obstante lo indicado, si el estatuto permite expresamente

la participación de este tipo de trabajadores en el sindicato, estos podrán participar en él.

✓ **Convenio Colectivo**

De acuerdo con el artículo 41° de la Ley de Relaciones Colectivas, se entiende por Convención colectiva de trabajo al “acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores, celebrado, de una parte, por una o varias organizaciones sindicales de trabajadores o, en ausencia de éstas, por representantes de los trabajadores interesados, expresamente elegidos y autorizados y, de la otra, por un empleador, un grupo de empleadores, o varias organizaciones de empleadores”.

Asimismo, el artículo 42° de la Ley de Relaciones Colectivas señala que “La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, **con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza**” (el resaltado es nuestro).

Teniendo en cuenta que el convenio colectivo de trabajo es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores; es lógico que los trabajadores de dirección y de confianza actúen en representación de la empresa, y no de los trabajadores, ya que este tipo de trabajadores poseen información privilegiada respecto a los temas tratados en un convenio colectivo; debido a ello, es consecuente que la norma les niegue, expresamente, el derecho de participar en dicho convenio colectivo.

Finalmente, hay que tener en cuenta que la no aplicación del convenio colectivo para los cargos de dirección o de confianza es una consecuencia directa de que este tipo de trabajadores no se pueda sindicalizar; sin embargo, como señalamos en el punto anterior referente a la Sindicalización, el estatuto puede permitir expresamente la sindicalización para los trabajadores de confianza y de dirección.

1.4.3 Diferencias entre Personal de Dirección y Personal de Confianza

De acuerdo con Guerrero (2014):

Como puede apreciarse, la mayor diferencia existente entre ambas categorías de trabajadores radica en que solo el personal de dirección tiene poder de decisión y actúa en representación del empleador, con poderes propios de él. En cambio, el personal de confianza, si bien trabaja en contacto directo con el empleador o con el personal de dirección, y tiene acceso a información confidencial, únicamente coadyuva a la toma de decisiones por parte del empleador o del referido personal de dirección, son sus colaboradores directos. (p. VI-9).

Con respecto a las diferencias referidas a sus derechos y medidas adoptadas por la ley, “Si bien no ha sido la intención del legislador peruano elaborar medidas sistemáticas y organizadas respecto al personal de confianza o de dirección, la legislación laboral realiza menciones especiales para este tipo de personal” (Lora, 2012, p.121). Así tenemos que:

✓ **Periodo de prueba**

Con respecto a la regulación del periodo de prueba, el artículo 10° de la LPCL establece que dicho período tiene una duración de 3 meses, por lo que una vez transcurrido éste plazo trae como consecuencia la protección del trabajador contra el despido arbitrario.

Sin embargo, la misma norma establece que es posible pactar un plazo mayor en situaciones en donde por la naturaleza de las labores ello se justifique, y por tanto sea necesario un periodo mayor de tiempo.

Es así que, para los casos trabajadores de confianza y personal de dirección, el segundo párrafo del artículo 10° de la LPCL indica que “La ampliación del periodo de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el periodo inicial, **de seis meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección**” en la medida que se considere necesario (el resaltado es nuestro).

✓ **Descanso Vacacional**

Según el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 713 (1991), que consolida la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada: el trabajador tiene derecho a treinta días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios. Asimismo, el artículo 23° de la misma norma señala que los trabajadores, en caso de no disfrutar del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquél en el que adquieren el derecho, percibirán: a) una remuneración por el trabajo realizado, b) una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado; y c) una indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso.

Sin embargo, en el artículo 24° del Reglamento de la norma antes indicada aprobado por Decreto Supremo N° 012-92-TR hace mención a una excepción de esta regulación, la cual está referida a que "La indemnización por falta de descanso vacacional a que se refiere el inciso c) del artículo 23° del Decreto Legislativo (N° 713), no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional". Hay que tener en cuenta que en esta norma no se hace referencia a los trabajadores de confianza.

Según Casación N° 1719-2005-Lima, la Corte Suprema "deja claramente establecida la distinción mediante dos supuestos: a) Que el trabajador tenga la calidad de Gerente o representante de la empresa y, b) Que este haya decidido no hacer uso del descanso vacacional" (como se citó en Vitteri, 2016, p. 68).

Es importante tener en cuenta que para evitar cualquier contingencia legal posterior será recomendable que el gerente o representante de la empresa firme un documento en donde deje constancia de que es su voluntad no hacer uso del descanso vacacional.

1.5 ¿QUÉ SE ENTIENDE POR TRABAJADOR COMÚN?

Hasta el momento hemos definido lo que es un trabajador de confianza; asimismo, para tener una visión más amplia sobre este tipo de trabajadores, que es tema central del presente trabajo de investigación, lo hemos comparado con el trabajador de dirección.

Sin embargo, ha quedado pendiente analizar al trabajador común u ordinario, que es aquél trabajador que no es ni personal de confianza ni personal de dirección.

Es decir, al trabajador común u ordinario lo podemos identificar porque no ocupa un puesto jerárquico o de dirección en la empresa, ni tampoco cumple alguno de los requisitos necesarios para ser considerado un trabajador de confianza, ya que no maneja información confidencial, ni sus opiniones son tomadas en cuenta para la toma final de decisiones.

Asimismo, otra característica primordial que podría distinguir al trabajador común es el alto grado de dependencia técnica que el empleador ejerce sobre él. Como ya lo hemos analizado anteriormente, en toda relación laboral va a estar presente el elemento de la subordinación; sin embargo, este elemento es notorio en mayor medida en la relación laboral con el trabajador común, ya que existe una subordinación en el aspecto técnico, es decir, en la función que este tipo de trabajador realiza. A diferencia de la subordinación menos intensa que, generalmente, se da en la relación laboral con el personal de dirección y/o de confianza.

No obstante ello, hay que tener en cuenta que el grado de subordinación no será igual en todos los casos para los trabajadores de dirección y/o de confianza; por ejemplo, tenemos el caso de una secretaria de gerencia, quien claramente es personal de confianza ya que trabaja de manera directa con el personal de dirección teniendo acceso a información confidencial y/o reservada; sin embargo, es notorio el grado de subordinación que el empleador ejerce sobre este cargo ya que se necesitará que cumpla un horario determinado, se le indicará las labores que debe realizar, etc.

Regresando a la diferencia que existe entre un trabajador común u ordinario con un trabajador de confianza y/o de dirección, tenemos que el elemento de subordinación es clave para la identificación de un trabajador común, debido a que este último tiene mayor dependencia técnica que un trabajador de confianza y/o trabajador de dirección. Es más, se puede dar el caso que sea el mismo trabajador de dirección quien ejerza tal subordinación sobre el trabajador común.

Al respecto, a nivel jurisprudencial se indica lo siguiente:

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha establecido algunas características de los trabajadores de dirección y confianza, que lo diferencia de los trabajadores comunes, así por ejemplo, en el fundamento 11 de la sentencia emitida en el Exp. N° 03501-2006-PA/TC, aludió entre otras, a las siguientes:

- a) La confianza depositada en él, por parte del empleador; la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe, como fundamento de esta relación laboral especial.
- b) Representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones; las mismas que lo ligan con el destino de la institución pública, de la empresa o de intereses particulares de quien lo contrata, de tal forma que sus actos merezcan plena garantía y seguridad.
- c) Dirección y dependencia; es decir que puede ejercer funciones directivas o administrativas en nombre del empleador, hacerla partícipe de sus secretos o dejarla que ejecute actos de dirección, administración o fiscalización de la misma manera que el sujeto principal. (Navarrete, 2016, p.34).

Finalmente, queremos concluir indicando que no se debe confundir el término “confianza” tomado en su sentido amplio o coloquial. Es decir, es lógico que el empleador tenga confianza en todo el personal que trabaja para él, sin hacer distinciones en el tipo de trabajador del que hablamos.

Sin embargo, cuando hablamos de “trabajador de confianza” se está otorgando por ley un estatus diferente, nos estamos refiriendo básicamente a aquel trabajador que labora en contacto directo con el trabajador de dirección teniendo acceso a secretos industriales o información confidencial; o a aquel trabajador cuyos informes y opiniones son tomados en cuenta para el buen manejo de la empresa.

Por lo expuesto podemos concluir que el trabajador común u ordinario es aquél que puede tener la confianza del empleador, pero que no califica como trabajador de confianza ante la Ley, es decir, que trabaje directamente con información confidencial o que sus opiniones sean tomadas en cuenta para las decisiones empresariales. De esta forma, es posible que el trabajador común pueda ser de la confianza de su empleador siendo dicha confianza distinta a la que se analiza desde el punto de vista legal y/o laboral.

CAPÍTULO II: PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO SEGÚN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ Y LA LEY

2.1 PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO SEGÚN LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY

Nuestra Constitución Política del Perú del año 1993 establece en su artículo 22° que “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”. Asimismo, el artículo 27° de nuestra Carta Magna regula lo siguiente: “La Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

Monzón Zevallos (2016), haciendo una comparación con la Constitución Política anterior, señala que:

A diferencia de la Constitución Política de 1979 que regulaba el trabajo en dieciséis (16) artículos, nuestra actual Constitución únicamente regula el trabajo en ocho (8) artículos, es a partir de ello que entre los aspectos que considero importante resaltar es que la Constitución de 1979 en su artículo 48 reconocía al trabajador el derecho a la estabilidad (estabilidad laboral absoluta); sin embargo, en atención a las condiciones económicas en las que se encontraba el país a inicio de la década de los años noventa, la actual Constitución únicamente reconoció al trabajador una adecuada protección contra el despido arbitrario (estabilidad laboral relativa), protección que posteriormente fue desarrollada a nivel legislativo. (p. 75).

Efectivamente, los cambios sociales y económicos vividos en esa época abrieron las puertas a una “Constitución con ciertas características, en principio más acorde a lo que se podría entender como una verdadera economía de mercado y que dejará de lado elementos sociales incorporados en la Constitución de 1979” (Cruces, 2014, p. 173).

Es importante señalar que, anteriormente a la dación de la Constitución Política de 1993, ya estaba en vigencia el Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo (1991), el mismo que establecía lo siguiente:

El texto original del Decreto Legislativo 728, establecía que “Artículo 72. Si el despido es injustificado, el trabajador podrá demandar alternativamente su reposición en el trabajo o el pago de la indemnización a que se refiere el artículo 76”. Sin embargo, precisaba que

“Artículo 84. El personal de dirección y los trabajadores de confianza sólo pueden accionar para el pago de la indemnización, más no para su reposición”. (Gutiérrez, 2009, p. 176).

Como bien lo señala el autor citado, Gutiérrez (2009), este criterio fue tomado inicialmente, “justamente en atención a la naturaleza del cargo” (p. 176). Es decir, como ya lo hemos analizado en el primer capítulo, al ser el trabajador de confianza un personal especial para el empleador, sobre quien depositó su total y absoluta confianza, en caso que, posteriormente, el empleador decida romper el vínculo laboral por cualquier motivo, sería poco lógico que se pretenda su reposición al mismo puesto, teniendo en cuenta el quiebre de la confianza producido, es obvio que la relación no será la misma lo cual repercutiría en el trabajo a desempeñar y la relación entre empleador y trabajador.

Posteriormente, con la dación de la Ley N° 26513 (1995), ley que modifica la Ley de Fomento del Empleo se derogó, entre otros, los artículos 72° y 84°.

En el año 1997 se publica el Texto Único Ordenado (TUO) del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante, LPCL), norma que se encuentra vigente a la fecha de hoy.

En el literal c) del artículo 1° (Principios Fundamentales) del Título Preliminar de la LPCL, se establece como uno de los objetivos de la norma: “Garantizar los ingresos de los trabajadores, así como la protección contra el despido arbitrario respetando las normas constitucionales”.

Antes de entrar a analizar el tema del despido dentro de la LPCL, queremos señalar que el artículo 16° de dicha norma dictamina las causas de extinción del contrato de trabajo, las mismas que son:

- a) El fallecimiento del trabajador o del empleador (si es persona natural).
- b) La renuncia o retiro voluntario del trabajador.
- c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad.
- d) El mutuo disenso entre trabajador y empleador.
- e) La invalidez absoluta permanente.

- f) La jubilación.
- g) El despido, en los casos y formas permitidos por la Ley.**
- h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y formas permitidos por la presente Ley.

Observamos que, dentro de estas causas de extinción, se encuentra, lógicamente, el despido sin hacer discriminación alguna respecto al tipo de trabajador. Justamente, la forma en que se procedió a garantizar la protección contra el despido arbitrario proclamado en la Constitución de 1993 y en la Ley, fue estableciendo, bajo número clausus, una serie de causales bajo las cuales se podía proceder con el despido del trabajador. Así tenemos que el artículo 22° de la LPCL señala lo siguiente: “Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada.”

La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador. La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso Judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido” (el subrayado es nuestro).

Asimismo, en los artículos 23° y 24° de la LPCL se establecieron las causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador y las causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador, respectivamente.

Las causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador son:

- a) Las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas que impiden el desempeño de sus tareas.
- b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador.
- c) La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico convenido por Ley.

Asimismo, las únicas causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador son:

- a) Comisión de falta grave.
- b) Condena por delito doloso.
- c) Inhabilitación del trabajador.

