



FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**LA CLÁUSULA INDEMNIZATORIA COMO MEDIO
DE PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO
ARBITRARIO DE LOS TRABAJADORES DE
DIRECCIÓN Y CONFIANZA**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Autor:

Bach. Morales Reyes Flavio Eduardo

<https://orcid.org/0000-0003-4412-2627>

Asesor:

Dr. Idrogo Pérez Jorge Luis

<https://orcid.org/0000-0002-3662-3328>

Línea de Investigación

Ciencias Jurídicas

Pimentel – Perú

2020

Aprobación del Jurado:

Dr. Dante Roberto Failoc Piscoya

PRESIDENTE

Mg. José Luis Samillán Carrasco

SECRETARIO

Dr. Robinson Barrio de Mendoza Vásquez

VOCAL

Dedicatoria

Dedicado a mis padres que me han acompañado a lo largo de la vida, y por haberme enseñado buenos valores, además de brindarme su apoyo incondicional y comprensión en todo momento.

Agradecimiento

Agradezco a Dios, por iluminarme a lo largo de esta hermosa etapa de mi vida, así como permitirme cumplir todas mis metas trazadas y guiarme por el camino del bien.

RESUMEN

En la presente investigación se abordará como tema de estudio la relación laboral del personal de dirección y confianza en el sector privado y cómo estos trabajadores son despedidos sin causa justa que se encuentre contemplada en la normatividad laboral; y además de acuerdo a la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Republica, estos trabajadores actualmente no cuentan con ninguna protección contra el despido arbitrario, específicamente aquellos que ingresaron directamente al cargo, los cuales han sido calificados por la jurisprudencia como trabajadores de confianza exclusiva, para ello partimos del análisis doctrinario referente a los trabajadores de confianza y su regulación en la normativa actual, del mismo modo se tendrá en cuenta las sentencias casatorias que consideran por una parte que al trabajador de confianza debe indemnizársele al igual que un trabajador ordinario y en contra posición se encuentra el criterio establecido en el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral el cual ha establecido que aquellos que ingresen a laborar directamente a un cargo de confianza o dirección no tienen derecho a percibir la indemnización por despido arbitrario. En ese sentido como objetivo general se pretende determinar en qué medida la incorporación de la cláusula indemnizatoria a través de la modificación del artículo 34º del D.S N° 0038-97-TR garantizaría un adecuado mecanismo de protección contra el despido arbitrario, para finalmente proponer la modificación de dicho artículo en cumplimiento con lo estipulado por la Constitución Política.

Palabras clave: Trabajador de dirección, trabajador de confianza, despido arbitrario, indemnización, modificatoria.

ABSTRACT

In the present investigation, the labor relationship of management personnel and trust in the private sector and how these workers are dismissed without just cause that is contemplated in labor regulations will be addressed as a study topic; Furthermore, according to the jurisprudence issued by the Supreme Court of Justice of the Republic, these workers currently do not have any protection against arbitrary dismissal, specifically those who entered directly into office, who have been qualified by the jurisprudence as workers of exclusive trust, for this we start from the doctrinal analysis regarding trust workers and their regulation in current regulations, in the same way it will take into account the random judgments that consider on the one hand that the trust worker must be compensated like a worker Ordinary and against position is the criteria established in the VII Supreme Jurisdictional Plenary in Labor Matters which has established that those who enter to work directly to a position of trust or management do not have the right to receive compensation for arbitrary dismissal. In this sense, as a general objective, it is intended to determine to what extent the incorporation of the compensation clause through the modification of article 34 of DS No. 0038-97-TR would guarantee an adequate mechanism of protection against arbitrary dismissal, to finally propose the modification. of said article in compliance with the provisions of the Political Constitution.

Key words: *Management worker, trust worker, arbitrary dismissal, compensation, modification*

INDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	9
1.1. Realidad Problemática	10
1.1.1. A nivel internacional	10
1.1.2. A nivel nacional.....	13
1.1.3. A nivel Local	16
1.2. Antecedentes de estudio	17
1.2.1. A nivel internacional	17
1.2.2. A nivel nacional.....	20
1.2.3. A nivel local.....	25
1.3. Abordaje teórico	28
1.3.1. Doctrina.....	28
1.3.2. Legislación	42
1.3.3. Jurisprudencia	74
1.4. Formulación del Problema	88
1.5. Justificación e importancia del estudio.....	88
1.6. Hipótesis.....	88
1.7. Objetivos.....	89
1.7.1. Objetivo General	89
1.7.2. Objetivos Específicos.....	89
II. MATERIAL Y MÉTODO	90
2.1. Tipo y Diseño de Investigación	90
2.1.1 Tipo	90
2.1.2 Diseño.....	92
2.2. Población y muestra	92
2.2.1 Población.....	92
2.2.2 Muestra	93
2.3. Variables, Operacionalización.....	94
2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.....	95
2.4.1 Técnicas.....	95
2.4.2 Instrumentos de recolección de datos	96
2.4.3 Métodos	97
2.4.4 Validez y confiabilidad de los instrumentos	98
2.5. Procedimientos de análisis de datos.....	98
2.6. Criterios éticos	98

2.7	Criterios de rigor científico	99
III.	RESULTADOS	101
3.1	Resultados en Tablas y Figuras.....	101
3.2	Discusión de resultados	107
3.3	Aporte Práctico	110
IV.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	114
V.	REFERENCIAS	116
	ANEXOS.....	126

I. INTRODUCCIÓN

En las relaciones laborales tanto públicas como privadas podemos observar que los trabajadores son la base de cualquier estructura empresarial, dado que son estas personas las que hacen posible el desarrollo de la actividad comercial, para así generar ingresos a la empresa que los contrata y recibir una remuneración a cambio de la prestación del servicio; así también tenemos dentro de la estructura empresarial a trabajadores denominados “de confianza” que se encuentran estrechamente vinculados con el empleador, los cuales se sitúan en la cúspide de la empresa, solo por debajo del empleador, debido a las actividades que desempeñan. La problemática que gira en torno a los cargos jerárquicos en las estructuras empresariales modernas ha sido un tema de preocupación por parte de los trabajadores actualmente, puesto que el destacarse en tu área de trabajo y desempeñarte como buen trabajador te hace merecedor en muchos casos de un ascenso dentro del centro laboral, tal situación trae como consecuencia beneficiosa el aumento de salario, entre otros “beneficios” pero analizando minuciosamente esta situación, en estos casos el empleador está obligado a comunicarle al trabajador cuales serían las nuevas actividades o funciones que tendría que cumplir, sin dejar de lado el tema del contrato laboral ya que ante esta nueva situación se tiene que variar el contrato laboral suscrito inicialmente como trabajador ordinario o cuando el trabajador es contratado inicialmente para desempeñar este cargo.

Por último, no hay que dejar de lado los principios rectores del derecho de trabajo, los cuales se encargan de establecer directrices y lineamientos dirigidos a la protección del trabajador ante una eventual resolución de contrato sin razón justificada; a lo que la legislación laboral peruana denomina como despido arbitrario, es en ese escenario que la situación de los trabajadores de dirección y confianza queda evidenciada, al no existir actualmente un medio de protección idóneo para este sector de trabajadores.

1.1. Realidad Problemática

1.1.1. A nivel internacional

Ahora bien, a nivel internacional la legislación laboral colombiana denomina a este tipo de cargos como “de dirección, confianza y manejo” de acuerdo al Código Sustantivo de Trabajo (CST), la cuestión controvertida gira en torno a dichos cargos, tal como se publicó en el cual en el portal web jurídico LEGIS – ÁMBITO JURÍDICO (2019) en su artículo de opinión titulado “Cargos de dirección, confianza y manejo ¿un contrato sin límites?, donde el autor crítica la regulación frente al tema del contrato de confianza y manejo, haciendo mención a la jornada laboral pues según los criterios expuestos por la Corte Constitucional de Colombia, entidad que se encarga de velar por el cumplimiento de la Constitución ha establecido que el trabajador tiene derecho al descanso con la finalidad de proteger su salud (mental y física); asimismo algunas de las otras características resaltantes en la legislación colombiana giran en torno al derecho de beneficios que gozan como trabajadores jerárquicos. Ahora bien, respecto a las actividades que los encuadran dentro de la denominación de trabajadores directivos o de confianza el portal web FINANZAS PERSONALES (2017) de Colombia en su artículo titulado ¿Cómo identificar un trabajador de dirección y confianza? indica que el Ministerio de Trabajo ha establecido que los cargos de dirección, de acuerdo al artículo 32 de la ley laboral colombiana, son aquellos que ocupan una especial posición jerárquica con facultades de mando, con miras al buen desarrollo y éxito de la empresa, además de gozar de poder de autodecisión y ejercer funciones vinculadas a la representación del empleador. Precizando que dicha categoría es atribuida por el empleador, debiendo ser aceptada por el trabajador mediante la celebración de un nuevo contrato; en relación con la jurisprudencia colombiana la condición de empleado de confianza no se encuentra determinada por el contrato sino por las funciones.

En el Derecho Laboral Mexicano al igual que en la legislación peruana existe la figura del trabajador de confianza, sin embargo, se puede

observar que, el legislador ha sido más preciso en este aspecto puesto que el Artículo 9 de la Ley Federal de Trabajo ha establecido lo siguiente: “La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se le otorgue al cargo”, por otra parte, el tema de despido resulta aún ambiguo pues menciona que el empleador puede prescindir de la relación laboral cuando exista un motivo razonable de pérdida de confianza, éste puede no coincidir con las causas justificadas de rescisión que contempla la legislación laboral, lo que se entiende que dicha situación (la causa resolutoria del contrato) es determinada por el empleador, información recabada del diario local EL UNIVERSAL (2018).

Trasladando el tema a la legislación nacional, se advierte que nuestra legislación actualmente no ha considerado la “pérdida de confianza” como causal justa de extinción laboral, por lo que resulta pertinente mencionar que si aún estuviera regula el término involucra vaguedad que podría ser mal utilizado a favor del empleador.

Respecto a cuáles son los deberes y derechos de este tipo de trabajadores según la web UNIVERSIA (2017), de México difunde la nota informativa titulada “¿Qué es un trabajador de confianza y cuáles son sus derechos y obligaciones?”, en la cual señala que la Ley Federal del Trabajo regula en su artículo 9 la figura del empleado de confianza contemplando como funciones principales las de fiscalización, dirección e inspección además de estar condicionados de las necesidades del empleador. Asimismo, ser un considerado trabajador de confianza en México acarrea la pérdida de algunos derechos laborales, entre las más resaltantes destacan la jornada laboral pues dichos trabajadores suelen laborar algunas horas adicionales de las previstas, la vinculación a un sindicato es un derecho que se pierde al ser considerado trabajador de confianza.

Ubicados dentro del contexto laboral mexicano podemos observar que el tratamiento normativo que se le brinda a estos trabajadores, reviste de grandes similitudes con la legislación nacional en referencia al modo de extinguir la relación laboral dado que las razones que motivan al despido pueden no coincidir con las causales que se le establecen a los demás trabajadores, no obstante la misma ley laboral mexicana en su artículo 185 menciona que ante dicha eventualidad el trabajador puede pretender la reposición en su puesto laboral o en todo caso, se le otorgue una resarcimiento económico a modo de indemnización equivalente al importe de tres meses de salario bajo el procedimiento de conciliación; en el caso más extremo la norma establece que si el empleador no puede probar en juicio la causa de rescisión contractual el trabajador tendrá derecho al pago de las remuneraciones vencidas computadas desde la fecha en que fue despedido.

En el caso de Argentina, el empleado de confianza no necesariamente es aquel considerado “jerárquico” o de “alta dirección”, por lo que en la legislación laboral argentina este sector de trabajadores no tiene un tratamiento diferencial, el Diario El Tribuno (2018) en la columna de opinión dedicada a los empleados de confianza señala que la única norma diferenciadora que existe en el país es aquella que se encontraba contenida en la Ley N° 11.544 Ley de Jornada de Trabajo, la cual los exceptuaba del régimen de jornada máxima, precisando que el personal de confianza, es aquel que tiene contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección teniendo accesos a secretos profesionales o comerciales, es decir a información de carácter reservado, respecto a la causalidad de despido a este sector de trabajadores les resulta de mayor aplicabilidad la “pérdida de confianza”. Respecto a la pérdida de confianza la ley considera que dicha situación es un estado subjetivo y para que pueda estimarse como factor constitutivo de despido debe derivar de un hecho objetivo que sea agravado por la pérdida de confianza es decir que la causa justa de despido pueda ser relacionada indiscutiblemente con la pérdida de

confianza, cabe resaltar que el Tribunal Nacional de Apelaciones de Trabajo ha establecido que el despido por pérdida de confianza es ilegítimo si el incumplimiento que se le imputa pudo ser objeto de una sanción menor, entiéndase de esta situación que si bien el empleado en dicha situación merecía un castigo no justifica la aplicación de la máxima sanción.

Desde otra perspectiva, el portal de información jurídica IBERLEY de España (2016), en relación al tema de estudio, ha desarrollado en uno de sus artículos la conexión que existe entre el personal de alta dirección, y además ha brindado algunos apuntes de lo establecido en el Real Decreto 1382/1985 sobre la relación laboral del personal de confianza. Por lo que, la Ley 8/1980 del estatuto de trabajadores sostiene que los trabajadores de alta dirección, son aquellos que gozan con la potestad de ejercer poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, ello implica que poseen autonomía y responsabilidad, únicamente limitada por los órganos superiores de gobierno y administración de la entidad que ocupe tal titularidad. Finalmente, menciona que esta relación especial de trabajo, se caracteriza por la recíproca confianza que existe entre ambas partes y por la participación en la toma de decisiones fundamentales de gestión empresarial.

1.1.2. A nivel nacional

En nuestra legislación laboral, la compensación económica por despido arbitrario se encuentra establecida en el artículo 38º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) aprobado por D.S N° 003-97-TR, la cual es equivalente a una remuneración y media mensual por cada año completo de servicios, con un tope máximo de 12 remuneraciones (8 años de labores); tal monto se otorga al trabajador del régimen privado con el propósito de resarcir el daño ocasionado por la disolución del vínculo laboral sin haber existido causa atribuible al trabajador. Ahora bien, con respecto al objeto de estudio de la presente investigación nos centraremos en los trabajadores de dirección y

confianza, quienes se encuentran contemplados en el artículo 43º de la Ley N° 728 (LPCL), correspondiente al régimen laboral privado peruano, dicha norma distingue como trabajador de confianza a aquel que labora directa y personalmente con el personal directivo o con el empleador, realizando funciones exclusivas a comparación con el personal ordinario con tal grado de responsabilidad que su actos, opiniones o decisiones contribuyen y repercuten directamente en la actividad empresarial ; es en ese escenario que obtener la calificación de trabajador de confianza limita determinados derechos así como también algunos beneficios laborales, tal como lo señala el portal web TU CONSULTA LABORAL (2018) donde se publicó “¿Cuáles son las consecuencias de ser considerado un trabajador de confianza?”; entre ellas se encuentra el no tener derecho a reposición pues según la naturaleza del cargo al tener un vínculo especial con el empleador podrías ser despedido libremente, sin tener derecho a reposición y, en cuanto al derecho de indemnización por despido existen opiniones divididas en el ámbito judicial.

La Corte Suprema ha establecido un criterio controversial, referido a la indemnización por despido arbitrario en favor del personal de dirección y confianza. Dichos lineamientos y criterios se plasmaron en el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, estableciendo que aquellos trabajadores que ingresaron a laborar directamente en un cargo de dirección o confianza no tendrían derecho al pago de indemnización por retiro de confianza; en esa línea interpretativa, cabe mencionar que dicha “causal” no es considerada actualmente como causa justa de despido, por lo que dicha situación es considerada por la doctrina, ley y jurisprudencia como un despido arbitrario. En ese sentido, el Diario El Peruano (2018) difundió la opinión del Dr. Cesar Lengua quien afirma que dicha situación resulta conflictiva pues no existe uniformidad de criterios en concordancia con el artículo 27 de la Constitución Política del Estado, en la medida que, se estaría evidenciando un trato diferenciado y además

tal sector de trabajadores no estarían protegidos ante un eventual despido arbitrario.

Dicho de otro modo, es evidente que mencionar que existe inestabilidad laboral, tal como menciona Germán Lora en el Diario el Comercio (2019) afirmando que, frente a lo señalado por el pleno jurisdiccional y en la búsqueda de asegurar una medida resarcitoria de carácter económico frente al despido arbitrario por “retiro de confianza”, somos de la opinión que trabajador y empleador –sea a través del contrato de trabajo o en la carta oferta– podrían pactar que, ante dicha forma de desvinculación, se apliquen las disposiciones legales establecidas en la normativa laboral del régimen privado. Además, es importante remarcar que dichas relaciones laborales no se pueden resolver, salvo exista causa justa que amerite el despido, caso contrario se advierte la vulneración de derechos laborales inherentes al trabajador, esto incluye a los trabajadores de dirección y el personal de confianza.

Precisamente, el diario GESTIÓN (2018) publicó la columna de opinión “Gerentes y personal de confianza: ¿ya no hay indemnización?” del Dr. Jorge Toyama, reconocido abogado laboralista, quien respecto al tema hizo referencia al sistema laboral peruano afirmando que persiste la rigidez laboral en nuestro país siendo el noveno país más rígido a nivel mundial en el campo de contratación y despido, señalando que en el ámbito laboral no se estaría fijando ningún tipo de protección legal para el personal confianza (esto incluye a los trabajadores de dirección) es decir, estamos ante un sistema de despido libre, sin seguro de desempleo, mostrando su total disconformidad con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia, puesto que en el sector público el personal de confianza es de libre designación (no ingresan por concurso público) y remoción (ministros, secretarios generales, asesores, etc), esa realidad no puede ser comparada con el sector privado, pudiendo darse el caso que un gerente o CEO después de haber laborado 10 años pueda ser cesado sin una causa justificada, sin tener derecho a una indemnización.

Precisa que, no debe equipararse un gerente, con un ministro puesto que el primero pasa necesariamente por un proceso de selección en la empresa, mientras que el segundo es de libre designación, de hecho, ni la constitución o las leyes sustantivas que rigen nuestro ordenamiento jurídico excluyen al personal de dirección y confianza de que se les brinde una tutela; en definitiva, no debe existir una discriminación en el tratamiento.

Finalmente agregar que, el despido arbitrario en el contexto antes acotado se ha convertido principal obstáculo del principio de continuidad laboral, desconociendo totalmente la estabilidad laboral, más aún cuando existe un trato desigual con este sector de trabajadores sin tomar en consideración los años que vinieron laborando para su empleador, quedando totalmente desprotegidos ante un eventual “retiro de confianza”.

1.1.3. A nivel Local

A nivel de la región Lambayeque, las controversias que suscitan en torno a este tema son las mismas que suceden en todo el país, por su parte la ciudad de Chiclayo fue sede del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral en el año 2018, en el cual surgieron diversos acuerdos siendo uno de los más resaltantes el tema de indemnizaciones por lucro cesante. Por esta razón se acordó que, ante la eventualidad de existir un despido incausado o fraudulento, la indemnización se debe equiparar con las remuneraciones dejadas de percibir, no habiendo realizado ninguna distinción en cuanto al tipo de trabajadores que se pueden acoger a este acuerdo entonces se concluye que el personal de dirección y confianza, estarían inmersos dentro de sus alcances y como tal, podría invocar lo establecido por el Pleno.

1.2. Antecedentes de estudio

1.2.1. A nivel internacional

La regulación específica para este sector de trabajadores reviste de gran relevancia tanto a nivel nacional como internacional, respecto a ello en Centro América, los autores Marceth y Bogantes (2006) en su tesis titulada “La pérdida de confianza como causal de despido en el régimen jurídico laboral costarricense : Análisis doctrinario y jurisprudencial” manifiestan que la legislación laboral costarricense necesita tipificar dicha causal en la normativa, puesto que la pérdida de confianza ha sido solo tratada jurisprudencialmente. Esto es que, únicamente los Tribunales de Justicia han sustentado su legalidad, requisitos y demás componentes; para finalmente arribar a la conclusión que el ordenamiento jurídico necesita señalar esa causal en la norma, puesto que según la jurisprudencia si encuentra sustento debido a la naturaleza del contrato laboral, debiendo seguir los principios de buena fe y equidad.

En efecto la jurisprudencia costarricense al igual que la jurisprudencia nacional avalan el despido originado en la causal de “pérdida de confianza” siendo totalmente subjetivo para el empleador, sin embargo desde la perspectiva de juristas y estudiosos del derecho laboral, consideran que dicha causal al no encontrarse debidamente regulada en la norma, resulta ilegal y contraria al ordenamiento jurídico, esta situación ha originado un sinnúmero de despidos arbitrarios que hasta la fecha se han resuelto de diversas formas, quedando a discreción del juez que conoce la causa en sede judicial.