En el artículo 25° de la LPCL se enumera de manera taxativa los actos considerados como falta grave, dándose una definición escueta de este término, así tenemos que:

Nuestra legislación se refiere a la falta grave como una causa justa de extinción del contrato de trabajo, sin embargo, no logra definirla ni señalar cuáles son sus características. De esa labor se ha encargado la Corte Suprema, al señalar que “por falta grave se entiende aquella conducta del trabajador que supone incumplimiento de sus obligaciones y que además cause perjuicio, consiente y deliberado, al empleador”

También ha mencionado que “la falta grave como causa de extinción legítima del contrato de trabajo debe reunir determinadas características suficientes para sustentar la validez de la decisión extintiva del empleador a saber: a) la infracción de los deberes esenciales que impone al trabajador el contrato de trabajo, que si bien la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (...) no los enumera expresamente subyacen o se deducen de las propias causas de despido que constituyen normas secundarias que establecen una consecuencia jurídica para el caso de violación de las normas primarias que llevan implícitas; b) la gravedad de la falta grave consiste en una lesión irreversible al vínculo laboral producido por acto doloso o culposo del trabajador que hace imposible o indeseable la subsistencia de la relación laboral que por su carácter intuitu personal por la vinculación directa a veces inmediata y constante entre el empleador y trabajador impide que pueda sobrevivir una relación que sido destruida por la desobediencia, la deslealtad, el engaño, el abuso de confianza y la inmoralidad; y c) la culpabilidad del trabajador que alude al actuar libre y no necesario lo que determina su imputabilidad y por consiguiente su responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones laborales que le conciernen sean estas atribuibles al dolo o a su negligencia inexcusable”. (Ávalos, 2016, p.17).

En correlación con lo ya indicado, tenemos que el artículo 25° de la LPCL señala que “falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación”. Asimismo, establece de manera expresa y taxativa cuáles son las faltas graves por las que el empleador puede poner fin al vínculo laboral sin la obligación al pago de una indemnización. Es decir, este artículo de la LPCL establece las causas, bajo numerus clausus, que proceden para despedir válidamente a un trabajador.

Dentro de estas causales señaladas en la norma no existe una causal de despido por pérdida de confianza en el trabajador, debido a ello, no es posible despedir a un trabajador

bajo una causal que no está señalada en la Ley. En todo caso, si se procede de esta manera, el empleador deberá otorgarle al trabajador una indemnización por despido arbitrario, tal como se señala en el artículo 34° de la LPCL: “El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.

Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38°, como única reparación al daño sufrido. (...)”.

Asimismo, el artículo 38° de la LPCL dispone lo siguiente: “La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones”.

Es importante la mención de la normatividad actual, ya que luego de analizarla de manera conjunta podemos concluir que no se hace ninguna distinción respecto a la condición o tipo de trabajador para la aplicación de las normas que regulan la protección del despido arbitrario. Como hemos venido analizando, cuando la Constitución Política y la Ley vigente regulan este tema lo hacen de manera general garantizando la protección del despido arbitrario de todo trabajador. Es decir, si un empleador decide prescindir de la labor de alguno de sus trabajadores (ya sean un trabajador común, trabajador de confianza o trabajador de dirección), sin alegar una causa justa del artículo 25° de la LPCL, el empleador se verá obligado al pago de una indemnización.

Lo indicado hasta el momento es lo que establece nuestra normatividad actual de manera clara, sin lugar a interpretaciones que puedan señalar lo contrario.

2.2 CRITERIO ADOPTADO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

De acuerdo a lo indicado por Ocampo (2016):

Cabe recordar que en un Estado constitucional de Derecho que se jacte de serlo, la Ley no puede ser la única herramienta destinada a regular las relaciones jurídicas y dar solución a los conflictos; en dicho contexto, nuestro Tribunal Constitucional (TC) a lo largo de su vasta jurisprudencia, ha establecido mayores niveles de protección a los establecidos en el precitado dispositivo legal. (p. 84).

Asimismo, según lo señalado por Haro (2003): “El Tribunal Constitucional, por el artículo 201° y siguientes de la Constitución Política, es el órgano de control de la Constitución Política y actualmente ha asumido un rol protagónico en la interpretación constitucional en materia de trabajo” (p.92).

Para el tema que estamos tratando, nos remontaremos al año 2001 en donde, de acuerdo con Ávalos (2011), el Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en el Expediente N° 976-2001-AA/TC (caso Eusebio Llanos Huasco) y el Expediente N° 0206-2005-PA/TC (caso César Antonio Baylón Flores), “estableció un criterio que bifurcó dos caminos para proteger adecuadamente a un trabajador contra el despido arbitrario en el terreno procesal” (párr. 18).

Siguiendo con el mismo autor, Ávalos (2011), señala que deben aplicarse dos reglas:

- a. El modelo de protección de *eficacia resarcitoria*; es decir, el relativo a la entrega de una suma indemnizatoria como forma de reparación contra el despido arbitrario, el cual se encuentra inexorablemente vinculado -y con excepción del despido nulo, incluyéndose los supuestos contemplados en las Leyes N° 26626 y 27050- con lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 728. En este caso, el Tribunal Constitucional refiere que de advertirse que el despido del que fue objeto un trabajador fue arbitrario, el juez laboral no podrá tutelar el derecho más allá de lo que en dicha legislación se prevé a propósito de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada; es decir, ordenar el pago de la indemnización correspondiente.
- b. El modelo de protección de *eficacia restitutoria*, el cual se encuentra previsto en el proceso de amparo constitucional, toda vez que, por la propia finalidad de este proceso, la protección especial contra el despido arbitrario no es la de ordenar un pago de una suma indemnizatoria, sino en la de reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de un derecho constitucional. Y es que, como señala el propio Tribunal Constitucional, “en la vía del amparo no se cuestiona la existencia de una causa justa de despido, sino presencia en el despido como elemento determinante de un motivo ilícito (...), vehículo para la violación de un derecho constitucional; por lo que el bien jurídico protegido a través del amparo no es la estabilidad del trabajador, sino el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales”. (párr. 18).

En efecto y conforme a la evidencia en sus diversos pronunciamientos en materia de estabilidad laboral, el Tribunal Constitucional mantiene una posición uniforme respecto

a la decisión de reponer a los trabajadores comunes u ordinarios ante un despido arbitrario, pese a que como lo hemos mencionado en párrafos anteriores, la LPCL establece el pago de una indemnización como única reparación por el daño sufrido.

De otro lado, respecto a los trabajadores de confianza, y pese a no existir una norma expresa que los diferencie del resto de los trabajadores, el Tribunal Constitucional dispone que su única protección frente a un despido injustificado es el pago de la indemnización por despido arbitrario, no siendo posible para ellos optar por una reposición, a excepción de un caso específico.

A continuación vamos a exponer los diferentes criterios que ha adoptado el Tribunal Constitucional en este punto:

2.2.1 Trabajador de confianza que no le corresponde la reposición en su puesto de trabajo sino sólo la indemnización por despido arbitrario

En relación con este primer criterio, Concha Valencia (2014) señala lo siguiente:

Las Sentencia del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes N° 746-2003-AA/TC y N° 4492-2004-AA/TC, fueron las primeras sentencias emitidas en relación a la estabilidad de los Trabajadores de Confianza, en estas sentencias el Tribunal Constitucional denota el criterio adoptado señalando que el trabajador de confianza despedido sin expresión de causa o por el retiro de la confianza no le corresponde la reposición sin perjuicio de dejar a salvo el derecho de accionar en la vía correspondiente, lo que significa que nada impide al trabajador de confianza que reclame su derecho a una indemnización por despido arbitrario como cualquier otro trabajador. (p.50).

Dentro de los principales fundamentos de las referidas sentencias, podemos mencionar los siguientes:

➤ **Expediente N° 746-2003-AA/TC (Fundamento No. 3):**

En ese sentido, en autos no se ha acreditado fehacientemente la calificación del cargo de la demandante a fin de determinar si le corresponde su reposición o, por haber ejercido un puesto de confianza, sólo la acción indemnizatoria, resultando inevitable contar con elementos probatorios idóneos y con una estación adecuada para la actuación de los mismos, no siendo el amparo, por su carácter esencialmente sumarísimo y carente de estación de pruebas, la vía de dilucidación de lo que se solicita, sino la vía del proceso laboral, a la que en todo caso aún tiene derecho la actora, razón por la que se deja a salvo

su derecho para hacerlo valer, en todo caso, en la forma legal que corresponda (STC Exp. N° 746-2003-AA/TC) (como se citó en Concha Valencia, 2014, p. 51).

➤ **Expediente N° 4492-2004-AA/TC (Fundamento No. 2):**

En consecuencia, y con relación a los trabajadores de confianza, tal como lo ha establecido este Tribunal en la Sentencia N° 0746-2003-AA/TC, 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 (STC Exp. N° 4492-2004-AA/TC) (como se citó en Concha Valencia, 2014, p. 51).

Conforme lo señalado, queda claro entonces que para el Tribunal Constitucional, un trabajador de confianza (y por ende un trabajador de dirección también) en la medida que su calidad esté debidamente acreditada, frente a un despido arbitrario sólo tendrá derecho al pago de una indemnización, sin poder optar por pedir una reposición.

Finalmente, y como ya hemos señalado en párrafos anteriores, si bien la norma establece una serie de requisitos para cumplir con la formalidad de calificar a un trabajador de confianza, “más allá de estas formalidades en aplicación del principio de primacía de la realidad e irrenunciabilidad, en un proceso laboral puede determinarse si el puesto es en verdad de confianza” (Mayor, 2017, p. 107), siendo que “su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita, pues la categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la denominación del puesto” (Concha Valencia, 2014, p. 54).

2.2.2 Trabajador de confianza que es promovido de un cargo común u ordinario a uno de confianza y que podrá ser repuesto en el cargo previo

En relación con este segundo criterio, Concha Valencia (2014) señala lo siguiente:

El Tribunal Constitucional desarrolla esta posición considerando que en el despido de los Trabajadores de Confianza debe tenerse en cuenta dos situaciones a efecto de determinar las consecuencias de la impugnación de despido, para lo cual señala que si el Trabajador de Confianza fue contratado directamente para este puesto y luego se le retira la confianza ésta es una causal de despido, sin embargo, cuando el Trabajador de Confianza fue promovido a este puesto desde otro puesto dentro de la organización, al retirársele la confianza debe retornar a su puesto anterior. (p. 54).

El Tribunal Constitucional ha emitido varias sentencias en donde reafirma el presente criterio. Al respecto, podemos mencionar la siguiente:

➤ **Expediente N° 3501-2006-PA/TC (Fundamento No. 14):**

A efectos de explicar las dos formas de acceder a un puesto de confianza, el Tribunal Constitucional señala:

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

b) aquellos trabajadores que accedieron a un puesto de trabajo para realizar funciones comunes u ordinarias, pero que posteriormente, por determinados factores, el empleador les asignó el cumplimiento de funciones propias de un trabajador de confianza” (STC Exp. N° 3501-2006-PA/TC) (como se citó en Concha Valencia, 2014, p. 57).

Concha Valencia (2014) continúa reflexionando sobre el mismo tema, llegando a la conclusión de que:

El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores el trabajador haya ejercido un cargo de confianza, pues en caso haya realizado labores comunes u ordinarias y luego haya sido promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, esto con el fin que no se produzca un abuso de derecho, salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley, con lo cual sería imposible reponer las cosas a su estado anterior a la violación. (p. 62).

Asimismo, Mayor (2017) al tratar el mismo tema, respecto del trabajador común u ordinario que es elegido para ocupar un cargo de confianza, de manera acertada hace un análisis respecto al aprovechamiento de la situación que puede realizar el empleador. Así señala lo siguiente:

Cuando un trabajador es promocionado, no puede perder su derecho al empleo del que es poseedor, pues al realizarse una promoción de esta naturaleza cabría la posibilidad de que se genere un abuso del derecho, tal como lo declara el artículo 44° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, ya que este no renuncia a las labores que realizaba, sino que sigue bajo la subordinación de su empleador, sin perder su carácter de trabajador común que ostentaba. Esto en bien de la paz social y armonía de los derechos constitucionales que podrían vulnerarse cuando el empleador, abusando del *ius variandi*

que posee, le retira la confianza posteriormente a la promoción. Todo ello sería un caso manifiesto de elusión y fraude a la normatividad y a las respectivas leyes laborales. (p. 111).

Por lo expuesto, podemos observar que el Tribunal Constitucional sentó una posición bastante particular respecto a la protección del despido arbitrario de los trabajadores de confianza, distando de lo establecido en la LPCL. En efecto, en esta última norma se entiende que en caso de despido arbitrario (es decir, cuando el empleador no se fundó en las causas justas establecidas en la ley) le corresponde al trabajador el pago de una indemnización, como única reparación del daño sufrido, tal como se indica en el artículo 34° de la LPCL. Al respecto, cabe aclarar que en la LPCL no se hace ninguna distinción respecto al tipo de trabajador (ya sea trabajador común u ordinario, trabajador de confianza o trabajador de dirección).

Por otro lado, el Tribunal Constitucional hace una diferencia respecto a los trabajadores comunes y a los trabajadores de confianza. En cuanto a los trabajadores comunes se establece que en caso de despido arbitrario, les correspondería la reposición a su puesto de trabajo o una indemnización, si es que este fuera el petitorio del trabajador. Mientras que a los trabajadores de confianza sólo les correspondería una indemnización en caso hayan ingresado a laborar como tal; sin embargo, si el trabajador fue ascendido de un puesto común u ordinario a un cargo de confianza, le correspondería la reposición a su puesto original.

2.3 RAZONES LEGALES DE LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO

Con respecto a las razones legales para la protección contra el despido arbitrario, podemos mencionar que la base fundamental para esta protección la encontramos en nuestra Carga Magna, norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico. Como ya lo hemos expresado anteriormente, los artículo 22° y 27° de la Constitución Política consagran el derecho y el deber al trabajo y la adecuada protección contra el despido arbitrario, respectivamente. De acuerdo con Ulloa (2011):

Del texto del artículo 27 se desprende que el despido arbitrario no es válido ni es lícito y que, por tanto, el trabajador que lo sufra debe ser protegido de manera adecuada, no mereciendo cualquier protección que pueda cuestionar el contenido esencial o la razón

de ser de este derecho. En este sentido, el mandato constitucional establece que la protección la determinará la ley, y ella podría ser una suma de dinero, la nulidad del despido o cualquier otra forma de compensación, tal como lo prevén normas internacionales”. (p. 198).

Ambos artículos son el eje central para que la regulación a favor de la protección contra el despido arbitrario se haya desarrollado, debido a que la normatividad legislativa, sobre este tema, toma como base la Constitución Política.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que hay algunas circunstancias especiales en que esta protección no existe. Así tenemos que, Serkovic (2018) nos indica lo siguiente:

Es necesario que el trabajador labore un mínimo de cuatro horas diarias. Si tiene una jornada de seis o cinco días a la semana y las horas diarias de labor son desiguales, basta que el promedio de las trabajadas supere las cuatro horas. (...).

Un condicionamiento adicional, de muy antigua data en nuestro medio, consiste en la exigencia de superar el período de prueba. Tal período es de tres meses –no de noventa días– ordinariamente, pudiendo serlo de seis en el supuesto de trabajadores calificados o de confianza y hasta de doce meses tratándose de empleados de dirección. (párr. 2 y 3).

Es decir, los trabajadores que se encuentren dentro de estas circunstancias especiales (que laboren menos de cuatro horas diarias o su promedio, y trabajadores en período de prueba) no tendrán una adecuada protección contra el despido arbitrario, tal como se señala en la LPCL. En correlación con lo indicado, Ulloa (2011) menciona que:

Lo anterior no es inusual pues internacionalmente se permiten algunas exclusiones al derecho al trabajo. Así, el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) 158 señala en el numeral 2 de su artículo 2 lo siguiente:

“2. Todo Miembro podrá excluir de la totalidad o de algunas de las disposiciones del presente Convenio a las siguientes categorías de personas empleadas:

- a) los trabajadores con un contrato de trabajo de duración determinada o para realizar determinada tarea;
- b) los trabajadores que efectúen un período de prueba o que no tengan el tiempo de servicios exigido, siempre que en uno u otro caso la duración se haya fijado de antemano y sea razonable;
- c) los trabajadores contratados con carácter ocasional durante un período de corta duración.”

Como se puede ver, las exclusiones previstas en esta norma se basan en el período inicial del servicio, el período de prueba y en la duración del contrato, pero no en el número de horas del servicio – rezago histórico de nuestra inicial legislación laboral del sector privado, la cual utilizaba el número 4 para definir quiénes podían gozar de los derechos y beneficios establecidos por ella y quiénes no – ni mucho menos en el tipo de servicio o en el nivel de confianza prestado por el servidor. (p. 198-199).

Por otro lado, consideramos que existe otra razón legal para que se proceda con la protección contra el despido arbitrario, la cual está referida al poder de dirección que se le otorga al empleador, ya que, en principio este poder es necesario porque el empleador será quien se encargue del correcto funcionamiento de la empresa que dirige, por tal motivo es imprescindible que goce de cierto poder para que pueda imponerse ante sus subalternos y/o trabajadores a su cargo. Se podría decir que este poder de dirección otorgado al empleador empieza a ser regulado desde la Constitución Política; tal como lo indica Ocampo (2016):

El poder de dirección del empleador encuentra su fundamento en el artículo 59 de nuestra vigente Constitución Política, el cual establece que el Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y libertad de empresa, comercio e industria. La libertad de empresa, señala el Tribunal Constitucional, **forma parte de las libertades económicas que integran el régimen económico de la Constitución de 1993, cuya real dimensión, en tanto límite del poder estatal, no puede ser entendida sino bajo los principios rectores de un determinado tipo de Estado y el modelo económico al cual se adhiere. En el caso peruano, esto implica que las controversias que surjan en torno a estas libertades, deban encontrar soluciones con base en una interpretación constitucional sustentada en los alcances del Estado Social y Democrático de Derecho (artículo 43 de la Constitución) y la Economía Social de Mercado (artículo 58 de la Constitución). En una economía social de mercado, el derecho a la libertad de empresa, junto con los derechos a la libre iniciativa privada, a la libertad de comercio, a la libertad de industria y a la libre competencia, son considerados como base del desarrollo económico y social del país, y como garantía de una sociedad democrática y pluralista. (...).**

Así pues, el poder de dirección del empleador, emerge como una manifestación del derecho fundamental a la libertad de empresa, el cual es consustancial con un Estado Social de Derecho; sin embargo, la citada condición del derecho a la libertad de empresa, no comporta de modo alguno, el ejercicio ilimitado del poder de dirección del empleador, sino al contrario, impone al Estado la obligación de ejercer un rol vigilante y corrector

respecto al ejercicio de dicho poder en el marco de un Estado en el cual la libertad de empresa, si bien consustancial, emerge como componente relativo en la búsqueda de un sistema económico y social justo. (p. 84-85).

Este poder dirección del empleador se ve plasmado también en la LPCL, en donde se regula que: “El trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar los órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador” (artículo 9°).

Es así que, si bien el empleador goza de un poder de dirección por el cual puede organizar y dirigir la empresa en base a las instrucciones y reglas dadas por él; se debe tener en cuenta que este poder no es ilimitado ni absoluto; por el contrario, este poder debe ser ejercido acorde con los límites otorgados en la Constitución y la Ley.

Con respecto al despido, por ejemplo, el empleador debe tener en cuenta la regulación sobre este tema, ya analizado anteriormente, por el cual no será posible imponer una sanción de este tipo si no cumple con los requisitos expresamente señalados en la LPCL, es decir, estar dentro de las causales para que dicha sanción pueda proceder, caso contrario nos encontraremos ante un despido arbitrario, ante lo cual correspondería el pago de una indemnización (como sanción al empleador por no cumplir con lo señalado en la regulación laboral).

Es decir que si bien el empleador está en total libertad de poder despedir a un trabajador, lo cual iría acorde al poder de dirección que este ostenta, si no existe una causal regulada por la Ley, este despido se convertirá en arbitrario; por tanto, el empleador deberá pagar la indemnización que corresponda.

2.4 OTRAS RAZONES PARA LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO

En este punto nos vamos a referir a aquellos argumentos que hicieron posible la regulación sobre este tema. Al respecto, la pregunta a responder sería: ¿cuál es la razón de regular una protección contra el despido arbitrario?

Consideramos que el hecho de que una persona quede de un momento a otro sin trabajo refleja un sentimiento de indefensión y desamparo en la persona humana truncando, además, el proyecto de vida que tenía para un futuro. Estas circunstancias puede llevar a la persona a una crisis económica y de salud, si esta circunstancia se prolonga en el tiempo. Tal como lo señala Ocampo (2016):

El despido, emerge como uno de los actos más traumáticos en la citada relación (laboral), pues supone el cese, muchas veces inesperado, y repentino, de los derechos y obligaciones que fluían de manera dinámica en el marco de la relación laboral en virtud de la decisión de solo una de las partes que integran la misma, como lo es el empleador. (p. 83).

Al respecto, vemos que para evitar este sentimiento de total desamparo, el trabajador va a necesitar de una cierta seguridad para mantener su trabajo, que implica además su sustento económico, ya que éste le provee de los medios necesarios para su supervivencia y el de su familia, lo cual, finalmente, conllevará al bienestar de la sociedad en su conjunto.

Debido a ello, es que se procedió a regular ciertos derechos como derechos fundamentales de la persona humana, teniendo en cuenta que su defensa y respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1° de la Constitución Política, 1993). A raíz de esta norma, también se regula, entre otros derechos fundamentales, el derecho a su libre desarrollo y libertad, y a trabajar libremente; derechos naturales que son inherentes a la persona humana y que toda sociedad civilizada ha convertido en derecho positivo para garantizar el total respecto de la persona en todos sus ámbitos. Es así que del derecho fundamental al trabajo se derivan otros artículos de la Constitución Política, como son el derecho y el deber al trabajo (artículo 22°) y la adecuada protección contra el despido arbitrario (artículo 27°).

Por otro lado, es importante tener en cuenta que la indemnización por despido arbitrario en el ámbito laboral tiene su base en la Teoría General de los Contratos, en donde la resolución de un contrato sin causa genera una indemnización. Por ende, si se toma como fundamento esta premisa, el trabajador deberá tener derecho a una indemnización en caso sea despedido sin que exista una causa justa de despido.

CAPÍTULO III: ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO PARA LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA

3.1 ANÁLISIS DE LA CASACIÓN LABORAL N° 18450-2015-LIMA

Luego de lo expuesto en los capítulos anteriores, quedaría entendido que el trabajador de confianza en el sector privado es un trabajador con características especiales a la de los demás trabajadores, sin embargo, a pesar de esto ni la Constitución Política ni la Ley ha efectuado ninguna discriminación cuando se regula el tema del despido arbitrario, entendiéndose que se garantiza la protección contra el despido arbitrario a todos los trabajadores que sean despedidos sin que el empleador se fundamente en una de las causales señaladas en la LPCL.

No obstante lo indicado, Díaz (2017) señala lo siguiente:

El Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, sin duda alguna, han sido los principales actores de la reforma y reestructuración del Derecho Laboral peruano en los últimos años. Su aporte mediante los abundantes criterios establecidos ha permitido, muchas veces, un avance favorable para llegar a la tan anhelada justicia social. Sin embargo, existen algunos temas dentro del Derecho del Trabajo que aún no han sido zanjados de manera uniforme por estos órganos supremos. Uno de ellos es el de los trabajadores de confianza y las peculiares decisiones que se ha adoptado sobre su protección contra el despido arbitrario a lo largo de los años (p.228).

En efecto, uno de los últimos pronunciamientos lo tenemos en la Casación Laboral N° 18450-2015 Lima, en donde la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia ha emitido un fallo controversial, fijando la improcedencia de la acción de indemnización por despido arbitrario para los trabajadores de confianza que hayan sido contratados desde un inicio. Dicho pronunciamiento establece que existen 2 tipos de trabajadores de confianza:

- i. Los que siempre ocuparon el cargo de confianza; y,
- ii. Los que ocuparon tal puesto luego de ser promovidos, es decir, inicialmente ingresaron a laborar en el cargo de un trabajador común.

La Casación Laboral indicada establece que sólo tendrán derecho a una indemnización por despido arbitrario –o a la reposición al puesto inicial–, aquellos trabajadores que ingresaron en el cargo de un trabajador común pero que luego ocuparon un puesto de confianza.

Sin embargo, dicha sentencia casatoria no ha sido emitida por unanimidad de los magistrados intervinientes, así como tampoco tiene carácter vinculante, tal como lo señala Toyama y Zarins (2017):

Cabe mencionar que la referida sentencia no es vinculante y ha sido emitida con el respaldo de cuatro magistrados y la discordia de otros tres magistrados. En efecto, tres vocales consideran que se debe otorgar la indemnización por despido arbitrario al personal de dirección y confianza comprendido dentro del régimen laboral de la actividad privada. (p. 88).

Por otro lado, regresando a la clasificación efectuada respecto al trabajador de confianza, Díaz (2017) menciona que:

Ahora bien, el acceso a un puesto de confianza se puede dar de dos formas: i) de forma directa, es decir, el trabajador es contratado originariamente para que cumpla funciones propias de un cargo de confianza, teniendo conocimiento desde el inicio de sus actividades que su puesto califica como tal; y, ii) por promoción, esta forma hace referencia a aquellos trabajadores que fueron contratados desde un primer momento, para desempeñarse en funciones ordinarias y que con el pasar del tiempo hicieron carrera dentro de la empresa y más adelante asumieron un cargo de confianza.

Esta diferenciación es muy importante, pues a partir de ella, nace la polémica generada por la casación laboral en referencia, pues tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Suprema habían establecido consecuencias jurídicas distintas para cada situación en el caso del cese del cargo por pérdida de la confianza (p. 230).

Como se infiere de lo indicado por el autor en mención, si bien esta clasificación de trabajadores de confianza ya había sido establecida a nivel del Tribunal Constitucional, lo que diferencia un criterio del otro es que a raíz de este pronunciamiento de la Corte Suprema, el trabajador de confianza contratado desde el inicio de la relación laboral como tal, queda totalmente desprotegido en el caso de un despido arbitrario, ya que según el razonamiento del juez no le correspondería la protección indemnizatoria sobre la que, hasta ahora, teníamos certeza.

De acuerdo a lo expuesto por Coloma (2016):

Con esta interpretación, la decisión unilateral del empleador de retirar la confianza al trabajador extingue la relación laboral sin que se genere la obligación de indemnizar al trabajador como consecuencia de un despido no justificado en causas relacionadas con su conducta o capacidad, dejando de lado lo establecido en el artículo 34 de la LPCL.

El criterio asumido por mayoría en la Sentencia bajo comentario crea un nuevo o especial despido, eliminando la protección frente al despido arbitrario reconocida por el artículo 27° de la Constitución Política del Perú, para los trabajadores contratados directamente para ocupar puestos de confianza.

Cabe indicar que la adecuada protección contra el despido arbitrario regulada por la Constitución ha sido desarrollada por la LPCL, norma que contempla como derecho del trabajador frente a un despido arbitrario (aquel que no se encuentra justificado en causa justa relacionada con su capacidad o conducta), el pago de una indemnización, la cual tiene naturaleza de reparación frente al daño sufrido. (p. 23).