El autor Rivas (2008) en su tesis de pregrado “Análisis jurídico de la falta de regulación específica del sujeto de trabajo denominado trabajador de confianza en la legislación guatemalteca”, expresa a modo de conclusión que la legislación guatemalteca no contempla alguna protección a favor del trabajador de confianza, puesto que en la práctica enfrentan desventajas conceptuales en relación a otros empleados, arriesgando de alguna manera su estabilidad laboral.

A nivel de Latinoamérica Castillo y Vila (2002), en su tesis “Hacia una nueva interpretación del despido sin causa”. Tesis de pregrado. Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá. Colombia; señalaron a modo de conclusión y englobando el tema de causalidad que, ante la eventualidad que se produzca un despido sin justa causa el empleador tiene la obligación de otorgarle un pago económico, debido a que se encuentra amparado en el artículo 64º del Código Sustantivo del Trabajo.

Por otra parte, la autora Dávila (2018) en su tesis “Análisis de las denominadas funciones de confianza según el Código del Trabajo del Ecuador” menciona que en la actualidad los empleadores utilizan las funciones de confianza en la mayoría de contratos, esto con la finalidad de evitar el pago de beneficios a los trabajadores, además la legislación ecuatoriana resalta que no todas las personas que tienen un cargo jefatural o gerencia de área desempeñan cargos con alta responsabilidad, jerarquía frente al resto de trabajadores, puesto que no actúan en representación del empleador, siendo unos de los requisitos según el Código de Trabajo, además de contar con un contrato en el que se especifiquen los requerimientos y funciones del cargo, donde además se consigna la renuncia por parte del trabajador a un horario fijo y pago de horas extras.

Evidenciándose de esta situación que la legislación ecuatoriana contempla de modo acertado una sanción si el empleador no cumple con comunicar oportunamente la calificación del trabajador, dado las actividades y el rol que desempeña en la empresa; que a comparación de la legislación peruana el no hacerlo, no traería ninguna consecuencia que afecte perjudicialmente al empleador.

En Argentina el autor Medina (2019), en su tesis titulada “Discriminación objetiva: El despido sin causa como acto discriminatorio” Universidad

Nacional de la Plata, menciona que todo despido sin justa causa es en sí discriminatorio, debiendo ser manifiestamente objeto de control constitucional y convencional por los magistrados; por lo que tal situación origina un daño a la dignidad del trabajador en abuso de su condición social jurídicamente vulnerable por lo que el despido sin causa configura discriminación sin igual y además de ser considerado injusto a la luz de muchos juristas, siendo si y solo sí el despido injustificado un acto lesivo a la dignidad del trabajador, del mismo modo lo considera como antijurídico al carecer de una norma legal que lo sustente.

En tal sentido, concuerdo con las conclusiones brindadas por el autor antes mencionado, al señalar que el despedir sin causa a un trabajador constituye un acto lesivo a su dignidad, puesto que además no se le brinda la oportunidad de realizar sus descargos, dejándolo prácticamente en la calle sin un salario, hecho que constituiría un desamparo a la persona en su esfera laboral, hecho que no debería producirse bajo el amparo de un Estado Social de Derecho, como lo es el Estado Peruano.

En el ámbito europeo, Barrientos (2015) en su tesis de grado titulada “La extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario”. Universidad de Barcelona, la autora consigna a modo de conclusión y de manera sucinta que las reformas laborales que ha experimentado el país tienden a causar un perjuicio en la seguridad en el empleo, desfavoreciendo a los trabajadores e incrementándose las prerrogativas empresariales, desarticulando los medios de defensa de los trabajadores, reduciéndose así la indemnización por despido improcedente, flexibilizando los procedimientos favoreciendo la competitividad empresarial.

En último término el autor Larena (2018) en su artículo que versa sobre “cláusulas de blindaje en la relación laboral especial de alta dirección”; haciendo hincapié entre la eficacia y validez de dicho régimen arribo a la conclusión que los fines de las cláusulas dentro de los contratos laborales

son principalmente dos; la primera es que el trabajador reciba una indemnización a modo de compensación económica al haberse extinguido el vínculo laboral, y desde una perspectiva más amplia que esta medida constituya una régimen de protección de sus derechos dado que los lineamientos para la extinción laboral son mucho menores que el estatuto de los trabajadores.

1.2.2. A nivel nacional

En el ámbito nacional Farfán (2011) en su artículo “La diferencia del concepto de cargo de confianza en el sector privado y en el sector público”, brinda precisiones sobre la indemnización, con el objeto de diferenciar cuando exista un cese o despido. Por lo que, resumiendo lo planteado por el autor señala que el cargo de confianza en el régimen privado si se encuentra normado, caso contrario sucede en el sector público en donde no se señalan las características especiales, de modo que son cargos de confianza los que se encuentran calificados de acuerdo a los instrumentos de gestión de personal de cada entidad, los cuales suelen encontrarse en los altos cargos del organigrama de la entidad.

El derecho a la estabilidad laboral termina siendo absolutamente relativa, la cual solo alcanza en medida para los trabajadores de confianza que inicialmente fueron trabajadores ordinarios, tal como se ha reconocido a nivel jurisprudencial. No obstante, los trabajadores de confianza que ingresaron directamente al cargo, se encuentran bajo un sistema de despido libre, es decir no existe protección frente a la resolución de contrato.

De hecho, el autor Concha (2014) en su tesis “Análisis de la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza según el Tribunal Constitucional” de la Pontificia Universidad Católica del Perú, interpreta los pronunciamientos emitidos por el máximo interprete de la constitución y en síntesis señala que, en nuestra legislación laboral existe un evidente

vacío legal en la forma de extinción de la relación contractual de los empleados de confianza. Es por ello, que se han originado controversias que han llegado hasta el Tribunal Constitucional, quien ha resuelto de acuerdo a cada caso en concreto, es decir, se ha pronunciado brindando diferentes razonamientos referidos a la permanencia laboral de los trabajadores de confianza.

Tal como lo señala el autor, dicha situación ha traído como consecuencia que se emitan diversos pronunciamientos con diferentes razonamientos, de ello podemos evidenciar que actualmente no existe uniformidad de criterios quedando el caso a resolverse a discrecionalidad del juez.

Velásquez (2017) en su investigación titulada “Análisis de la legislación laboral peruana en lo referente a la adecuada protección al trabajador contra el despido arbitrario según las sentencias del Tribunal Constitucional”, desarrolla e interpreta que, en nuestro ordenamiento jurídico a la luz de la constitución, las normas laborales reconocen que existe un modelo dual de protección contra el despido, el cual se aplica como regla general que ante un despido, se refiere precisamente a la indemnización, concebida como un resarcimiento económico que aplica en la mayoría de casos donde se advierte el uso desmedido de las facultades del empleador para resolver el contrato de trabajo, y en el mejor de los casos, cuando se declara la nulidad del acto, el trabajador tiene el derecho para solicitar su reposición en el puesto que venía desempeñando.

Dicho modelo, la dualidad de protección, alcanza a los trabajadores ordinarios que desempeñan actividades ordinarias en comparación del personal de confianza, razón por la cual no aplica la reposición en estos casos, sin embargo, la indemnización aun es plausible de ser otorgada.

Morón (2017) en su estudio sobre “La protección frente al despido arbitrario del trabajador de confianza en el sector público y privado”, cuyo

enfoque es cualitativo y su diseño de investigación es descriptiva. Lima. El autor a modo de conclusión consigna que el trabajador de confianza debe tener la misma protección que un trabajador ordinario cuando el vínculo laboral se extinga arbitrariamente, debiendo ponderarse la estabilidad laboral, puesto que los instrumentos legales no consignan dentro sus lineamientos la pérdida de confianza como causa justa de despido, ni mucho menos la reconoce como causa; por lo que sugiere una reforma que se encargue de normar la procedencia del despido para el personal de confianza en el sector privado. Respecto al sector público la situación es totalmente distinta dado que por disposición normativa constitucional estos se encuentran comprendidos en la carrera administrativa por lo que su estabilidad laboral en el puesto depende del funcionario que lo designó en el cargo.

La investigación de pregrado realizada por los autores Zaga y Chayña (2017) titulada “Análisis de la Pérdida de confianza como causal de despido en la relación laboral en el Perú”, cuyo enfoque es cualitativo y diseño de investigación descriptiva. Puno. Señalan como conclusión que el despido por pérdida de confianza es de naturaleza meramente subjetiva, pues dicho elemento puede ser interpretado como la fe o que se deposita en una persona dentro del campo laboral; en relación al despido menciona que el empleador tiene dos condiciones para extinguir el vínculo laboral, la primera es aquella que se encuentra condicionada a que exista una causa justa que amerite el despido, es decir que dicha medida sea proporcional al perjuicio ocasionado en contra de la empresa y, en el segundo caso cuando se extinga unilateralmente por parte del empleador en tal caso si existiría responsabilidad por parte de la empresa.

Asimismo, Obando (2018) en su proyecto de investigación de pregrado sobre “El Régimen de protección contra el despido arbitrario de los trabajadores de confianza, en el sector privado en la jurisprudencia de la Corte Suprema”, cuyo método de investigación son basados en el

Hermenéutico Jurídico, Analítico Sintético, Inductivo deductivo. Trujillo. El autor de la tesis concluye manifestando que la legislación laboral vigente no contempla ningún tipo o modalidad de protección contra el despido arbitrario para los trabajadores de confianza, pues esta situación estaría contraviniendo la Constitución Política del Perú, en sus artículos 22º y 27º , los cuales no admiten ningún tipo de excepción subjetiva en la aplicación del derecho al trabajo en el aspecto de extinción laboral. Es por ello que en el ámbito del derecho laboral siempre existen vacíos legales de los cuales el empleador aprovecha para establecer una situación de ventaja y en contravención de los derechos de los trabajadores.

Gómez (2018), en su tesis de pregrado titulada “La estabilidad laboral del personal de confianza del régimen privado en la jurisprudencia nacional”. Trujillo. A modo de conclusión señala que la estabilidad laboral en este tipo de trabajadores en el campo practico resulta relativo, puesto que la estabilidad absoluta en favor del trabajador no existe, no obstante, cabe precisar que la única protección viable y efectiva frente a cualquier tipo de despido del personal directivo o de confianza seria la indemnización.

Genéricamente esta afirmación seria acertada pero no en su totalidad, debido a que la indemnización deviene de una situación que fue desfavorable para el trabajador, no aplicable en todos los casos en donde se extingue la relación laboral; dicha medida se concibe como una compensación económica por haber existido perjuicio en sus derechos laborales.