Hay que tener en cuenta, además, que esta Casación Laboral es la primera que da un giro de ciento ochenta grados respecto de sentencias anteriores sobre el mismo tema. Al respecto, en la Casación que venimos analizando se señala lo siguiente:

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

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

3.9 En cuanto a la posición asumida por la Corte Suprema, en la referida sentencia casatoria, considero que no resulta cierto que la regla, tratándose de trabajadores de

confianza, sea que su cese, cual fuere el motivo, incluyendo el mero retiro de la confianza, de lugar siempre al pago de una indemnización por despido arbitrario. Tal creación jurisprudencial tendría como consecuencia que el acto de celebración del contrato de trabajo para ejercer cargos de confianza contenga tácitamente una cláusula de 'indemnización por despido arbitrario', toda vez que siempre que cese el trabajador, sea cual fuere la causa, incluyendo el retiro de confianza, tendría que ser indemnizado por ser arbitrario dicho cese, lo que resultaría absurdo.

3.10 Al respecto cabe señalar que la regla tratándose de los trabajadores de confianza es en sentido inverso, es decir, si el vínculo contractual se extingue por el retiro de confianza no habrá derecho a la indemnización por despido arbitrario, siendo que por excepción ello será posible en los casos en que estemos frente a trabajadores cuya relación laboral sea mixta, es decir hayan sido trabajadores comunes y luego promovidos a cargos de confianza, en cuyo caso el retiro de confianza no puede ni debe extinguir el vínculo contractual, sino que debe dar lugar a que el trabajador retorne al puesto de trabajo 'común'. Y si se le despide, con motivo del retiro de la confianza, del cargo de confianza y del cargo 'común' entonces sí correspondería no solo la reposición en el cargo 'común', o la indemnización por despido arbitrario.” (Casación Laboral N° 18450-2015, 2016).

De lo expuesto, podemos concluir que la sentencia en estudio no tiene un sustento jurídico que avale lo resuelto, no se entiende cómo fue que, finalmente, los magistrados llegaron a resolver que el trabajador de confianza no tiene derecho a una indemnización. En este pronunciamiento simplemente se afirma que el criterio del goce la indemnización para este tipo de trabajadores se debe entender en “sentido inverso”, es decir, que los trabajadores de confianza no tendrán derecho a una indemnización por despido arbitrario, sin ninguna base legal que lo respalde.

Asimismo, de acuerdo con Montoya (2017) y, citando parte de la Casación Laboral N° 18450-2015-Lima, menciona que:

4.10 En tal sentido, para el actor la pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; pues a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva, como expresamente lo sostiene el Tribunal Constitucional en la STC N° 3501-2006-PA/TC. El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el

principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, que es precisamente el caso del demandante.

4.11 Sostener lo contrario sería admitir que todo trabajador de confianza a quien se le retira la confianza tenga derecho a la indemnización por el despido, lo cual es un absurdo, pues si así fuera todo aquel que contrata a un trabajador de confianza sabrá que al retirarle la confianza le tiene que indemnizar, es decir, el trabajador de confianza estaría en mejor posición que el trabajador común, a quien para indemnizarle se tiene que probar que el despido fue arbitrario, en el caso del de confianza, bajo dicha interpretación, no sería necesario. Dicho de otra forma, en los contratos de trabajadores de confianza habría una cláusula tácita de pago de indemnización por despido arbitrario, por cuanto todo retiro de confianza tendría como consecuencia dicho pago. Tal interpretación no resiste análisis alguno en el marco constitucional y legal actual. (p. 165-166).

Al respecto, como se indicó anteriormente, no existe un sustento jurídico que fundamente lo dicho en la casación; asimismo, consideramos que los magistrados están efectuando una interpretación errónea de la normatividad que corresponde al trabajador de confianza en el sector privado. Como ya lo hemos indicado anteriormente, ni la Constitución Política –cuando indica que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario– ni la Ley que desarrolla la garantía dada por la Constitución, hacen distinción alguna respecto a la aplicación de dichas normas; es decir, si la normatividad que corresponde al sector privado no discrimina a ningún trabajador de la protección contra el despido arbitrario, por qué a nivel jurisprudencial habría que hacer tal discriminación.

Cabe indicar que, hasta la fecha anterior a la sentencia casatoria analizada, de acuerdo con Toyama y Zarins (2017), tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Suprema compartían la misma opinión:

En el sentido de que los trabajadores que desde el inicio de la relación laboral se desempeñan como de dirección o de confianza y que son cesados sin causa o por retiro o pérdida de confianza no tienen derecho a la reposición sino a la indemnización por despido arbitrario. (p. 87).

Nosotras estamos de acuerdo con este último criterio, debido a que está debidamente sustentado en la normatividad de la materia. Así tenemos que, los mismos autores, Toyama y Zarins (2017) exponen lo siguiente:

El artículo 22 de la Constitución indica que toda persona tiene derecho al trabajo y la ruptura de la relación laboral por causa del empleador debiera tener una tutela específica. El artículo 27 de la Constitución del Perú prevé expresamente que “La Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido”. La Ley por su parte, que en este caso está constituida por LPCL, otorga como protección ante el despido arbitrario la indemnización por despido arbitrario.

Este es el régimen general previsto para todos los trabajadores –comprendidos dentro del sistema privado laboral– que no admite la exclusión de los trabajadores de dirección y de confianza. Se trata de una tutela constitucional y legal frente al cese sin causa, siendo que el retiro de confianza, en el régimen laboral privado, ingresa dentro de la genérica expresión “despido arbitrario”.

Ciertamente, la indemnización por despido constituye una reparación prevista para todo trabajador cuya relación de trabajo se extingue sin justa causa, y si bien el retiro de la confianza ha sido considerado válido jurisprudencialmente para extinguir la relación de trabajo de los trabajadores de dirección y de confianza, ello no significa que se trate de una causa legal tipificada.

La indemnización por despido en estos casos constituye la reparación ante un retiro de confianza y el personal de dirección y confianza no puede ser excluido de esta protección, pues ello supondría una afectación al principio de igualdad de derechos (exclusión de tutela ante un cese injustificado). (p. 88-89).

En efecto, con la Casación Laboral N° 18450-2015-Lima se estaría introduciendo el retiro de confianza como una de las causales contenidas en el artículo 24° de la LPCL, con lo cual nos encontramos en total desacuerdo, debido a que, como expusimos anteriormente, no es posible un cambio normativo a nivel jurisprudencial.

Por otro lado, consideramos que este controversial pronunciamiento de la Corte Suprema se ha dado en virtud a la confusión que existe entre las normas que regulan a los trabajadores de confianza del sector público y del sector privado. Así tenemos que, según lo expuesto por Díaz (2017):

Creemos que la Corte Suprema está haciendo una interpretación errónea y basada en fundamentos propios del ordenamiento del Sector Público. Como bien sabemos, los empleador de confianza del Estado son de libre designación y libre remoción, pues no han hecho carrera dentro de la Administración Pública, así por ejemplo, si hoy se designa a una persona como ministro del Interior y al mes siguiente se le retira la confianza, este

no podrá pedir que se haga efectiva la reposición o la acción indemnizatoria, por la misma naturaleza de su cargo.

(...)

De alguna forma, este criterio puede ser entendido cuando hablamos de trabajadores de confianza pertenecientes al Sector Público; sin embargo, su aplicación no debe extenderse a aquellos trabajadores que se encuentran sujetos al régimen de la actividad privada. (p. 232-233).

En el mismo sentido, Toyama y Zarins (2017) señalan lo siguiente:

En el régimen laboral público la situación es diferente, pues se prevé la pérdida de confianza como una causa justificada de extinción del contrato de trabajo. En este caso, no cabe otorgar alguna indemnización por despido dado que los trabajadores que ocupan “posiciones de confianza” son funcionarios de libre remoción.

(...)

En el caso del régimen laboral privado, la pérdida de confianza no es una causa legalmente tipificada por lo tanto aplicar el cese por retiro de confianza de los trabajadores de dirección y de confianza se traduce en un despido sin causa; en consecuencia, corresponde la indemnización por despido arbitrario según lo indicado en los artículos 38 y 76 de la LPCL. (p. 89).

Por otro lado, es importante indicar que la sentencia en análisis, para sustentar su discutida posición, cita una serie de sentencias del Tribunal Constitucional que, según ellos fundamentarían su criterio. Sin embargo, de acuerdo a lo señalado por Toyama y Zarins (2017) “No obstante, todas las sentencias citadas por la Corte Suprema corresponden a entidades públicas que, como hemos señalado anteriormente, tienen un tratamiento diferente”. (p. 89).

Para culminar con este punto, cabe hacer mención a recientes pronunciamientos de la Corte Suprema, en donde se puede observar que se está retomando el criterio anterior a la Casación Laboral N° 18450-2015-Lima. Así tenemos que *Asesor Empresarial. Revista de Asesoría Especializada* (2017) señala lo siguiente:

Según el experto laboralista Jorge Luis Acevedo, de esta manera se corrige la errada percepción generada con la Cas. N° 18450-2015-Lima, la cual fue interpretada como un cambio de criterio del máximo tribunal. “Ahora se ratifica la posición uniforme que

asume la Corte Suprema sobre la procedencia de la indemnización ante cese por retiro de confianza, aun con distintas composiciones de jueces”.

“Por ello, en dicha oportunidad, sugerimos esperar nuevas resoluciones de la Corte Suprema sobre la materia para que se reafirme su postura histórica o se pueda hablar, recién con ello, de un cambio de criterio jurisprudencial (...)”.

Este último aspecto es importante porque, a decir del experto, las resoluciones de la Corte Suprema tienen carácter obligatorio en dos circunstancias. Primero, cuando se adopta expresamente un precedente vinculante en un pleno casatorio; o, segundo, se establecen principios jurisprudenciales conforme con el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Incluso, existiría un criterio o tendencia jurisprudencial de la Corte Suprema cuando se identifica un conjunto de sentencias en un mismo sentido. (como se citó en Asesor Empresarial. Revista de Asesoría Especializada, 2017, párr. 3, 6 y 7).

Para concluir este punto, la misma fuente citada anteriormente, concluye que:

Por tanto, conforme al reciente pronunciamiento de la Corte Suprema los trabajadores que ingresaron a laborar en puestos de confianza y que cesen por ello, solo tendrán derecho a una indemnización como adecuada protección contra el despido arbitrario, mas no a una reposición. Este corresponderá a aquellos trabajadores que ingresaron a puestos regulares –no calificados como de confianza– y que luego fueron promovidos a posiciones de confianza. Aquí, la reposición se efectuará en el puesto anterior y con las condiciones aplicables a este. (párr. 8).

3.2 VII PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL Y PREVISIONAL Y SU ARGUMENTACIÓN EN CONTRA DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO PARA LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA

De acuerdo con el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS: “Los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial”.

Asimismo, el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral señala que: “La realización de un Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral se justifica en la imperante necesidad de unificar y/o consolidar los diversos criterios con los que se ha

venido resolviendo a nivel de juzgados y salas laborales en temas símiles (...). (II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, 2014).

Al respecto, con fecha 01 de setiembre de 2018 se publicó en el Diario Oficial “El Peruano” el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, en donde se establecen los derechos del trabajador de confianza ante un despido arbitrario.

Al respecto, Puntriano (2018) señala que este pronunciamiento del Pleno marca una diferencia con anteriores jurisprudencias (de la misma manera en que lo habíamos precisado cuando analizamos la Casación Laboral N° 18450-2015-Lima respecto a jurisprudencia anterior):

Sin embargo, esta regla fijada por el TC fue modificada por la Corte Suprema en el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, cuyos acuerdos han sido recientemente publicados. En dicho cónclave, los Jueces Supremos integrantes de la Primera y la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República han señalado que el personal que ocupa cargos de confianza desde el inicio de sus labores (confianza exclusiva), tanto en empresas y/o institucionales del sector privado como estatales, carece del derecho a percibir la indemnización por despido arbitrario en caso la confianza les sea retirada. El TC no decía eso sus sentencias. La Corte ha retirado a la indemnización por despido arbitrario como protección para este caso.

Respecto al personal de “confianza mixta”, es decir, aquél que ingresó a un cargo ordinario antes de ocupar el cargo de confianza, el acuerdo indica que, ante un retiro de confianza, podrá acceder a la indemnización por despido si el empleador les impide reincorporarse en su antiguo puesto de trabajo o si el trabajador opta por no reponerse. (párr. 4 y 5).

Para ser más precisos en nuestro análisis, vamos a indicar lo que se acordó en el VII Pleno Jurisdiccional:

“En el caso de trabajadores de dirección o de confianza de empresas y/o instituciones del sector privado:

- Aquellos trabajadores que ingresaron directamente a un cargo de confianza o de dirección, no les corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso su empleador les retire la confianza.

- Aquellos trabajadores que ingresaron inicialmente a un cargo en el que realizaban funciones comunes u ordinarias, y que accedieron con posterioridad a un cargo de confianza o dirección dentro de la misma empresa o institución privada, les corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso su empleador les impida reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo luego de retirada la confianza; o cuando el propio trabajador opte por no reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo.

En el caso de los trabajadores de dirección o de confianza de entidades públicas, la designación establecida en el artículo 43° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, se realiza en el marco de políticas públicas regulado por la Ley N° 28175, por lo que el retiro de la confianza o la remoción de dicho cargo no genera indemnización alguna para aquellos trabajadores que fueron designados directamente a un cargo de confianza o de dirección.

(...)

En el caso de los trabajadores que han venido desarrollando labores comunes u ordinarias y luego son promovidos a cargos de dirección o de confianza dentro de las mismas entidades públicas o empresas del Estado en las que trabajan, una vez que se les retire la confianza o sean removidos de dichos cargos, les corresponderá el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso su empleador les impida reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo; o cuando el propio trabajador opte por no reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo.” (VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, 2018).

En consecuencia, observamos que el Pleno Jurisdiccional Supremo comentado va en la misma dirección que la sentencia casatoria analizada en el punto anterior, es decir, que para aquellos trabajadores de confianza del sector privado, que ingresaron con dicha calidad desde el inicio de su relación laboral, no tienen derecho al pago de una indemnización frente a un despido arbitrario.