Además, Lavi (2018) en su trabajo académico de segunda especialidad, “Efectos de la Extinción del vínculo laboral por pérdida de la confianza en el sector privado” Lima. Desde otro enfoque, arribo a la conclusión que el término “trabajador” debe ser interpretado como igual y sin distinción alguna, en razón de que tienen derecho al goce en su máxima expresión del derecho al trabajo, desde su inicio al obtener un puesto de trabajo y

permanecer en el mismo siempre y cuando no cometa ningún tipo de falta que justifique o amerite su despido; con respecto a los trabajadores de confianza dicha calificación debe realizarse de manera estricta dado que en la realidad se realizan calificaciones con el fin de disminuir derechos laborales y por consiguiente costos laborales en la empresa.

Indiscutiblemente, concuerdo con las conclusiones del autor debido al desequilibrio que existe en las relaciones laborales entre empleador y trabajador, es así que los trabajadores mientras cumplan con sus funciones dentro de su centro de trabajo, realicen adecuadamente sus actividades y cumplan con lo encomendado por el empleador, no deberían ser despedidos ya que de este modo se afecta la estabilidad laboral.

Baltodano (2018) en su tesis de pregrado titulada “Indemnización. por Despido Arbitrario”. Concretizando, señala que la indemnización en nuestra legislación laboral se otorga por el daño ocasionado al trabajador en su esfera moral puesto que existe una lesión sentimental, efectiva y emocional pues el cese intempestivo puede ocasionar angustia y perjuicio económico afectando así su proyecto de vida viéndose truncado a corto o largo plazo, precisando que, nuestro ordenamiento jurídico aplica el principio de igualdad para todos los trabajadores.

Respaldando las conclusiones del autor, efectivamente comparto las ideas expuestas, ya que es el Estado, el encargado de ponderar el principio de igualdad a todos los trabajadores sin distinción alguna, en ese contexto desconocer el derecho de indemnización al personal de dirección y trabajadores de confianza supone una afectación a los principios laborales consagrados en la Constitución que reconocen implícitamente la Estabilidad Laboral y un adecuado sistema de protección contra el despido arbitrario.

Aranda (2019), en su tesis de pregrado titulada “La estabilidad laboral frente al despido por pérdida de confianza del trabajador que ingresó directamente al cargo”, cuyo método de investigación son basados en el exegético, Hermenéutico jurídico y Analítico sintético. Trujillo. El autor concluye manifestando que las causas justas de despido relacionadas a la capacidad o conducta del trabajador son las únicas en las cuales puede ampararse un despido independientemente de su cargo o función, sin que exista un trato diferenciado entre trabajadores de dirección, confianza y los que carecen de dicha condición. Entiéndase que las causas de despido han sido establecidas en nuestra legislación laboral y que a la fecha la pérdida de confianza o el retiro de la misma no se encuentra regulada en las normas laborales, solo ha sido materia de discusión a nivel jurisprudencial por la corte suprema y el tribunal constitucional.

Finalmente, Roeder (2019) en su investigación de pregrado, “Estabilidad laboral y protección contra el despido arbitrario de los trabajadores de confianza”. Trujillo, a modo de resumen interpreta las posiciones jurisprudenciales, donde se evidencia divergencias al desconocer en gran medida el derecho a la estabilidad laboral para un trabajador de confianza, el cual ingresó a laborar a una empresa ostentando esa condición; situación que no se encuentra regulada en nuestra legislación y por ende es aprovechada por el empleador para extinguir el vínculo laboral bajo una causal subjetiva, aun cuando existen fundamentos jurídicos suficientes para regular las causales objetivas y su procedimiento relacionado al trabajador de confianza que se encuentra ampliamente amparado respecto el derecho al trabajo debiendo preservar sin excepción su empleo.

1.2.3. A nivel local

De acuerdo con Quinde (2013) en su tesis titulada “Discrepancias Teóricas y discordancias normativas, en el despido de trabajadores de Confianza y de dirección en la ciudad de Chiclayo en el año 2012”. Para

optar el título de Abogado. Pimentel. El autor llegó a la conclusión luego de haber analizado la situación desde un punto constitucional y bajo las reglas del derecho laboral que protegen al trabajador que dada la situación de despido arbitrario; sugiere que lo más eficaz para evitar este tipo de situaciones problemáticas, es que el estado regule en una norma especial al personal directivo y de confianza.

La propuesta planteada por el autor resulta ser muy acertada puesto que a la fecha no existe regulación para este tipo de trabajadores en nuestro marco normativo, generando actualmente un problema constante en el campo laboral, de las empresas del sector privado; debido a la jurisprudencia que establece criterios en contra de los intereses del trabajo, además de contar con normativa escasa para este tipo de trabajadores, lo que ocasiona un sinnúmero de demandas laborales que por su complejidad en algunos casos la persona resulta desamparada en cuanto a sus derechos fundamentales se refiere.

Del mismo modo, los autores Díaz y Heredia (2015) en su tesis titulada “Empirismos normativos y empirismos aplicativos en el retiro de confianza como causal de extinción de la relación laboral por parte del empleador al personal que ocupa cargo de confianza en la provincia de Chiclayo, periodo 2014”. Chiclayo. Siendo este estudio meramente analítico de la normativa y de algunas situaciones que pudieran surgir con la extinción del vínculo laboral, manifestando en este punto que no existe un criterio uniforme a nivel jurisprudencial concordante con la legislación laboral privada, en relación al “retiro de confianza”, como causal despido, por lo que la ley debería incorporar dicha causal para la extinción del vínculo laboral de los trabajadores de confianza.

Por último, Zapata (2018) en su tesis titulada “La evolución de la protección frente al despido de los trabajadores de confianza, a propósito de la Casación Laboral N° 18450-2015” tesis de pregrado, concluye afirmando la jurisprudencia carece de predictibilidad en las decisiones

que se emiten, ello en razón a la inexistencia de regulación normativa referente al pago de indemnización por concepto de despido arbitrario, el cual debería complementarse con instrumentos internacionales en armonía con la Constitución Política.

Es importante recalcar que la desprotección laboral vulnera los preceptos reconocidos en la Constitución, ya que como norma máxima de todo ordenamiento jurídico prevé dentro de sus lineamientos el goce pleno de los derechos fundamentales, entiéndase dentro de ellos los derechos laborales y en consecuencia la protección contra el despido arbitrario.

1.3. Abordaje teórico

1.3.1. Doctrina

1.3.1.1 Derecho Laboral en la Constitución Política de 1979

Es importante abordar el tema del Derecho laboral peruano desde sus inicios y como ha ido evolucionando a través de la Constitución Política en el tiempo, dado que es la carta magna la que reconoce derechos a las personas por el solo hecho de serlos, por lo que el contenido constitucional de estos derechos es considerado como parámetros de alto rango e inviolabilidad dentro de la estructura de un Estado democrático.

En sentido general los doctrinarios y estudiosos del Derecho de Trabajo señalan que la Constitución Política de 1979 ha abordado el tema laboral desde distintas aristas en beneficio de las personas, aunque como todo derecho fundamental no deja de tener deficiencias en la estructura legislativa del Estado, se dice que la Carta Magna de 1979 recogió dentro de los derechos fundamentales a los derechos laborales, tal como señala Toyama (2013) y otorgó un acápito especial al tema de trabajo implementándose sistemáticamente. La regulación empezó con el artículo 42º el cual reconocía al trabajo como fuente principal de riqueza consagrándolo como un derecho y deber social, teniendo como principal función promover la eliminación de pobreza.

En concordancia con el maestro Rubio (1979) señala que con la Constitución de 1979 se incorporaban nuevas prerrogativas, derechos y esquemas de trabajo; por lo que los problemas laborales suscitados anteriormente con la Constituciones predecesoras fueron en gran sentido amplio solucionados, tal es el caso de la prohibición de cualquier condición que impida el libre ejercicio de los derechos constitucionales, o en su defecto aquel que desconozca o rebaje la dignidad de los trabajadores.

1.3.1.2 El Estado Social de Derecho en la Constitución de 1979

Nuestra Carta Magna de 1979, señalaba que el Perú era un Estado Social de Derecho, en ese contexto se incorporaron a nuestro ordenamiento

jurídico de manera expresa y clara los llamados derechos económicos, sociales y culturales. Asimismo, menciona Toyama (2013) que, los derechos laborales no solamente se contraen a los artículos correspondientes para el campo laboral, puesto que estos fueron tratados en un capítulo especial; sino que hasta la actualidad fue la única Constitución que la tuvo. (p.18)

Por otra parte, Pasco (1980) hizo énfasis que nos encontrábamos antes una Constitución que delegaba todo a la ley, es decir se limitaba a aplicar lo establecido en la norma y dejaba de lado el aspecto de la realidad, no obstante, uno de los aspectos más resaltantes fue derecho de negociación colectiva y estabilidad laboral; que dio paso a futuro para que el legislador desarrollara el derecho a la huelga. Del mismo modo fijó pautas para el ejercicio de los derechos laborales, en tanto no atente a la naturaleza del mismo derecho al trabajo. En concordancia con el doctrinario García Belaunde dicha Constitución fue verdaderamente necesaria, representativa e innovadora para el país.

Ahora bien, el tema de la libertad de trabajo mencionado anteriormente, fue recogido en el artículo 42 de la Constitución Política del Estado de 1979, concebido como aquel eje central de las relaciones laborales, sin dejar de lado que el trabajo es un derecho y como tal un deber social; tal cuerpo normativo además destacó que el estado debía promover las condiciones necesarias para que se elimine la pobreza y en igual de condiciones se brinde oportunidades a los habitantes de la República.

Del mismo modo, el artículo 43 reconocía el derecho a percibir una remuneración justa, a una igual remuneración por un igual trabajo, el artículo 44 regulaba la jornada máxima (ocho horas diarias) y el pago extraordinario por trabajo en sobretiempo; además recoge diversos derechos que constituyen actualmente los beneficios laborales como lo son: la compensación por tiempo de servicios (CTS), descanso

remunerado, gratificaciones, bonificaciones y demás derechos que establezca la ley o convenio colectivo.

Por último, los artículos más trascendentales respecto al derecho laboral, destaca el artículo 48, dicho cuerpo legal recogía el derecho a la estabilidad en el trabajo; el artículo 51 que hace referencia al derecho laboral colectivo reconociendo la sindicalización, complementando ello con el artículo 54 y 55 que reconocían el derecho de negociación colectiva y la huelga respectivamente.

1.3.1.3 Los principios laborales

Una de las novedades que trajo consigo la Constitución Política de 1979, la incorporación de principios laborales en el ámbito constitucional consagrados en el artículo 57; entre los cuales destacan el principio de igual de trato la cual se configura como medio para erradicar la discriminación en todos sus ámbitos, el *indubio pro operario* otro gran pilar del derecho laboral actualmente, considerado como la máxima expresión del derecho de defensa de los trabajadores, además la irrenunciabilidad y retroactividad de las leyes sin son favorables para el trabajador.

Es así que, a través del Capítulo V, referente al trabajo en, el Estado peruano, es que aparece el principio protector en sentido amplio; dicho de otro modo, el Dr. Toyama apunta que el principio de irrenunciabilidad es de vital importancia, puesto que la nulidad de los actos de disposición del trabajador son derechos de superior jerarquía. En relación al *indubio pro operario* sostiene que se reconoce que toda interpretación de las normas laborales debe ser en favor de los trabajadores; con lo que respecta al principio de igual de trato se traduce como aquella condición de igual que debe existir dentro de la relación de trabajo, es decir el empleador debe tratar por igual a todos sus colaboradores tal como se cita en Toyama (2001).

1.3.1.4 Derecho Laboral en la Constitución Política de 1993

El derecho laboral peruano, a luz de la nuestra actual Constitución consagra al trabajo bajo un sistema de dual, es decir lo concibe como un derecho y deber al mismo tiempo, ello responde a la idea de que el trabajo es un medio de realización personal, considerado como la base del bienestar social. En ese contexto, el trabajo de manera general puede ser definido como aquella actividad física o intelectual desarrollada por el hombre con carácter productivo, necesaria para satisfacer las necesidades sociales.

En ese contexto, Rubio (2010) señala que el Estado peruano contempla la libertad de trabajo, como aquella capacidad de toda persona de elegir libremente su actividad profesional o ocupacional. Por su parte, Landa (2014) afirma que el estado sigue el modelo de un estado social y democrático de derecho, es decir que se encuentra estrechamente vinculada a la comunidad. Por lo que, tiene el deber de promover y crear condiciones políticas, jurídicas y sociales que permitan el adecuado desarrollo de la persona.

Toyama (2013) en cuanto a material laboral se refiere señala que, uno de los cambios más significativos, radica en la colocación de los derechos laborales dentro de la organización de la Constitución, los cuales se ubican dentro del capítulo II, es decir se encuentra fuera de los derechos fundamentales los cuales se encuentran regulados en el capítulo I, de allí es que el autor enfatiza una gran diferencia con la Constitución de 1979 que consideraba a los derechos laborales como fundamentales.

Precisamente, la Constitución en los artículos 22 y 23 reconoce el principio protector como uno de los pilares del Derecho Laboral para la comodidad social y económica de las personas, así como la prioriza la relación de trabajo conforme a los derechos constitucionales y reprime toda forma de abuso y trabajo sin remuneración.

Por otro lado, la Constitución alberga diversos artículos que son esenciales para delimitar el tratamiento del despido, así tenemos: el artículo 1º, el cual hace alusión a la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad, punto importante según el autor Arce (2006) quien señala que tal derecho es el punto de partida para comprender el elevado índice de lesión de los derechos fundamentales del trabajador; siendo así resulta evidente que el autor hace referencia a la situación de desequilibrio que existe en las relaciones laborales entre el empleador y el trabajador; en razón de que, el empleador tiene el pleno de derecho de dirección en la relación laboral decidiendo cómo se va a desarrollar el contrato de trabajo, decisiones que son adoptadas obligatoriamente por el trabajador en función a la subordinación.

De acuerdo con el segundo precepto señalado anteriormente, jurisprudencialmente ha sido tratado en el Exp. 04989-2011-PA/TC, de lo cual se colige que la extinción laboral fundada en la voluntad unilateral del empleador constituye un acto lesivo y arbitrario al derecho fundamental al trabajo, esto por cuanto al mediar despido verbal, sin causas de conducta o capacidad vulnera el derecho constitucional al trabajo, razón por el dicho acto se reviste de nulidad y carece de efectos legales.

En cuanto al artículo 23º referente al trabajo en su máxima expresión, y sus diversas modalidades, dispone que ningún vínculo laboral puede privar el ejercicio de los derechos constitucionales, por lo que cualquier afectación a los principios laborales no solamente causarían un detrimento desde el punto de vista económico sino también en lo que ha estabilidad laboral se refiere. (Exp. Nº 2906-2002-AA/TC). Otro punto muy importante sería la inobservancia de las formalidades exigidas por ley, las cuales no pueden privar a la persona del goce de sus derechos y beneficios laborales, tal como se sentado en la Casación Nº 1507-2004-Lima, advirtiendo que las entidades estatales tienen la obligación de revisar las normas del régimen público como del régimen privado para la contratación de un trabajador, complementariamente deben observar la previsión del puesto y previsión

presupuestaria, asegurando de ese manera que la prestación de los servicios de la persona no se vean explotados por el empleador.

Respecto a la protección laboral tenemos la idea de estabilidad laboral, la cual se encuentra regulada en el artículo 27, la cual prevé la tan controversial protección contra el despido arbitrario, en este punto hay una variación en comparación con la Constitución de 1979, en cuanto a la estabilidad laboral nuestro ordenamiento jurídico actual conforme a la constitución lo reconoce en el cuerpo normativo antes señalado, el cual garantiza un régimen de protección al trabajador y ello en sentido general es una manifestación de estabilidad, si bien es cierto no se señala el grado o nivel de tutela, pero podríamos afirmar que si existe.

El despido arbitrario, desde la perspectiva constitucional ha sido abordada y resuelta bajo distintos criterios, los cuales han instaurado precedentes vinculantes, que son materia de observancia obligatoria por los órganos jurisdiccionales del país, característica propia del Common law el cual constituye una regla o principio establecido para todos aquellos órganos jurisdiccionales que conforman el poder judicial del Estado. Por ejemplo, por mencionar un caso de relevancia constitucional fue aquel recaído en el Exp. 0206-2005-PA-TC Caso Baylón Flores el cual desarrolla los casos de procedibilidad de demandas de amparo; estableciendo los casos en los cuales procede acudir a la vía ordinaria buscando tutela ante despido nulo, también cuando se trate de reposición por despido en cualquiera de sus modalidades existiendo vías específicas, no procederán las demandas de amparo.

En el campo de los tan controversiales Plenos Jurisdiccionales se estableció un monto máximo de indemnización por despido arbitrario vigente hasta la actualidad, un monto total de doce remuneraciones ordinarias mensuales.

El Tribunal Constitucional, ha reconocido que la Ley de Productividad y Competitividad Laboral prevé de manera general el pago de una indemnización ante un despido arbitrario, el cual es uno de los tipos de protección contra el despido arbitrario. En lo que respecta a los demás derechos individuales de los trabajadores, si bien es cierto no se encuentran taxativamente señalados en la Constitución (Compensación por tiempo de servicios, gratificaciones, asignaciones familiares, etc) se encuentran reguladas por normas sustantivas o normas especiales según el régimen de cada trabajador, esto con la finalidad de que el legislador pueda complementarlas o suprimirlas posteriormente. Pasco (1993)

Es necesario mencionar que, coexisten en nuestro ordenamiento jurídico normas de aplicación internacional como el Convenio Internacional del Trabajo N° 158 de la OIT; la cual advierte que los países que forman parte, pueden reconocer la estabilidad laboral manera absoluta o relativa. Tal es el caso del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual ha sido ratificado por nuestro país, la cual hace mención a una de las medidas más adoptadas por los trabajadores en nuestro país, la reposición y además la indemnización como derecho que debe gozar un trabajador que ha sido despedido injustificadamente.

Finalmente, en el plano internacional existe el Protocolo de San Salvador, el cual recoge el derecho al trabajo en su artículo 6º, ratificado también por el Estado peruano, por lo que esta fuente normativa al igual que las normas nacionales son fuentes que coexisten y se encuentran relacionadas a las normas establecidas en la constitución, de acuerdo con la Cuarta Disposición Final Transitoria de la Constitución.

1.3.1.5 Principios laborales constitucionales

A. Principio Protector o Tuitivo

El derecho del trabajo, despliega su accionar e intervención jurídica a la protección de la parte más débil de la relación laboral, es decir el trabajador, con la finalidad de que se establezca o alcance una

igualdad entre las partes. Es así que, dicho principio es aquel que surge para armonizar las relaciones laborales, entendiéndose relación de trabajador y empleador.

Resulta pertinente mencionar al autor García (2010) el cual manifiesta que este principio nace de la asimetría de la relación de trabajo que existe antes, durante e incluso luego de extinguida la relación de trabajo. Explica las situaciones de la siguiente forma: a) **antes de iniciada la relación laboral:** el trabajador en el mayor de los casos tiene un escaso poder de negociación, encontrándose condicionado a las disposiciones que requiera conveniente el empleador. b) **durante la relación laboral:** es evidente que cuando el trabajador preste sus servicios estará sujeto a subordinación jurídica en aplicación a lo dispuesto en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral N° 728 aprobada por D.S N° 003-97-TR, asimismo será el empleador quien puede regular la conducta de sus trabajadores e incluso sancionarlo, y c) **luego de extinguido el vínculo laboral:** como por ejemplo, en los casos que se instaure un proceso judicial contra el empleador, ante dicha eventualidad es más complicado para el trabajador aportar pruebas que sustenten su pretensión, puesto que por lo general estas se encuentran dentro del centro de trabajo o en posesión del empleador.

Pasco (2009) menciona que, dicho principio se origina en la relación de desigualdad inherente en la relación laboral, la cual responde a la idea de que el empleador es la parte fuerte y el trabajador es la parte débil; partiendo de esa idea este principio, tal como su denominación existe con la finalidad de proteger los derechos del trabajador, que mediante la celebración de un contrato queda voluntariamente en posición de subordinación y dependencia económica de otra. Cabe precisar que constitucionalmente, este principio encuentra sustento en el artículo 1° y el artículo 26° de la Constitución Política de 1993

B. Principio de Irrenunciabilidad de Derechos

El cual se fundamenta en aquella situación fáctica de que una persona pueda privarse voluntariamente de las ventajas otorgadas por la ley laboral, convirtiéndose en un imposible jurídico a luz de nuestro ordenamiento jurídico.

En palabras del autor Neves (2003), señala que el principio de irrenunciabilidad, es aquel que prohíbe que los actos de disposición del trabajador, recaigan sobre normas taxativas, entiéndase las normas laborales referidas a aquellas ventajas o beneficios otorgados a la persona en su calidad de trabajador, sancionando con la invalidez la transgresión de estos derechos.

Así pues, este principio tiene por finalidad viciar de nulidad todos aquellos actos de abdicación de beneficios que hayan sido reconocidos u otorgados mediante una norma imperativa. Por último precisar que este principio se encuentra contemplado en el artículo 26º numeral 2 de la Constitución Política del Estado.