Respecto al VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, Valdivia (2018) señala lo siguiente:

Por otro lado, este criterio supone una regresión en el respeto y la cautela del derecho a la estabilidad en el empleo de los trabajadores de confianza, razón por la cual, no se condice con el principio de progresividad de los derechos fundamentales, asimismo, las razones que amparan dicho criterio solo se encuentran en la Casación Laboral 18450-2015 Lima, la misma que contiene serios vicios de motivación y como hemos desarrollado no constituye un pronunciamiento jurídicamente válido sobre la materia.

(...)

Como podemos observar, en el presente caso, las conclusiones del presente Pleno sobre indemnización por despido arbitrario de los trabajadores de confianza no son válidas puesto que se han emitido en incompatibilidad con una norma supraordenada, es decir, el artículo 27 de la Constitución que regula la reserva legal en materia de estabilidad en el empleo, asimismo, no constituye un producto que amplíe el rango de protección de un derecho fundamental sino todo lo contrario, lo restringe y limita.

Por último, recomendamos el tratamiento brindado en México para el cese por retiro de confianza, *en el que si se despide a un trabajador invocando este fundamento será indispensable que el patrón pruebe la existencia de un motivo razonable de pérdida de confianza. Por motivo razonable debe entenderse una circunstancia de cierto valor objetivo, susceptible de conducir razonablemente, a la pérdida de la confianza, no obstante que no constituya una de las causales generales prevista en la ley* (De la Cueva, 1987)” (párr. 25, 29 y 30).

Somos de la opinión que nuestra legislación sobre el tema de despido arbitrario de los trabajadores de confianza en el sector privado es bastante clara, por lo que no concordamos con que se deba modificar. En todo caso, lo que se debería hacer es efectuar un análisis completo y sistemático de las normas laborales que deben aplicarse, empezando por la Constitución Política y continuando con la LPCL, remitiéndose a los artículos que correspondan al caso concreto, tal como lo hemos venido precisando a lo largo de este trabajo de investigación, sin confundir la normatividad que corresponde al sector privado y el que corresponde al sector público. Asimismo, se debe tomar como referencia los anteriores pronunciamientos, tanto del Poder Judicial como del Tribunal Constitucional que, como ya indicamos, eran concordantes entre sí.

Al respecto, Puntriano (2018) señala lo siguiente:

El Pleno trae más preguntas que respuestas por lo que queda esperar como actuarán los Jueces Laborales de aquí en adelante. Lamentablemente genera inseguridad jurídica. Veremos que dice el TC cuando algún trabajador de confianza plantee un proceso de amparo contra alguna sentencia de la Corte Suprema que siga la línea del Pleno. (párr. 7).

Podemos concluir indicando que el tratamiento de los Plenos Jurisdiccionales tiene carácter informativo, dando lugar a que los jueces de menor jerarquía puedan ver respaldada sus resoluciones cuando éstas vayan en el mismo sentido que lo acordado en estos Plenos Jurisdiccionales. Esto, a diferencia de lo señalado en el artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, respecto de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que son de obligatorio cumplimiento, convirtiéndose en precedentes de observancia obligatoria.

Como vemos, en este último caso referido a las ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales, existe un carácter vinculante señalado expresamente en la Ley Orgánica del Poder Judicial. No obstante, en los Plenos Jurisdiccionales no existe tal carácter vinculante, pudiendo los jueces adoptar lo acordado en dichos plenos en sus sentencias, como no hacerlo.

Por otro lado, consideramos que los magistrados no debieron apartarse del criterio adoptado por el Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta que este es el principal intérprete de nuestra Constitución Política del Perú. En realidad, cabe indicar que las primeras sentencias judiciales sobre indemnización por despido arbitrario a los trabajadores de confianza iban en la misma línea que las sentencias del Tribunal Constitucional. La discrepancia vino con la Casación N° 18450-2015-LIMA y, posteriormente, con el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional que reafirmó dicha Casación.

3.3 EL CASO DEL SECTOR PÚBLICO

En principio, se debe tener en cuenta cuál es la razón para diferenciar el régimen laboral del Sector Privado y el régimen laboral del Sector Público; cabe indicar que esto es así porque, según Farfán (2011), en el caso del Sector Privado nos encontramos ante intereses particulares entre un trabajador y un empleador unidos por un contrato de

trabajo en el marco del Derecho Laboral Privado, en este régimen se hace empresa con la finalidad de lucrar y obtener una ganancia para los accionistas quienes, además, tendrán total libertad para contratar al personal que crean idóneo; mientras que en el caso de un trabajador que ejerce funciones en la administración pública, estamos ante un interés público o colectivo en donde el empleador es el Estado y, siendo ello así, no existe el fin lucrativo, es decir, no existe la misma finalidad que en la actividad privada. (p. 308).

Continuando con lo señalado por Farfán (2011), respecto a la función pública la Constitución Política señala lo siguiente:

El Capítulo IV de nuestra Constitución establece las disposiciones que regulan la función pública. Así, de la revisión de los artículos 39 al 42 del texto constitucional se obtienen algunas de las reglas básicas que caracterizan el desarrollo de esta. Las referidas disposiciones empiezan por señalar que “Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación”, para luego reconocer que, en atención a sus características particulares, “La Ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos”.

Ambas disposiciones podrían resultar suficientes para comprender que el régimen de los funcionarios públicos no es el mismo que corresponde a los trabajadores del sector privado. Y es que si bien uno y otro comparten puntos en común, lo cierto es que cuentan con características propias y particulares que terminan por dibujar grandes diferencias entre ellos, las mismas que justifican la sujeción a regímenes distintos. De aquí también que los denominados trabajadores de confianza del sector privado y del público cuenten con características distintas que impiden otorgarles el mismo tratamiento. (p. 307-308).

Siguiendo con lo indicado en la Constitución Política respecto a este tema, tenemos que el artículo 40° señala que: La Ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza.

En el mismo sentido, el artículo 42° de la Carta Constitucional establece que: Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. No están comprendidos los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección.

De lo expuesto hasta el momento se observa que la misma Constitución Política discrimina al trabajador de confianza del Sector Público, excluyéndolo de ciertos derechos, debido a que éstos presentan ciertas características que los diferencian de los demás funcionarios públicos, por ello se les excluye de la carrera administrativa, así como del derecho de sindicación y huelga.

Entendemos que esto es así por el tipo de cargo que ostenta este trabajador (en el sector público), quien es elegido por algún alto funcionario en base a su libre discreción – teniendo en cuenta que no existe ninguna norma que regule de forma específica la elección del trabajador de confianza en el sector público–; por ello, es obvio que no es un requisito que el trabajador de confianza haya postulado al cargo, ya que este es elegido “a dedo” por el funcionario a quien corresponde su designación. Asimismo, hay que tener presente que, por la naturaleza del cargo, este trabajador de confianza del sector público no tiene ningún tipo de estabilidad ni mucho menos un pago indemnizatorio ante su remoción.

Cabe indicar que la Constitución Política no hace ninguna referencia respecto al trabajador de confianza del sector privado, como en el caso de este tipo de trabajador en el sector público. Es decir, cuando la Carta Magna establece una adecuada protección contra el despido arbitrario, no discrimina a ningún tipo de trabajador, por tanto, se entiende que este mandato cubre a cualquier trabajador del sector privado, que le corresponda obtener tal protección.

Asimismo, es importante mencionar que no existe una definición del trabajador de confianza en el sector público, como sí se establece en la normatividad del sector privado. Así tenemos que, de acuerdo con Farfán (2011):

A diferencia del concepto de cargo de confianza del régimen laboral privado, en el que se establecen normativamente las características principales que debe tener un cargo de confianza para calificarlo como tal, en el caso del sector público no se señalan estas características, de modo que son cargos de confianza aquellos que se encuentran calificados como tal en los instrumentos de gestión de personal de cada entidad. Por lo demás, en el caso del sector público, los trabajadores de confianza suelen encontrarse en los altos cargos dentro del organismo de la entidad. (p. 313).

Ahora bien, tenemos que en el derogado Decreto Legislativo N° 560, Ley del Poder Ejecutivo, se establecían los cargos considerados como puestos de confianza; así se tenía que eran cargos de confianza el de Ministro y Vice Ministro, asesores y miembros de las comisiones consultivas, los titulares de las instituciones públicas descentralizadas a nivel nacional, así como los secretarios regionales, asesores, jefes de instituciones públicas descentralizadas a nivel regional. Es decir, se restringía los puestos de confianza solo a dichos cargos.

Luego de dicha Ley, se aprobó la Ley Marco del Empleo Público, aprobada por Ley N° 28175 que establecía la siguiente clasificación del empleo público, entre los que se encontraba el empleado de confianza (artículo 4°):

1. Funcionario público.- El que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que representan al Estado o a un sector de la población, desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas.

El Funcionario Público puede ser:

- a) De elección popular directa y universal o confianza política originaria.
 - b) De nombramiento y remoción regulados.
 - c) De libre nombramiento y remoción.
2. Empleado de confianza.- El que desempeña cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público. Se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad. El Consejo Superior del Empleo Público podrá establecer límites inferiores para cada entidad. En el caso del Congreso de la República esta disposición se aplicará de acuerdo a su Reglamento.

Entonces observamos que, de acuerdo con dicha norma, los empleados de confianza no son funcionarios públicos y que su nombramiento o remoción se puede realizar libremente, es decir, el retiro o pérdida de confianza es causal de extinción de la relación laboral, causal que es inexistente en el sector privado de acuerdo a las normas que le corresponden.

En el mismo sentido, se expresa Farfán (2011):

La citada norma recoge de manera clara la discrecionalidad de la que goza el empleador respecto del trabajador de confianza, estableciendo que los empleados públicos que desempeñan cargos de esta naturaleza, tal como fueron libremente designados en el puesto, pueden ser removidos con la misma libertad por el empleador, sin que ello de lugar al pago de una indemnización. (p. 42).

Asimismo, se debe tener en cuenta que se han establecido ciertas restricciones o excepciones en la figura del empleado de confianza en el sector público. En tal sentido, Valdivia (2012) señalaba que:

Si bien, la Ley Marco del Empleo Público establece de manera general que el ingreso a laborar al sector público se da por concurso público, hay ciertas excepciones como las que se dan a los empleados de confianza, o a los funcionarios de libre nombramiento y remoción (p. E-17).

De lo expuesto, se puede indicar que los empleados de confianza en el sector público no necesariamente tienen una línea de carrera desarrollada en la administración pública, sin embargo, se caracterizan por la confianza puesta en su persona para otorgarles un puesto dentro de la entidad pública; por tal motivo, también será posible que la confianza puesta en ellos pueda ser retirada en cualquier momento, tal como se indicaba en la Ley Marco del Empleo Público.

De lo expuesto hasta el momento, según Farfán (2011) podemos concluir que la diferencia entre uno y otro régimen respecto del personal de confianza se encuentra básicamente en:

- La *definición* de trabajador de confianza: El concepto de trabajador de confianza contenido en la LPCL no se condice necesariamente con la naturaleza de las funciones desempeñadas por los trabajadores de confianza del sector público.
- En cuanto a la *calificación* del puesto. En el sector privado hay un procedimiento formal que se debe seguir de acuerdo al artículo 59° del Reglamento de la LPCL, en cambio en el sector público, la elección y remoción es a criterio del superior jerárquico quien inicialmente le dio la confianza; además los puestos de confianza están predeterminados por las normas administrativas de personal.

- Por el derecho a la *estabilidad relativa*: Los trabajadores de confianza en el sector privado tienen derecho a la estabilidad relativa, por lo que la extinción de su relación laboral sin causa justa da lugar al pago de una indemnización económica. No obstante, por la operatividad y lógica que subyace en el sector público respecto a los cargos de confianza, somos de la opinión que dichos trabajadores no gozan del derecho a la estabilidad laboral. (p. 314-315).

Consideramos que, adicionalmente, se debe tener en cuenta que una de las diferencias principales entre un trabajador de confianza del sector público y del sector privado es que, en el primer caso, el cargo de confianza se otorga sin concurso público y la confianza puede ser retirada sin justificación, por ejemplo, en el caso de asesores. En cambio, en el sector privado, el cargo de confianza depende de si se cumplen las características señaladas en la LPCL, por lo tanto, se debe analizar la naturaleza de cada puesto y verificar si, efectivamente, cumple con las características propias que se encuentra pre determinadas en la Ley.

Con la normatividad anterior, respecto a la extinción de la relación laboral del funcionario de confianza en el sector público, existían dos diferentes puntos de vista:

- Según la tesis expuesta por Dolorier y Villaseca (2011): "Existe la errada apreciación respecto a que estos no tendrían derecho a una indemnización por mandato de la Ley Marco del Empleo Público, y que esta norma introduce una nueva causal de despido referente a esta categoría de trabajadores" (p.298), cuando en el artículo 4° establece que el empleado de confianza "*se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente*".

Para Dolorier y Villaseca (2011), el hecho de que la ley limite el nombramiento y remoción de los empleados de confianza, solo significaba que el empleador puede decidir de forma libre dos cosas: (i) otorgarle la confianza y designarlo como personal de confianza y, posteriormente (ii) revocarle la confianza otorgada y removerlo del puesto; pero de ninguna manera podía interpretarse que este acto no tenga como consecuencia aquella prevista en nuestro ordenamiento laboral, cual es el pago de una indemnización por despido arbitrario. (p. 298).

- Sin embargo, de acuerdo con la tesis desarrollada por Farfán (2011), no correspondía la indemnización a los trabajadores de confianza del sector público en la medida que las disposiciones y principios que inspiran el régimen laboral de la actividad privada en el que se reconoce el derecho de los trabajadores de confianza a obtener una indemnización económica en caso de despido arbitrario, no pueden ser aplicadas mecánicamente a las relaciones laborales de los empleados del sector público, sino que deben ser necesariamente moduladas y matizadas debido a la distinta lógica que inspira el funcionamiento y operatividad del sector público (p. 319).