C. Principio de Primacía de la realidad

Para establecer una definición clara de este principio es necesario identificar los elementos que conforman un contrato de trabajo; el acuerdo bilateral entre las partes que vincula a una persona (trabajador) a prestar servicios a otra persona (empleador) cambio de una contraprestación económica, en concordancia con lo estipulado en el artículo 4º de la LPCL los elementos esenciales son: la prestación personal de servicios, remuneración y subordinación.

Ahora bien, este principio opera cuando existe la denominada desnaturalización del contrato de trabajo, situación fraudulenta utilizada por el empleador con la finalidad de ocultar una relación

laboral a plazo indeterminado, evitando así mayores costos laborales.

En ese contexto, el principio en cuestión ordena que antepone siempre la verdad de los hechos sobre la apariencia contractual o acuerdos formales entre las partes, dándole prioridad a los hechos que evidentemente tienen que ser probados.

D. Principio de Igualdad de oportunidades y no discriminación.

En principio, la no discriminación fue la acepción que sigue el trato igualitario a todos los trabajadores, específicamente el artículo 26 numeral 1 de nuestra Carta Magna prevé el principio de igualdad de trato, es decir igualdad de condiciones en todas las relaciones laborales internas o externas que se pudieran suscitar.

En efecto, se puede decir que la igualdad constitucionalmente tiene dos dimensiones: a) como principio: Concebido como regla base que se debe garantizar y preservar. b) como derecho constitucional subjetivo: resulta siendo exigible individualmente, con la finalidad de que todas las personas sean tratadas igualmente ante la ley. (Eguiguren,1997)

Además, existen otros principios, que resultan relevantes mencionar, tal es el caso del Principio de buena fe, el cual hace referencia a aquella confianza de una actuación correcta de la otra parte, encuentra su fundamento y razón de ser en el respeto a la dignidad humana, por tanto trayendo esa premisa a las relaciones laborales, tenemos que en los contratos de trabajo deben respetarse las reglas justicia y veracidad por parte del empleador; en la Constitución se encuentra regulado implícitamente en el artículo 103.

Por otra parte, el Principio de continuidad laboral, que supone la contratación laboral es de tracto sucesivo, siendo de carácter o de duración indefinida, el cual no puede verse afectado o concluido por circunstancias distintas a las fijadas en la ley, caso contrario el trabajador tiene derecho a ser repuesto a su centro de trabajo, reconociéndole además todos aquellos derechos cuyo goce le hubiese correspondido durante el tiempo que cesó de sus labores.

El Principio de razonabilidad, dicho principio atiende más a la idea lógica y coherente de los actos que surgen en las relaciones laborales, por ejemplo, la Casación N° 2182-2005-Puno ha señalado que, las personas deben proceder conforme a los criterios razonables y lógicos; aplicable en aquellas áreas del comportamiento humano donde la ley debido a la infinidad de circunstancias posibles no ha podido prever dicha situación.

1.3.1.6 La estabilidad laboral como derecho

La estabilidad laboral, se puede idealizar como aquel elemento subjetivo que busca la conservación del contrato de trabajo ante aquellos incidentes que se presentan en toda relación de trabajo, es decir tal situación constituye un factor que protege a los trabajadores, con la finalidad de preservar el trabajo, obligando al empleador a adecuar su conducta en la relación laboral, por lo que tal presupuesto resulta esencial para que el trabajador pueda ejercitar sus derechos, ya sea en forma individual o colectiva de acuerdo a la normativa legal vigente.

Este derecho se basa en el principio de continuidad laboral, sin embargo, es necesario señalar en este punto que nuestra legislación laboral contempla que, para el acceso de la estabilidad en el trabajo, se debe superar el periodo de prueba y que el trabajador tenga una jornada laboral mínima de cuatro o más diarias tal como señala el autor (Arce, 2006).

Cabe mencionar que según la doctrina reconoce dos tipos:

- ❖ **Estabilidad de Entrada:** Es aquella garantía que dispone el trabajador desde el inicio de la relación laboral, es decir la relación solo puede extinguirse por las causas establecidas en la ley, en concordancia con el artículo 4º de la LPCL presupone que todo contrato de trabajo es de tiempo indefinido, no obstante, hay que mencionar si las funciones son de carácter temporal la contratación deberá ser necesariamente por tiempo determinado.

- ❖ **Estabilidad de Salida:** Es aquella situación que se origina al término del vínculo laboral que se sustenta en causales taxativas, situación que ha sido reconocida en el artículo 27º de la Constitución (Protección frente al despido arbitrario), es decir que el trabajador no puedes ser despedido por causales subjetivas sino por aquellas que están en la ley; ésta a su vez puede ser absoluta (reposición) o relativa (indemnización)

El tener un puesto de trabajo, es un derecho de toda persona ligada constitucionalmente al respeto a su dignidad para desarrollarse y ejercer profesionalmente, sin dejar de lado el derecho de percibir una remuneración justa por el servicio prestado, mientras que la otra parte (empleado) tiene el deber integrar a la persona para su plena realización mediante su trabajo; esta situación denota indiscutiblemente cuán importante es el trabajo en todos los ordenamientos laborales, procurando garantizar y brindar en medida de lo posible condiciones adecuadas y dignas.

De acuerdo con Landa (2010) conforme al artículo 23º de la Constitución Política, se dice que asume las siguientes posiciones:

- Que, ninguna relación laboral impida el libre ejercicio de los principios constitucionales, así también no desconozca o deshonre la dignidad del trabajador.

- Fomentar y promover condiciones de adecuadas de progreso social y económico, ello a través de políticas laborales.

- Respalda a los trabajadores, a fin de que se cumplan cabalmente sus derechos laborales.

Así pues, siguiendo esa línea de pensamiento, el compromiso del Estado no solamente consiste en preservar el trabajo, sino que además está dirigido a coadyuvar a la actividad de las empresas; brindando condiciones que aseguren oportunidades laborales y sosteniéndola en momentos de crisis.

La importancia de la estabilidad laboral radica en la función que cumple el Estado al garantizar y preservar el empleo, en ese contexto se observa que en la actualidad los empleadores emplean artificios fraudulentos, arbitrarios para extinguir la relación laboral sin causa justa que sustente tal decisión, es por ello que dicho principio le otorga al trabajador, un grado de seguridad económica, evitando así problemas asociados al desempleo que pueden traer como consecuencia afectación en la esfera emocional y patrimonial de la persona; cabe precisar que de no existir sustento constitucional que ampare la estabilidad laboral, el ejercicio de los derechos laborales serían mínimos o nulos, no existiendo mecanismos de protección exigibles frente al empleador.

1.3.1.7 Estabilidad laboral en el ámbito internacional

En el marco jurídico internacional, las normas sociales son las encargadas de garantizar el establecimiento de condiciones igualitarias en la economía global, tales normas internacionales resultan siendo adoptadas por los gobiernos con la finalidad de ayudar a los empleadores para que no establezcan prerrogativas que reduzcan de alguna manera las normas referidas al trabajo, puesto que a largo plazo las malas prácticas no beneficiarían al sistema laboral nacional en la medida que se pudieran establecer salarios bajos y formación deficiente, impidiendo que el país genere empleos más estables y calificados.

En ese contexto, el continente europeo mediante el Protocolo Adicional de la Carta Social Europea en su artículo 1º literal a), involucra a los estados partes a reconocer y hacer valer el derecho a la igualdad sin ningún tipo de discriminación, tal como lo señala Sanguineti (2007) quien precisa que dichos estados deberán tomar medidas para garantizar y promover su aplicación en: acceso al empleo, reinserción profesional y protección contra el despido. Al respecto en cuanto menciona protección, entiéndase que tal situación debe encontrarse presente en todos los momentos de la relación laboral, esto es desde la contratación hasta la disolución del contrato de trabajo (extinción de la relación laboral), esto con la finalidad de salvaguardar los intereses de ambas partes.

Del mismo modo, el Protocolo de San Salvador en su artículo 7, hace mención a la estabilidad en el trabajo y las causas justas de separación, y ante esto reconoce que, la protección contra el despido injustificado se materializa en el resarcimiento económico o a la readmisión en el empleo.

Otro dispositivo internacional, de especial relevancia es el Convenio Internacional de Trabajo N° 158 de la Organización Internacional de Trabajo, el cual si bien es cierto no se encuentra ratificado por el estado peruano, sin embargo, el autor Tovalino (2014) expone aspectos importantes a tomar en cuenta como la posibilidad de que la legislación reconozca la estabilidad de salida absoluta o relativa. De esta manera se puede comprobar que dicho dispositivo internacional establece claros lineamientos orientados a la protección del trabajador frente al despido arbitrario, estableciendo tutela restitutoria (reposición) como opción preferente y tutela resarcitoria (indemnización) como medida complementaria.

Finalmente, en relación a este derecho, debe entenderse que la estabilidad no es aquella imposibilidad de despedir al trabajador, sino que se propone establecer medidas de protección que operen cuando el empleador ejerza abusivamente sus facultades, garantizando así que los despidos se

enmarquen en las causas justificadas, y solamente sea utilizados siguiendo las reglas de proporcionalidad y como último recurso.

1.3.2. Legislación

1.3.2.1 El Contrato de trabajo

Las relaciones laborales en nuestro país se inician a partir de un acuerdo de voluntades entre sujetos (trabajador y empleador) y este al mismo tiempo se materializa en un contrato de trabajo (contrato escrito) en el cual se establece principalmente la prestación de servicios personales subordinados y la remuneración. Dichos acuerdos pueden ser verbales o escritos, es decir expreso o tácito.

De acuerdo con el régimen laboral de la actividad privada, de toda prestación personal, remunerada y subordinada se presume un contrato de trabajo a plazo indeterminado, de tal precepto normativo podemos afirmar que nuestro ordenamiento jurídico a través de la legislación laboral reconoce la estabilidad laboral.

Por lo que, en reiteradas sentencias de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional ha quedado sentado el criterio de que si existen estos tres elementos esenciales mencionados anteriormente (prestación personal, subordinación y remuneración), se procederá a desnaturalizar el vínculo laboral, tal como se puede apreciar del Expediente N° 04718-2016-PA/TC indicando que se debe evaluar los hechos cuando concurra control sobre la prestación o la forma en que se ejecuta, prestación ejecutada en un horario determinado y finalmente el pago de una remuneración al trabajador.