Un sustento que se da a esta tesis, es el gasto público en que se incurriría luego de retirarle la confianza a uno de estos trabajadores, lo que significaba una carga económica para el Estado.

Nosotras concordamos con la posición de Farfán debido a que, en primer lugar, normativamente existe una clara separación entre sector público y sector privado, ya que desde la Constitución Política del Perú se observa que ambos regímenes se norman de manera separada y diferenciada, siendo que en el sector público se diferencia al trabajador de confianza de los demás funcionarios públicos de carrera (exceptuándolo de la carrera administrativa y del derecho de sindicalización y huelga); mientras que en el ámbito del sector privado, no se hace ninguna mención al tipo de trabajador, entendiéndose que las garantías que se otorgan a través de la norma constitucional, es para cualquiera tipo de trabajador, sin discriminación.

En segundo lugar, cuando la LPCL desarrolla la norma constitucional, establece una definición clara y precisa del trabajador de confianza diferenciándolo de los demás trabajadores, garantizándole, además, protección contra el despido arbitrario a través de una indemnización, ya que en el artículo pertinente (artículo 34° de la LPCL) no se hace ninguna excepción para recibir esta compensación. En cambio, el trabajador de confianza en el sector público tiene una noción más amplia, ya que no se establecen características específicas, sino más bien se indica que estos trabajadores son los que se encuentran en el entorno de quien los designó. Asimismo, se señala expresamente que estos trabajadores pueden ser elegidos y removidos “libremente”. Entendemos el término “libremente”

como un acto totalmente inocuo y sin ninguna consecuencia legal, lo que implica también que no existirá ningún tipo de resarcimiento por dicha remoción.

En la actualidad, la ley vigente es la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, la misma que en el literal e) del artículo 3° define a los empleados de confianza como aquel servidor civil que forma parte del entorno directo e inmediato de los funcionarios públicos o directivos públicos y cuya permanencia en el Servicio Civil está determinada y supeditada a la confianza por parte de la persona que lo designó. Puede formar parte del grupo de directivos públicos, servidor civil de carrera, o servidor de actividades complementarias. Ingresa sin concurso público de méritos, sobre la base del poder discrecional con que cuenta el funcionario que lo designa. No conforma un grupo y se sujeta a las reglas que correspondan al puesto que ocupa.

De lo expuesto, tenemos que, el ahora llamado *servidor de confianza*, tiene la misma naturaleza jurídica que se establecía en las normas anteriores, es decir:

- Dicho trabajador desempeña un cargo de confianza, es decir, su permanencia en la Administración Pública está determinada por la confianza puesta sobre él.
- Su nombramiento no está supeditado a un concurso público de méritos (artículo 8, Ley 30057). Por tanto, dicho servidor de confianza puede ser nombrado y destituido en cualquier momento.

Ahora bien, respecto al tema de la indemnización, con la nueva Ley del Servicio Civil, la discusión doctrinaria sobre el tema queda zanjado con el tercer párrafo del artículo 36° de dicha Ley: No procede reposición ni indemnización en el caso de los servidores de confianza. Para el caso de funcionarios públicos y directivos públicos que no sean de confianza se aplican las reglas especiales previstas en la presente Ley (Ley N° 30057, 2013).

Asimismo, de acuerdo con literal b) del artículo 55° de la Ley del Servicio Civil, se señala de manera expresa que una de las causales de terminación de la condición o calidad de funcionario público de libre designación o remoción es la pérdida de la confianza o decisión unilateral de la autoridad que lo designó.

Ahora bien, es importante concluir que no es posible equiparar a un trabajador de confianza del sector privado con un trabajador de confianza del sector público, porque la naturaleza jurídica de cada uno es totalmente diferente, de acuerdo a lo expuesto hasta el momento.

Por otro lado, respecto a la procedencia de la indemnización, queda claro que en el caso de la normatividad del sector público dicho tema queda totalmente claro ya que la norma señala de manera expresa que se le podrá retirar la confianza a un servidor de confianza, lo cual se configura (de acuerdo a Ley) como una causal de terminación de la calidad de servidor de confianza, por tanto, no procede la indemnización para el servidor de confianza en la Administración Pública; a diferencia de lo que sucede en el sector privado, donde dicho tema no está regulado como una causal de disolución del contrato de trabajo; por tanto, se entendería que en caso se retire la confianza a un trabajador que tiene un cargo de confianza, se configuraría como un despido sin causa y, al ser un despido sin fundamento en causa justa establecida en la ley, debería corresponder una indemnización.

CAPÍTULO IV: LEGISLACIÓN COMPARADA

4.1 TRABAJADORES DE CONFIANZA EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

La condición de trabajador de confianza también existe en otras legislaciones. Cabe indicar que, sin embargo, dichas legislaciones no han profundizado en la regulación que le corresponde a dicho trabajador. Al respecto, tenemos que Concha Valencia (2014) señala lo siguiente:

Es importante mencionar que 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 (p. 7).

Así tenemos que, de acuerdo con el artículo 9º de la Ley Federal del Trabajo de México:

La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la denominación que se le dé al puesto.

Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionan con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento (De Buen, 2000, p. 24-25).

Al respecto, De Buen (2000) considera que:

Una cosa parece particularmente clara: la oscuridad del segundo párrafo del artículo 9º, en primer lugar por la insuficiencia de las funciones de confianza que invoca y que, por ejemplo, no permiten atribuir a un contador de la empresa el carácter de empleado de confianza porque no dirige, ni inspecciona; tampoco vigila y menos fiscaliza. Se limita a registrar y eso no está previsto. En segundo lugar, por esa desdichada idea de que las funciones deberán tener carácter general (p.26).

Según De Buen (2000), la Ley mexicana califica como representantes del empleador a directores, administradores y gerentes (artículo 11 de la Ley Federal del Trabajo de México); los jefes de departamento de cada área serían trabajadores de confianza, todos ellos según sus facultades generales de dirección; aquellos que supervisan el trabajo de los demás también sería considerado como una función de confianza y, finalmente, también tendría ese carácter la actividad de los vigilantes, cuidadores de los bienes de la empresa (veladores, servicio de seguridad, etc.) (p. 29).

Entonces, observamos que para la ley mexicana son trabajadores de confianza aquellas personas que ocupan un puesto de jefatura de área, que toman decisiones concernientes a su puesto de manera general, pero cuyas decisiones no están referidas al manejo o decisiones puntuales de la empresa; asimismo, son trabajadores de confianza aquellas personas que vigilan o cuidan los bienes físicos de la empresa o aquellos que se relacionan con trabajos personales del empleador dentro de la empresa o establecimiento. Es decir, son trabajadores de confianza aquellos sobre los que el empleador ha depositado su confianza para el resguardo de sus bienes y/o de sus trabajos personales.

Según Blancas (2013):

En España, se pasó de una situación de exclusión del personal de alta dirección de las normas laborales, a la actual, en la que son considerados sujetos de "relaciones laborales de carácter especial", según lo dispone el Estatuto de Trabajadores en su artículo 2,1.a) (p.585).

Como lo explica Alonso Olea:

La razón de la exclusión antigua y de la actual consideración del alto directivo como trabajador especial se halla en la singular relación de confianza que le liga con el empresario, que hace de difícil aplicación las normas comunes del contrato de trabajo, especialmente las de su extinción, porque son precisamente los intereses empresariales los confiados al alto directivo de la empresa (como se citó en Blancas, 2013, p. 585).

Finalmente, respecto a la legislación comparada, De Buen (2010) menciona que:

El concepto de trabajador de confianza no suele merecer demasiada atención en otras legislaciones laborales. Guillermo Cabanellas, en su trabajo *Compendio del Derecho Laboral*, cuando hace referencia a los altos empleados y a los trabajadores de confianza, no puede invocar antecedentes argentinos y se funda en los conceptos españoles (de altos empleados) y mexicanos (trabajadores de confianza) (p. 53).

Entonces, podemos observar que cada país tiene su propia legislación de trabajador de confianza, sin que exista una idea estandarizada de lo que implica ser trabajador de confianza.

4.2 TRABAJADORES DE CONFIANZA EN MÉXICO

Como ya se indicó en el punto anterior, en México existe una definición de trabajador de confianza. Así tenemos que De Buen (2000) señala lo siguiente:

La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la denominación que se le dé al puesto.

Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionan con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento. (p. 24-25).

Sin embargo, esta definición es ambigua ya que la doctrina de dicho país ha pasado de analizar lo que es un trabajador de confianza a “adivinar” lo que quiso decir el legislador cuando menciona la frase “cuando tenga carácter general”. Al respecto, De Buen (2000) concluye señalando que:

La alternativa, ante este mar de confusiones, parecería derivar hacia una adecuada descripción de los puestos de confianza que ponga de manifiesto que no siempre la facultad de mando implica confianza sino en la medida en que afecte a la empresa en su conjunto y no a una actividad específica. (p. 29).

Respecto a la protección contra del despido arbitrario que la legislación mexicana les otorga a este tipo de trabajadores, citando, nuevamente, a De Buen (2000), se señala lo siguiente:

En el artículo 4º, después de decir que los trabajadores de base son aquellos que no sean de confianza (solución matemática) y de establecer su estabilidad en el empleo después de doce meses de servicios, con la opción de reclamar reinstalación o indemnización de tres meses de salario y de 20 días de salarios por cada año de servicios prestados en caso de despido injustificado, se indica que los trabajadores de confianza no tendrán derecho a la reinstalación en su empleo.

Es evidente que de esta manera sutil, la Ley excluyó a los trabajadores de confianza del derecho a la reinstalación pero implícitamente les reconoce el derecho a la indemnización. ¡Menos mal! (p. 45-46).

Vemos que, de manera tácita, el derecho a la indemnización ante un despido injustificado para los trabajadores de confianza en México está reconocido en la Ley.

En este punto, vemos una similitud con nuestra legislación, ya que de acuerdo con la LPCL peruana, la única reparación por el despido arbitrario que recibiría un trabajador de confianza es la indemnización y, tal como lo hemos venido indicando en el presente trabajo, tal reparación se debería aplicar a todos los trabajadores del sector privado sin distinción del tipo de trabajador que sea, por tanto se incluye al trabajador de confianza.

Por otro lado, el artículo 185° y el artículo 186° de la Ley Federal del Trabajo mexicana establecen lo siguiente:

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

Artículo 186.- En el caso a que se refiere el artículo anterior, si el trabajador de confianza hubiese sido promovido en un puesto de planta, volverá a él, salvo que exista causa justificada para su separación. (Ley Federal del Trabajo, 1970).

De acuerdo a lo expuesto, y a diferencia de nuestro país, podemos observar que en México existe en la ley una causal de resolución de contrato laboral denominada “pérdida de la confianza” que se podrá considerar de manera adicional a las causales generales de resolución de contrato, con la diferencia de que la causal de pérdida de la confianza será de aplicación exclusiva para los trabajadores de confianza –ya que este precepto se ubica dentro del Capítulo II (Trabajadores de Confianza), del Título Sexto (Trabajadores Especiales)–. Es decir, en caso que el empleador mexicano resuelva la relación laboral indicando un motivo razonable de pérdida de confianza, el trabajador de confianza no tendrá derecho a una indemnización.

Asimismo, se observa también que, en caso que el trabajador de confianza esté ocupando dicho puesto por haber sido promovido de un cargo de trabajador común, el trabajador de confianza puede regresar al puesto inicial. Como sabemos, este último caso solo ha sido tratado de manera jurisprudencial en nuestro país, ya que no se encuentra regulado en ninguna norma laboral.

4.3 TRABAJADORES DE CONFIANZA EN COLOMBIA

La norma que regula la actividad laboral privada en Colombia es el denominado Código Sustantivo del Trabajo, tal como se indica en el artículo 3° de los Principios Generales:

“Relaciones que regula. El presente Código regula las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares.” (Código Sustantivo del Trabajo, 1951).

En dicha norma, si bien no existe una definición de lo que se entendería por trabajador de confianza en dicho país, si regulan algunas condiciones propias de este tipo de trabajador, como por ejemplo lo que se indica en el artículo 162° de dicho Código: “Quedan excluidos de la regulación sobre la jornada máxima legal de trabajo los siguientes trabajadores: a) Los que desempeñan cargos de dirección, de confianza o de manejo” (Código Sustantivo del Trabajo, 1951).

Al respecto, vemos que existe una similitud con nuestra regulación, en donde el personal de confianza no sujeto a fiscalización, no se encuentra comprendido en la regulación de la jornada máxima establecida en la Ley; por tal motivo no podría exigir el pago de horas extras. No obstante ello, nuestra legislación hace una diferencia entre trabajador de confianza no sujeto a fiscalización y sujeto a fiscalización, en donde estos últimos sí están sujetos a la jornada máxima establecida en la legislación laboral.

Si bien hemos indicado que no existe un artículo que ofrezca la denominación de trabajador de confianza, sí encontramos el siguiente artículo 32° que señala lo siguiente: “Artículo 32. Representantes del patrono. Son representantes del patrono, y como tales lo obligan frente a sus trabajadores, además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas:

a) Las que ejerzan funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del patrono”. (Código Sustantivo del Trabajo, 1951).

Al respecto, de acuerdo con Rojas (2019), el Ministerio de Trabajo señala que en Colombia se entiende como trabajador de confianza a:

Los directores, gerentes, administradores y los demás que el artículo 32 indica constituyen ejemplos puramente enunciativos de empleados que ejercen funciones de dirección o administración. Los empleados de esta categoría se distinguen porque ocupan una especial posición jerárquica en la empresa, con facultades disciplinarias y de mando,

no están en función simplemente ejecutiva, sino orgánica y coordinativa, con miras al desarrollo y buen éxito de la empresa; están dotados de determinado poder discrecional de autodecisión y ejercen funciones de enlace entre las secciones que dirigen y la organización central. (párr. 1).

Así que el trabajador de dirección y confianza es aquel que dentro de la organización de la empresa **se encuentra ubicado en un nivel de especial responsabilidad o mando y que, por su jerarquía, desempeña ciertos cargos que en el marco de las relaciones empresa- trabajadores**, se encuentran más directamente encaminados al cumplimiento de **funciones orientadas a representar al empleador**. (párr.2 y 3).

Asimismo, continuando con lo señalado por Rojas (2019):

La calificación de esta categoría de trabajadores corresponde, en principio, al empleador y es aceptada por el trabajador desde la celebración del contrato de trabajo, o posteriormente, cuando se notifica al trabajador el nuevo cargo u oficio a desempeñar, y éste expresa su aceptación.

Sin embargo, y esto es muy importante tenerlo en cuenta porque la jurisprudencia ha insistido en este punto, **la verdadera naturaleza de un cargo de los llamados de dirección y confianza, obedece más a las especiales funciones del mismo y a lo que la realidad de su actividad diaria permita demostrar, que a la denominación dada por el empleador**. (párr. 5 y 6).

De lo expuesto podemos observar que en Colombia se equipara al trabajador de dirección con el trabajador de confianza, ya que lo llaman “trabajador de dirección y confianza”. No obstante ello, la semejanza que podemos encontrar con nuestra legislación, es respecto a la calificación como tal, en donde por el principio de primacía de la realidad no importa la calificación que haya dado el empleador sobre un determinado puesto, sino que, en efecto, dicho puesto cumpla con los requisitos legales para ser considerado como un trabajador de confianza, como es, en el caso de Perú: que dichos trabajadores laboren en contacto directo con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos comerciales o información confidencial, o que sus opiniones sean tomadas en cuenta para la toma de decisiones empresariales.

Al respecto, tenemos que el Informe Legal suscrito por Porras (2018), Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en materia laboral de la Oficina Jurídica del Ministerio de Trabajo, indica lo siguiente:

Los cargos de dirección, de confianza y de manejo son una excepción a la regulación sobre jornada máxima legal de trabajo, porque por la naturaleza, confianza y responsabilidad de dichos cargos el legislador consideró justificado solicitarle al trabajador una disponibilidad diferente, respecto a los demás trabajadores, a partir de los intereses y necesidades fundamentales de cada empresa. Siendo indispensable que la función que se desempeñe en los puestos de que se trata **sea sustancialmente de confianza** y este carácter depende de las actividades que se desempeñen este tipo de trabajadores.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia identifica a este tipo de personal como “los directores, gerentes, administradores y los demás” que puedan realizar actos de representación con la autorización expresa o tácita del empleador, porque ejercen una posición jerárquica en la empresa, con facultades de mando, coordinación y cierto poder de autodecisión, pudiendo tomar decisiones de dirección y de control en la empresa. (párr. 8 y 9).

Asimismo, en cuanto al despido injustificado de este tipo de trabajadores en Colombia, Riobó (2017) señala lo siguiente:

Y si bien es cierto la confianza es un elemento indispensable para que la relación fluya y genere en buen clima laboral, la pérdida de la misma no ha sido reconocida por la ley como justa causa de terminación de contrato, y por tanto, el despido que se sustente en la pérdida de la confianza no exonera al empleador del deber de pagarle al trabajador la correspondiente indemnización. (párr. 5).

Como vemos, en Colombia no existe la causal para la terminación de un contrato laboral fundada en la “pérdida de la confianza”, como sí existe en México, tal como se comentó en el punto anterior. Por este motivo, se entiende que en caso de despido del trabajador sin el fundamento de una causal señalada en la Ley, el empleador tendrá que pagarle la indemnización correspondiente.

4.4 TRABAJADORES DE CONFIANZA EN ARGENTINA

En este país no existe en su norma correspondiente –Ley de Contrato de Trabajo– una definición ni diferencia entre trabajador de confianza con otro tipo de trabajadores. Así lo da a entender Bühler (2018) cuando señala lo siguiente:

Existe una tenue línea que diferencia al personal común de una empresa de aquellos a quienes se les aplica el rótulo de “empleados de confianza”. Aclaremos que, aunque

muchas veces se confunden, no necesariamente el empleado de confianza puede ser considerado “jerárquico” o de “alta dirección”. Tampoco debe ser identificado con el personal “fuera de convenio”, aunque generalmente el empleador “saca” del convenio a estos empleados de confianza. Es importante destacar que ninguna de estas tres categorías de empleados tiene un tratamiento diferencial en la legislación laboral argentina, a diferencia –entre otras– de la mexicana, peruana o colombiana.

(...)

La única normativa diferenciadora en nuestro país para esta categoría de empleador estaba contenida, desde 1929, en la ley de jornada de trabajo (N° 11.544) que los exceptuaba del régimen de jornada máxima.

Desde 2010 esa excepción se aplica exclusivamente a directores y gerentes. (párr. 1 y 3).

En Argentina, si bien no existe la causal expresa de pérdida de la confianza, de acuerdo con la doctrina de este país esta causal se podría inferir del artículo 242° de la Ley de Contrato de Trabajo. Dicho artículo establece lo siguiente:

Artículo 242.- Justa causa

Una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación.

La valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso.

En concordancia con lo expuesto, Salvador (2018) expresa lo siguiente:

Pero no está establecido directamente la causal de despido por pérdida de confianza, sino que se entiende que procede la misma en virtud del juego de determinados artículos de la propia ley. Así encontramos por ejemplo los artículos 62 (Obligación genérica de las partes), 63 (Principio de la buena fe), 64 (Facultad de organización), 84 (Deberes de diligencia y colaboración), 85 (Deber de fidelidad), 86 (Cumplimiento de órdenes e instrucciones), entre otras. La justicia tiene dicho al respecto que la "pérdida de confianza" no constituye una causal autónoma de despido susceptible de ser admitida apriorísticamente y en abstracto, eximiendo a quien la invoque de acreditar su necesaria proyección en una conducta injuriosa, concreta y puntual cuya gravedad habilita la disolución directa del vínculo. Es decir, no está establecida como una causal que con el solo hecho de invocarla o mencionarla haga procedente al despido, sino que quien la

invoca debe acreditar que la misma deriva de una conducta activa u omisiva del trabajador y que sea de gravedad para que proceda.

Es necesario saber qué requisitos se deben cumplir para que se configure ésta causal de despido. La jurisprudencia nacional ha entendido que la pérdida de confianza, como factor subjetivo que justifica la ruptura de la relación, debe necesariamente derivar de un hecho objetivo de por sí injurioso, es decir que, si las expectativas acerca de una conducta leal y acorde con el deber de fidelidad creadas con el devenir del vínculo se ven frustradas a raíz de un suceso que lleva a la convicción de que el trabajador ya no es confiable, pues cabe esperar la reiteración de conductas similares. (párr. 4 y 5).

Sin embargo, al no haber una diferencia legal entre los diversos tipos de trabajadores que realmente pueden existir en una empresa, se entiende que esta causal de pérdida de confianza puede ser utilizada para cualquiera de ellos.

En concordancia con lo indicado, Blanco (2012) señala lo siguiente:

El contrato de trabajo sustenta en el recíproco respeto y confianza entre las partes. Cuando el empleador pierde la confianza de su trabajador puede extinguir el vínculo laboral conforme lo dispuesto por el artículo 242 de la LCT (Ley 20744 Ley de Contrato de Trabajo en Argentina). (párr. 1).

Ahondando en el término de pérdida de confianza, Blanco (2012) continúa señalando que:

La pérdida de confianza es un mero sentimiento subjetivo del empleador que debe tener sustento en circunstancias objetivas de carácter injurioso que por su gravedad no consientan la prosecución laboral.

En este sentido, la jurisprudencia es concordante en sostener que: *“el deber de fidelidad impuesto legalmente tiene un contenido ético y patrimonial. Con relación al primer aspecto, la ruptura por pérdida de confianza debe necesariamente derivar de un hecho objetivo de por sí injurioso, es decir que si las expectativas acerca de una conducta leal y acorde con el deber de fidelidad creadas con el devenir del vínculo se ven frustradas a raíz de un suceso que lleva a la convicción de que el trabajador ya no es confiable, pues cabe esperar la reiteración de conductas similares. En esa situación es donde se configura la situación e despido”*. (párr. 2 y 3).

Para Bühler (2018), la causal de pérdida de la confianza será más fácil de aplicar para los trabajadores de confianza. Al respecto, él señala que:

“Personal de confianza. Puede o no ser jerárquico, puede o no estar fuera de convenio. (...). Gozan de los beneficios que pueden surgir de la cercanía con los “poderosos de la empresa.

Pero esa “familiaridad” puede pesarles, ya que la causal de despido conocida como “pérdida de confianza” les resulta de mayor aplicabilidad. Así, la jurisprudencia ha sostenido que “la relación entre la responsabilidad del cargo y la falta cometida constituye un parámetro para apreciar la validez de la sanción de despido y puede sostenerse que cuando mayor es la jerarquía de la función desempeñada es también mayor la obligación de cuidar la imagen de la empresa y de cumplir con las obligaciones a cargo” (C.N. Trab. Sala IV – 27/3/78, Zanelli c/ Palmer)”. (párr. 9).

Entonces, se entiende que en caso la causal de pérdida de confianza no esté configurada de acuerdo a lo expresado por la norma argentina, simplemente no habrá una justa causa de despido, y será posible que haya lugar a una indemnización por despido arbitrario.

Al respecto, Mirasson (2016) indica que:

La pérdida de confianza no deber ser un hecho meramente subjetivo, que ha causado esa “impresión” al empleador, sino que debe manifestarse a través de un hecho o una omisión concretos del trabajador que configuren una injuria que imposibilita la continuidad de la relación laboral. (párr. 4).

De lo expuesto por los autores citados, si bien la causal de pérdida de confianza puede parecer de carácter subjetivo, el empleador deberá probar que dicha pérdida de confianza se sustenta en un hecho o acto concreto efectuado por el trabajador, que conlleva al menoscabo de la relación de confianza que existía entre el empleador y el trabajador.

CONCLUSIONES

- Conforme ha sido regulado por la normativa laboral peruana en el sector privado, acompañado a su vez por la doctrina y jurisprudencia, existen ciertos tipos de trabajadores distintos a un trabajador común u ordinario. Por un lado, tenemos al trabajador de confianza, que es aquella persona que labora en contacto directo con el empleador o su personal de dirección, teniendo acceso a información reservada y/o confidencial y secretos industriales. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados al personal de dirección, contribuyendo así a la toma de decisiones empresariales.
- Así como la legislación laboral peruana contempla la figura del trabajador de confianza, existe también otro tipo de trabajador especial que vienen a ser los trabajadores de dirección quienes principalmente ejercen una representación general del empleador frente a otros trabajadores o terceros. Si bien existen semejanzas y diferencias, esta relación entre ambos tipos de trabajadores hace que la protección frente a un despido arbitrario aplique a todos ellos.
- En relación a la protección contra el despido arbitrario una vez superado el periodo de prueba, tanto la Constitución Política como las leyes laborales vigentes regulan el tema a favor de toda clase de trabajadores, es decir de manera amplia, garantizándoles una debida protección en la cual, ante un despido sin una causa justa, el empleador deberá realizar el pago de una indemnización, cuyo monto dependerá del tiempo de servicios.
- Por su parte, la protección contra el despido arbitrario por parte del Tribunal Constitucional sigue los modelos de protección de “eficacia resarcitoria” y “eficacia restitutoria”, por lo que frente a un despido de este tipo, se debe reponer a aquellos trabajadores comunes u ordinarios, pese a que por Ley no se establece esta opción; mientras que para los trabajadores de confianza, la única protección frente a un despido injustificado, será el pago de una indemnización.
- Más allá de la protección contra el despido arbitrario que la ley laboral otorga al trabajador de confianza, existen razones adicionales por las cuales es importante que esta protección siga manteniendo su vigencia. En efecto, nos encontramos con derechos fundamentales de la persona tales como su dignidad, libre desarrollo y libertad, su derecho y deber al trabajo, entre otros, con los cuales se justifica la existencia de una debida protección frente a un despido sin causa justa.

- Existen pronunciamientos recientes por parte de la Corte Suprema de Justicia que, si bien no goza de unanimidad por parte de todos sus miembros ni es vinculante, se establece que no procede el pago de una indemnización por despido arbitrario, para aquellos trabajadores de confianza que hayan sido contratados con dicha calidad desde el inicio de su relación laboral hasta el cese, quedando totalmente desprotegidos.

Es decir, para la Corte Suprema sólo tendrían derecho al pago de una indemnización por despido arbitrario o, en todo caso, a la reposición al puesto inicial, aquellos trabajadores que ingresaron de forma común u ordinaria a una empresa y luego pasaron a ocupar un cargo de confianza.

- Al respecto, consideramos que no existe un sustento jurídico que soporte la posición de la Corte Suprema. En efecto, ni la Constitución Política ni las leyes laborales hacen una distinción en cuanto a la protección de los trabajadores comunes respecto de los trabajadores de confianza, no existe por tanto una razón válida para que a nivel jurisprudencial se realice.
- En consecuencia, nuestra posición es reafirmar lo ya regulado por la normativa laboral, en el sentido que aquellos trabajadores que desde el inicio de su relación laboral se desempeñaron como personal de confianza, y que son cesados por su empleador sin una causa justa prevista en la Ley, tendrán derecho al pago de la indemnización por despido arbitrario.