1.3.2.2 Elementos constitutivos

- a) Prestación personal de servicios.** – Nuestra normativa laboral, desarrolla en el artículo 5 de la LPCL, este primer elemento del contrato de trabajo, el cual establece que quien ejerce los servicios es una persona natural, y de ello se tiene que los contratos de trabajo son celebrados únicamente con estas, no pudiendo celebrarlos con personas jurídicas, denominándose “trabajador”. Del mismo modo en

cuanto a los servicios estos son de carácter personalísimo *intuitio personae* debiendo ser prestados en forma directa por el trabajador, además señala Pacheco (2012) la ley contempla dentro de sus alcances que puede tener apoyo de sus familiares siempre que no se desvirtúen sus laborales personales, cabe resaltar que si en un contrato se pacta la posibilidad de nombrar a un trabajador sustituto entonces nos encontramos ante un contrato de naturaleza civil o mercantil.

Olea y Casas (2005) realizan una distinción entre trabajo manual y intelectual; y algunos criterios empleados para realizarla:

Trabajo Manual. – Este tipo de trabajo hace referencia al esfuerzo humano que recae sobre el medio natural o físico, es decir aquella persona que realiza esa actividad tiene contacto directo con la materia o a través de otro objeto material (una herramienta o instrumento) para obtener un fruto final del trabajo previo realizado, siendo activado directamente por el hombre o por intermedio de otros seres vivos, otra modalidad es la fuerza física del hombre ejercida directamente o través de maquinaria, existiendo otros elementos que complementan dicha actividad manual, tal como lo es el esfuerzo, control y ritmo de las actividades.

Trabajo intelectual. – Es aquella actividad humana no exteriorizada clasificada como “trabajo”, realizada cuando el sujeto descansa sobre sí mismo, pudiendo hacer uso de signos orales o escritos, tales como gestos, fórmulas matemáticas y todas aquellas combinaciones que se deriven de estos, asimismo pueden hacer uso de algún instrumento musical hasta una computadora.

b) Remuneración. – En cuanto a este elemento, podemos advertir que se encuentra protegido en nuestra Constitución Política a través del

artículo 23º, precisando que nadie puede estar obligado a realizar un trabajo sin retribución alguna.

En el ámbito laboral dicha obligación recae sobre el empleador, calificado por la ley laboral peruana como aquel íntegro que recibe el trabajador por sus servicios; de modo que sea retribuido en dinero o en especie (artículo 6º LPCL). Es por esta razón que el contrato de trabajo, es de naturaleza bilateral y recíproco ya que cada una de las partes se obliga con la otra. Montoya (tal como se citó en Pacheco, 2012) señala que la prestación retributiva desde el punto de vista doctrinario se puede distinguir desde tres aspectos:

La obligación: Relacionado con el derecho de crédito del trabajador, constituye al empresario en un obligado futuro, dicha obligación tiene carácter patrimonial.

Prestación retributiva: Consiste en aquella transferencia patrimonial de bienes o dinero, menciona además el autor que cuando se trate de bienes, éstos pueden ser sin traslación de dominio como cuando se facilita al trabajador, el uso de un automóvil durante la vigencia del contrato.

La retribución propiamente dicha: Regulada en el artículo 6º de la LPCL, es decir aquel íntegro pagado en dinero o especie cualquiera sea la forma o denominación, aclarando que dicha norma excluye los pagos que realice el empleador con motivo de Compensación por Tiempo de Servicios (CTS), puesto que están constituidos por una serie de pagos que se otorgan al trabajador por circunstancias distintas a la prestación de servicios.

La remuneración puede ser determinada o determinable según los siguientes parámetros:

- Unidad de tiempo: Fijándose el importe en relación a la duración del servicio independientemente del resultado, es decir se

retribuye por el tiempo laborado, a su vez esta puede ser expresada por unidades de tiempo tales como hora, día, mensual.

- Por unidad de obra: Se fija con independencia del tiempo invertido, atendiendo a las obras o servicios realizados.
- Remuneración mixta: Combinándose los dos sistemas anteriores, precisando que el empleador a esta obligado a retribuir a su trabajador bajo la remuneración mínima legal y en atención a la jornada máxima ya sea que se le pague por obra o tiempo del servicio.

c) Subordinación. – Entiéndase por servicios subordinados a aquellos donde el trabajador se encuentra bajo la dirección de su empleador de acuerdo a lo establecido en el artículo 9º de LPCL, asimismo dicho empleador se encuentra facultado para: a) normar reglamentariamente las labores, b) sancionar disciplinariamente, c) dictar medidas necesarias para la ejecución de los servicios, d) establecer el tiempo de prestación de servicios, e) fijar turnos y horarios, f) variar la modalidad de la prestación.

En ese sentido, de la interpretación de la norma se afirma que el trabajador debe cumplir con las directrices establecidas por el empleador en el desarrollo de sus labores, gozando así de un poder de dirección pudiendo variar en cualquier momento los criterios razonablemente, encontrándose además facultado para sancionar ante los incumplimientos contractuales del empleador. Resulta pertinente mencionar que dicho “poder” del empleador debe ser utilizado solo con fines laborales bajo el principio de buena fe.

Ahora bien, los aspectos resaltantes para identificar cuando nos encontramos subordinados son los siguientes:

- Poder de dirección: Esta facultad se encuentra presente en todos los contratos laborales a plazo indeterminado, dada la naturaleza del mismo contrato, aquel que permite novaciones en

la prestación de servicios, de tal modo que es posible que el empleador transfiera al trabajador a otra área o en el mejor de los casos sea promovido sin que se tenga que celebrar un nuevo contrato. Esta facultad se le denomina como *ius variandi* ya que el empleador puede realizar modificaciones razonables y debidamente motivadas.

- Poder disciplinario: Establecida junto con la potestad de dirección, el poder disciplinario hace referencia a la capacidad que goza el empleador como parte contratante e interesada en el servicio contratado de sancionar dentro de los límites de razonabilidad cualquier incumpliendo de labores o infracción a las reglas internas de la empresa.

- El horario de trabajo: Es aquel que concreta los tiempos que el trabajador posee para realizar sus labores, de acuerdo a la pactado previamente en el contrato o en su defecto a las variables que haya impuesto el empleador; facultad empresarial que es considerada tradicionalmente como una expresión de dependencia.

1.3.2.3 Extinción de la relación de trabajo

El trabajo al ser la fuente principal de ingresos o subsistencia de toda persona, tiene garantías que prevén que la relación laboral se extinga únicamente cuando existan causas justificadas previstas en la ley. En ese contexto es que opera la estabilidad laboral, pues ante un acto contrario a las leyes laborales, es el Estado el encargado de establecer, sanciones o penalidades ante cualquier tipo de extinción arbitraria por parte del empleador.

Es por ello que la legislación laboral peruana, a efecto de limitar este tipo de actos ha estipulado parámetros sustantivos y formales para este procedimiento, siendo una manera de restringir el poder de dirección del

empleador dentro de un nivel razonable evitando así el abuso de derecho, en ese sentido existen tipos de extinción del contrato de trabajo.

1.3.2.3.1 Por voluntad de las partes

De acuerdo con el autor Ferro (2019) En la legislación peruana, la decisión del trabajador de culminar su contrato de trabajo es denominada renuncia, mientras que, la decisión del empleador para extinguir el vínculo laboral es denominada como despido. (p. 138)

En ese orden de ideas, analizando brevemente dichas situaciones fácticas se tiene lo siguiente:

La Renuncia. – Es aquella situación en la cual el trabajador hace uso del derecho a la libertad de trabajo, teniendo plena facultad para decidir para quien y por cuanto desea prestar servicios. (Ferro, 2019) Esta situación tiene por finalidad que nadie se encuentre sometido a un vínculo laboral contra su voluntad, en caso que no desee seguir laborando para una determinada persona sea natural o jurídica.

No obstante, el trabajador debe cumplir las exigencias para hacer efectivo el cese de sus labores, evitando así dejar de cumplir funciones esenciales en el desarrollo de las actividades que ejecuta para su empleador. Es por ello que es necesario que, comunique su decisión por escrito con una anticipación de treinta días naturales (artículo 18º LPCL) y en caso no desee permanecer laborando durante dicho periodo deberá solicitar además la exoneración del plazo de preaviso.

Cabe precisar que, han existido casos donde el trabajador alega coacción para renunciar por parte de su empleador y al respecto a nivel jurisprudencial la Corte Suprema mediante la Casación N° 17573-2016 – Lambayeque, ha señalado que la coacción o intimidación debe ser probada por el trabajador, y en caso se verificase que la renuncia se encuentra viciada de nulidad (error, dolo, o intimidación) se ordenara su inmediata reposición.

En relación a la “renuncia no voluntaria” fundada en la presión del empleador en cualquier modalidad es considerada inválida y asimilada como un despido fraudulento según la jurisprudencia constitucional. (Exp. N° 628-2001-AA/TC). Por otra parte, si bien la renuncia se funda en el acto de voluntad libre del trabajador, esto no significa que no éste sujeto a ciertas formalidades, dada la naturaleza de los contratos de trabajo bilateral es decir que aquella manifestación de voluntad sea transmitida a la otra parte. Por lo que resulta necesario que conste de manera escrita para que se haga efectiva, dado que si se produce meramente una situación de hecho nos encontraríamos ante un abandono de trabajo; de esa manera se exige al trabajador dar un pre aviso, ello con la finalidad que la extinción laboral no se produzca simultáneamente con la decisión del trabajador, esto con la finalidad de que el empleador pueda sustituir el puesto que quedará vacante con la salida de esta persona, priorizando como es evidente, las labores de la empresa.

De acuerdo al régimen laboral privado, el trabajador tiene la obligación de dar aviso por escrito con 30 días de anticipación, y por su parte el empleador tiene la facultad de que al configurarse este acto puede exonerar al trabajador de la obligación de prestar servicios en este plazo ya sea por pedido del trabajador o por iniciativa propia, en caso contrario cuando se produzca la negativa expresa del empleador, aquel está obligado a continuar prestando sus servicios de manera normal como lo venía haciendo.

Mutuo disenso. – Blancas (2013) considera que es aquella manifestación de voluntad exteriorizada por ambas partes en orden a su extinción, con respecto a la formalidad la ley laboral establece que debe constar expresamente, es decir, que haya un acuerdo por escrito o directamente se de paso a la liquidación de beneficios sociales. En el primer supuesto las partes tienen la libertad de celebrar un convenio de extinción laboral en donde se deje constancia de su acuerdo y las condiciones en las que se ejecute, puesto que dicho acto nace de la voluntad de ambas partes. En el

segundo caso, solo baste que se consigne el motivo del cese en la liquidación de beneficios sociales, siendo las únicas exigencias contempladas en el marco normativo actual.