RECOMENDACIONES

Para culminar el presente trabajo de investigación, vamos a exponer algunas recomendaciones que consideramos útiles, con la finalidad de que el problema suscitado respecto a la indemnización por despido arbitrario en el caso de los trabajadores de confianza en el sector privado sea resuelto de acuerdo a Ley. A continuación detallaremos las recomendaciones:

- Es importante tener en cuenta que en nuestro país existe un marco normativo respecto a los trabajadores de confianza en el sector privado, cuyo análisis debe iniciarse con la Constitución Política del Perú, para luego proseguir con el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, y culminar con la diversa jurisprudencia debidamente motivada que existe sobre la materia.
- La Constitución Política del Perú señala claramente que la Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario (artículo 27°); siendo ello así, la Ley ha sido la encargada de regular de qué manera es que se protege al trabajador contra el despido arbitrario. Para nuestra Ley la forma de protección, para cualquier trabajador, se da a través de la indemnización. Asimismo, la Ley señala las causales, bajo numerus clausus, por medio de las cuales el empleador puede despedir válidamente al trabajador. Es decir, si el empleador decide despedir al trabajador por una causal no contemplada en la Ley, este último tendrá derecho a recibir la indemnización que le corresponde.
- Por lo expuesto, podemos notar que el marco normativo que tenemos es bastante claro sobre el tema, y al no hacer ninguna distinción, se entiende claramente, y sin lugar a dudas, que este marco normativo aplica para todos los trabajadores del sector privado.
- Por tanto, nuestra recomendación inicial es que el juzgador debe realizar una interpretación sistemática del marco normativo vigente, analizando cada artículo de la Constitución y la Ley que trate sobre el tema. Luego de ello, se podrá revisar y analizar la variada jurisprudencia –que corresponde al sector privado– expedida tanto por el Poder Judicial como por el Tribunal Constitucional que, de manera general, están concordadas unas con otras.

- Consideramos que este análisis exhaustivo que se hará del marco normativo y jurisprudencial debería bastar para la aplicación correcta en el caso concreto que versa sobre indemnización por despido arbitrario en el caso de los trabajadores de confianza en el sector privado.
- Luego de reflexionar sobre el tema, no consideramos recomendable una modificación normativa o la dación de una nueva norma, porque pensamos que nuestro marco normativo está completo y basta un análisis conjunto de la normatividad sobre la materia para llegar a la conclusión de que a los trabajadores de confianza en el sector privado sí les corresponde la indemnización en caso de despido arbitrario.



REFERENCIAS

- Asesor Empresarial. Revista de Asesoría Especializada.* (19 de junio de 2017). Retiro de confianza es indemnizable. Recuperado de <https://asesorempresarial.com/web/novedad.php?id=20353>
- Ávalos, O. (mayo de 2016). La falta grave como causa de despido justificado a la luz del desarrollo jurisprudencial peruano. *Soluciones Laborales*, (101), 13-25.
- Ávalos, O. (13 de marzo de 2011). Acerca del denominado “despido fraudulento” y de la presunta “nueva” potestad de los jueces ordinarios laborales para reponer a un trabajador en un caso en que no se invoca el despido nulo. Recuperado de <http://trabajo-seguridadsocial.blogspot.com/2011/03/acerca-del-denominado-despido.html>
- Blancas, C. (2013). *El despido en el Derecho Laboral Peruano* (3ª ed.). Lima: Jurista Editores.
- Blanco, M. (2012). Pérdida de confianza del trabajador: ¿Cómo evitar un despido injustificado? Recuperado de <https://negociosymanagement.com.ar/?p=1523>
- Bühler, W. (13 de junio de 2018). Empleados de confianza. *El Tribuno*. Recuperado de <https://www.tribuno.com/salta/nota/2018-6-13-0-0-0-empleados-de-confianza>
- Casación Laboral, 18450-2015 (Lima). (2016). Corte Suprema de Justicia de la República. Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Recuperado de <http://mafirma-noticias2.s3.amazonaws.com/2016-09-05/Cas.%20Lab.%2018450-2015-Lima.pdf>.
- Coloma, E. (octubre de 2016). La estabilidad laboral de los trabajadores de confianza en debate. *Asesoría Laboral*, (310), 23-31.
- Concha Valencia, C. (2014). *Análisis de la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza según el Tribunal Constitucional* (tesis de maestría). Recuperada de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/752/browse?value=Concha+Valencia%2C+Carlos+Ramiro&type=author>
- Constitución Política del Perú de 1993. (30 de diciembre de 1993). Recuperado del sitio de internet del Sistema Peruano de Información Jurídica: http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp
- Cruces, A. (2014). ¿Qué significa Economía Social de Mercado en el Perú? *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, (79), 173-180. Recuperado de https://www.academia.edu/9374226/Qué_significa_Economía_Social_de_Mercado_en_el_Perú
- De Buen, N. (2000). *Derechos del trabajador de confianza*. Recuperado de <https://www.joseacontreras.net/ServProfCarrGobFed/documentos/leyes/dchotrc onf.pdf>

Decreto Legislativo N° 560, Promulgan mediante Decreto Legislativo la Ley del Poder Ejecutivo. (29 de marzo de 1990). Recuperado del sitio de internet del Sistema Peruano de Información Jurídica:

http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

Decreto Legislativo N° 713, Consolidan la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada. (08 de noviembre de 1991). Recuperado del sitio de internet del Sistema Peruano de Información Jurídica: http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

Decreto Legislativo N° 728, Dictan Ley de Fomento del Empleo. (12 de noviembre de 1991). Recuperado del sitio de internet del Sistema Peruano de Información Jurídica: http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

Decreto Ley 2663. Código Sustantivo del Trabajo. (7 de junio de 1951). Recuperado del sitio de internet del Ministerio de Trabajo de Colombia <http://www.mintrabajo.gov.co/normatividad/leyes-y-decretos-ley/codigo-sustantivo-del-trabajo>

Decreto Supremo N° 001-96-TR, Aprueban Reglamento de Ley de Fomento al Empleo. (26 de enero de 1996). Recuperado del sitio de internet del Sistema Peruano de Información Jurídica: http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. (27 de marzo de 1997). Recuperado del sitio de internet del Sistema Peruano de Información Jurídica: http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

Decreto Supremo N° 007-2002-TR, Aprueban Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo. (04 de julio de 2002). Recuperado del sitio de internet del Sistema Peruano de Información Jurídica: http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

Decreto Supremo N° 008-2002-TR, Aprueban Reglamento del TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo. (04 de julio de 2002). Recuperado del sitio de internet del Sistema Peruano de Información Jurídica: http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

Decreto Supremo N° 010-2003-TR, Aprueban Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. (05 de octubre de 2003). Recuperado del sitio de internet del Sistema Peruano de Información Jurídica: http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

Decreto Supremo N° 012-92-TR, Aprueban Reglamento del Decreto Legislativo N° 713 sobre los descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada. (03 de diciembre de 1992). Recuperado del sitio de internet del Sistema Peruano de Información Jurídica: http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

Decreto Supremo N° 017-93-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. (02 de junio de 1993). Recuperado del sitio de internet del Sistema

Peruano de Información Jurídica:

http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

- Díaz, L. (febrero de 2017). El retiro de confianza como causal de extinción de la relación laboral. A propósito del criterio jurisprudencial adoptado en la Casación Laboral N° 18450-2015-Lima. *Actualidad Laboral. Análisis Jurídico*, (279), 228-233.
- Dolorier, J. & Villaseca, F. (enero de 2011). La protección contra el despido arbitrario de los trabajadores de dirección y confianza en el Sector Público sujetos al régimen laboral de la actividad privada. *Actualidad Jurídica*, (206), 293-299.
- Farfán, R. (2011). Sobre la diferencia del concepto de cargo de confianza en el sector privado y en el sector público: apuntes respecto de la procedencia de indemnización por cese o despido. *Ius et Veritas*, (42), 306-319.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12095/12662>.
- Guerrero, D. (setiembre de 2014). Elementos a tener en cuenta para analizar si un cargo es de confianza. *Actualidad Empresarial*, (310), VI-8 / VI-9.
- Gutiérrez, A. (2009). La protección contra el despido arbitrario de los trabajadores de confianza. *Ius La Revista*, (38), 170-182. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12198/12763>
- Haro, J. (2010). *Derecho Individual del Trabajo* (1ª ed.). Lima: Ediciones Legales E.I.R.L.
- II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral. (2014). Corte Suprema de Justicia de la República. Recuperado del sitio de internet <https://legis.pe/ii-pleno-jurisdiccional-supremo-laboral/>
- Ley N° 20.744, Ley de Contrato de Trabajo. (13/05/1976). Recuperado del sitio de internet del Servicio de Infoleg: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>
- Ley N° 24514, El Gobierno promulga la ley que regula el derecho a la estabilidad en el trabajo. (05 de junio de 1986). Recuperado del sitio de internet del Sistema Peruano de Información Jurídica: http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp
- Ley N° 26513, Modifican la Ley de Fomento del Empleo. (28 de julio de 1995). Recuperado del sitio de internet del Sistema Peruano de Información Jurídica: http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp
- Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público. (19 de febrero de 2004). Recuperado del sitio de internet del Sistema Peruano de Información Jurídica: http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp
- Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. (04 de julio de 2013). Recuperado del sitio de internet del Sistema Peruano de Información Jurídica: http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

- Ley Federal del Trabajo. (1 de abril de 1970). Recuperado del sitio de internet https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/156203/1044_Ley_Federal_de_l_Trabajo.pdf
- Lora, G. (2012). Personal de dirección: ¿Necesita una regulación especial? *Ita Ius Esto. Revista de Estudiantes*, 117-126. Recuperado de <http://www.itaiusesto.com/?s=personal+de+direcci%C3%B3n+necesita+regulaci%C3%B3n+especial>
- Mayor, J. (abril de 2017). El régimen laboral al que están sujetos los trabajadores de confianza. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, (112), 103-114.
- Ministerio de Trabajo de Colombia. (30 de octubre de 2018). Respuesta Radicado No. 02EE201841060000061069/2018. Trabajadores de dirección, manejo y confianza. Recuperado de <http://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/48305/Radicado+02EE201841060000061069+trabajadores+de+direcci%C3%B3n+manejo+y+confianza.pdf>
- Mirasson, J. (2016). El despido por pérdida de confianza. Recuperado de https://www.arizmendi.com/Quienes_Somos/Prensa/Prensa_Completo/198520
- Montoya, L. (abril de 2017). ¿El "retiro de la confianza" como nueva causal de despido justificado? Análisis de la Casación N°18450-2015- Lima. *Jurisprudencia Laboral*, (223), 159-178.
- Obregón, T. (marzo de 2009). Los Trabajadores de Dirección y de Confianza. *Actualidad Empresarial*, (178), V-1 / V-4.
- Ocampo, F. (abril de 2016). Repaso al tratamiento del despido arbitrario e incausado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Soluciones Laborales*, (100), 83-91.
- Puntriano, C. (06 de setiembre de 2018). El retorno a la estabilidad laboral relativa para los trabajadores de confianza mixta. Notas a una reciente decisión de la Corte Suprema. *Gestión*. Recuperado de <https://gestion.pe/blog/pensando-laboralmente/2018/09/el-retorno-a-la-estabilidad-laboral-relativa-para-los-trabajadores-de-confianza-mixta-notas-a-una-reciente-decision-de-la-corte-suprema.html?ref=gesr>
- Riobó, A. (15 de noviembre de 2017). La pérdida de la confianza por parte del empleador no constituye justa causa para despedir al trabajador. Recuperado de <https://www.gerencie.com/la-perdida-de-la-confianza-por-parte-del-empleador-no-constituye-justa-causa-para-despedir-al-trabajador.html>
- Rojas, G. (08 de abril de 2019). ¿Cómo identificar un trabajador de dirección y confianza? Recuperado de <https://www.finanzaspersonales.co/trabajo-y-educacion/articulo/contrato-que-es-un-trabajador-de-confianza/73114>
- Salvador, L. (29 de abril de 2018). Pérdida de confianza del empleador: ¿Cuándo implica el despido con causa justa? [mensaje en un blog]. Recuperado de <http://eljoedeltrabajador.blogspot.com/2018/04/perdida-de-confianza-del-empleador.html>

- Toyama, J. & Zarins, F. (setiembre de 2016). Tutela laboral y retiro de confianza. A propósito de una sentencia de la Corte Suprema. *Soluciones Laborales*, (105), 85-89.
- Serkovic, G. (22 de agosto de 2018). Acceso a la protección contra el despido. *El Peruano*. Recuperado de <https://elperuano.pe/noticia-acceso-a-proteccion-contra-despido-70358.aspx>
- Ulloa, D. (2011). El despido libre de los trabajadores de confianza. *Ius Et Veritas*, (43), 196-206. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12061>
- Valdivia, J. (2012). Los empleados de confianza en la Administración Pública Peruana. *Gestión Pública y Desarrollo*, (s/n), E-16 / E-17. Recuperado de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/8224F4A8FA6EA90605257E2F0063620D/\\$FILE/revges_1601.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/8224F4A8FA6EA90605257E2F0063620D/$FILE/revges_1601.pdf).
- Valdivia, L. (12 de setiembre de 2018). ¿No corresponde la indemnización por despido arbitrario a los trabajadores de confianza del régimen privado? Comentarios a propósito del VII Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral. Recuperado de <https://legis.pe/no-corresponde-indemnizacion-despido-arbitrario-trabajadores-confianza-regimen-privado-comentarios-vii-pleno-jurisdiccional-supremo-laboral/>
- VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional. (2018). Corte Suprema de Justicia de la República. Recuperado del sitio de internet de El Peruano: <https://diariooficial.elperuano.pe/Jurisprudencia>
- Vitteri, J. (octubre de 2016). Derecho a la indemnización vacacional del personal de dirección. *Soluciones Laborales*, (106), 64-69.
- Zevallos, W. (abril de 2016). El costo que genera el despido arbitrario en el Perú. *Soluciones Laborales*, (100), 74-82.