La jubilación. – En la normativa laboral vigente, existen dos formas en las que puede producirse la jubilación, de forma voluntaria (cese voluntario) o por decisión ajena al trabajador (mandato de ley), ya que la jubilación es también un derecho que el trabajador adquiere al cumplir ciertos requisitos exigidos por ley (edad y años de aportaciones); a la fecha de contingencia la persona tiene la posibilidad de jubilarse, y por ende culminado su contrato de trabajo.

1.3.2.3.2 Por justa causa

Relacionado a la capacidad del trabajador: De acuerdo a la ley son tres supuestos en los cuales el despido puede ser invocado en relación a la capacidad del trabajador:

- 1) **La ineptitud sobreviniente**, relacionada al desempeño de las labores (art. 23º inciso a. del D.S N°003-97-TR), para que se invoque esta causal en concreto el empleador debió previamente haber realizado ajustes razonables a las condiciones de trabajo aplicables a las actividades desarrolladas por el trabajador, posteriormente verificarse que a pesar de los ajustes mencionados el trabajador no pueda cumplir a cabalidad con las funciones requeridas.

- 2) **El rendimiento deficiente del trabajador** (art. 23º inciso b del D.S N° 003-97-TR) esta causal implica que se evalué a la persona en comparación a sus otros compañeros de trabajo respecto al rendimiento promedio, ejecutando las mismas labores bajo condiciones similares, siendo necesaria la intervención de la autoridad administrativa de trabajo que verifique el rendimiento deficiente del trabajador (art. 34 D.S 001-96-TR.)

- 3) **La negativa injustificada** del trabajador a someterse a examen médico establecido por ley. (art. 23 inciso c del D.S N° 003-97-TR)

Relacionado a la conducta del trabajador: Cuando el despido puede ser sustentado en los supuestos de comisión de falta grave, condena penal por delito doloso e inhabilitación del trabajador. (art. 24 D.S N° 003-97-TR)

- 1) **La comisión de falta grave:** en toda relación de trabajo es necesario observar las reglas de conductas que permitan un adecuado desarrollo de actividades y relaciones laborales, es por ello que la infracción a estas reglas facultará al empleador a imponer una medida coercitiva en atención a su poder de dirección, siendo posible el despido de acuerdo a la gravedad del caso.
- 2) **La condena penal por delito doloso,** esta causal exige que exista una sentencia condenatoria con la calidad de firme y que este hecho sea de conocimiento del empleador, no obstante, si el hecho punible fue conocido por el empleador antes de contratarlo no podrá despedírsele. (art. 27 D.S N° 003-97-TR)
- 3) **La inhabilitación del trabajador,** esta situación implica que el trabajador haya sido sancionado judicial o administrativamente para el ejercicio de una actividad que sea impedimento para realizar las labores asignadas por el empleador.

1.3.2.3.3 Por causas no atribuibles a ninguna de las partes

- a. **Fallecimiento del empleador (persona natural).** – Se considera una causa extintiva de trabajo en todos los sentidos pues la muerte del empleador es determinante en la relación laboral.
- b. **Fallecimiento del trabajador.** – De acuerdo a lo señalado anteriormente la prestación personal de servicios constituye un

elemento del contrato de trabajo, al fallecer el trabajador la prestación personal y directa del servicio queda totalmente extinta.

c. Fuerza mayor. - Atribuible a un hecho imprevisible o previsible pero inevitable que afecten al centro de labores, imposibilitando la prestación de servicios con posterioridad, así por ejemplo podríamos mencionar un incendio, terremoto, etc.

d. Incapacidad del prestador de servicios. -Conocida también como invalidez absoluta permanente, aquella se configura durante la prestación de servicios, y alcanza un grado de incapacidad que genera la imposibilidad de que la persona siga trabajando en su puesto habitual de labores, no obstante, dicha situación acorde a la normativa laboral corresponde ser declarada por el ministerio de salud a solicitud del empleador.

1.3.2.4 Despido

Definida como aquella situación laboral que encuentra justificación en motivos razonables o en la voluntad unilateral del empleador, Montoya (citado por Blancas, 2013) que presenta las siguientes características: a) el consentimiento del trabajador en esta situación es innecesario e irrelevante, b) acto constitutivo, ya que es ejecutado sin restricciones ni a modo de propuesta y c) acto recepticio por lo que el acto debe ser conocido por el trabajador.

Ferro (2019) manifiesta que el despido es el ejercicio de la facultad de dirección del empleador de culminar la relación de trabajo, sin embargo, frente a esta facultad se contraponen el derecho de la estabilidad laboral, de modo que solo podrá ejercerse cuando exista una causa justificada relacionada a la conducta o capacidad del trabajador, de acuerdo a la LPCL.

Esta situación ha traído como consecuencia que el legislador establezca un límite a la facultad del empleador de despedir, considerado como un mecanismo de protección del trabajador ante la posibilidad que sea ejercida fraudulenta y arbitrariamente, por lo que se ha introducido en las normas

laborales la “causa justa”, revistiendo de validez y eficacia el acto del despido.

En ese sentido, siendo el despido una forma de extinguir la relación laboral, se podría decir que tal acto solo puede ser legítimo cuando exista causa justa debidamente comprobada, ante tal situación el empleador podrá resolver el contrato de trabajo caso contrario este despido sería arbitrario. Precisamente es que ante esa situación en concreto el Estado con la finalidad de desalentar el ejercicio abusivo del empleador de ejercer potestades en la relación laboral ha establecido medidas que sancionen este tipo de actos, lo que se denomina actualmente como “estabilidad laboral”, que a su vez alberga dentro de tal acepción a la reposición e indemnización las mismas que en algunos casos se pueden reconocer simultáneamente.

Finalmente, desde el punto de vista internacional el Convenio N.º 158 de la Organización Internacional de Trabajo, sobre el despido señala en su artículo 4º cuales considera causas justificadas: a) respecto a la conducta del trabajador (incumplimientos y faltas), b) relacionada a la capacidad del trabajador y c) basadas en las necesidades de la empresa. De ello podemos inferir que hacen mención al tema de manera muy genérica no estableciendo supuestos especiales en los cuales se pueden suscitar las situaciones antes expuestas, siendo necesario analizar las causas que contemplan otros ordenamientos jurídicos.

1.3.2.4.1 Procedimiento de despido

Pedrajas (tal como se ha citado en Blancas, 2013) menciona que el procedimiento del despido tiene como única finalidad priorizar los derechos fundamentales y dignidad del trabajador; cumpliendo con garantizar el derecho a la defensa en cualquiera de sus instancias (administrativa o judicial). La Organización Internacional del Trabajo mediante sus expertos ha afirmado que los procedimientos pueden dividirse entre aquellos que se realizan previo al despido o en el momento que se produce el acto propiamente dicho y aquellos que tienen lugar luego de materializado el despido con el fin de que la persona obtenga medidas de reparación.

En nuestra legislación establecida un plazo razonable para que el trabajador realice sus descargos de las acusaciones en su contra. Inspirado en el derecho de defensa y el debido proceso el mismo que tiene por objeto la investigación de los hechos, debiéndose ofrecer la posibilidad de defenderse y estar asistido por un representante sindical o por un abogado; concluido este procedimiento se le podrá despedir legalmente tal como lo estipula la legislación laboral nacional.

Además, de acuerdo al mandato constitucional (artículo 27º de la Constitución Política del Estado) la LPCL ha definido un mecanismo para la seguridad del trabajador, es el caso que en algunos supuestos procede la tutela resarcitoria (indemnización) y en cuanto se configura un despido nulo procede la reposición del trabajador.

El despido en cada uno de sus etapas:

A. Imputación de la causa y plazo para realizar los descargos

En un primer momento, cuando el empleador toma conocimiento de que existe causa justificada de despido, éste deberá remitir inmediatamente de manera expresa los cargos imputados al trabajador, con este acto el empleador deja a salvo su derecho de defensa, concediéndole el plazo establecido por ley para que realice sus descargos.

Si aquella causa está relacionada a la capacidad de la persona dentro de sus actividades el plazo que se le otorga tendrá una duración mínima de 30 días calendarios, debiendo demostrar la capacidad o en todo caso corregir deficiencias, según lo establecido en el artículo 31 de la LPCL además se deduce que en estos casos no es necesario que el trabajador conteste de manera escrita, dado que el plazo otorgado está orientado a la corrección o superación de las deficiencias observadas.

Por consiguiente, cuando nos referimos a una falta grave o alguna otra causa relacionada a su conducta el plazo mínimo según las normas laborales es de seis días, debiendo el empleador precisar los hechos que constituyen falta grave tal como lo ha establecido la jurisprudencia laboral. Este punto es uno de los más importantes, debido que según el artículo 32º del cuerpo normativo antes mencionado, no se podrán invocar posteriormente causas distintas de la imputada en la carta de despido; sin embargo, si se inicia el proceso previo al despido el empleador tomará conocimiento de alguna otra conducta indebida que no fuera materia de imputación, tiene la facultad de reiniciar el procedimiento, operando solo para atribuirle una nueva falta distinta de la que inicialmente se le imputó. Hecha esta precisión el empleador no podrá subsanar cualquier omisión sobreviniente.

De manera que, basta que se realice mediante un escrito simple, el cual se le puede hacer llegar al trabajador en el mismo centro laboral o, caso contrario en el último domicilio que tenga registrado. Si el trabajador se negase a recibir la carta, el empleador podrá accionar mediante juez de paz o notario, a falta de éstos mediante la policía en aplicación supletoria del artículo 32º de la ley laboral privada.

B. Examen de los hechos

Plá (citado en Blancas, 2013) afirma que, el proceso previo es pieza fundamental para que se realice satisfactoriamente una investigación administrativa, donde se verifique que existen pruebas suficientes sobre los hechos que se le imputan al trabajador, atribuibles a su conducta.

Alonso y Casas (1995) señalan que hay dos momentos determinantes en el procedimiento de despido; a) la resolución del empleador y b) la exteriorización mediante una declaración cursada al trabajador, haciendo una comparación con el sistema español dentro del cual solo se contempla el primer momento y es a través del examen de los hechos y la audiencia al trabajador que se discute el despido.

En nuestro ordenamiento jurídico el derecho de defensa lo ejerce el trabajador cuando realiza sus descargos y, su contraparte obtiene como elemento de juicio los fundamentos expuestos por el prestador de servicios, para finalmente tomar la decisión de despedirlo si los hechos imputados no han sido desvirtuados por el empleador; del mismo modo el despido será legal cuando el trabajador no ha contestado en el plazo de mayor duración que se le hubiere concedido.

Resulta pertinente señalar que el Convenio 158 de la OIT contempla dentro de las diligencias previas al despido, una reunión de las partes con el propósito de asegurar que en la decisión final haya mediado el dialogo y reflexión entre empleador y trabajador.

C. Suspensión del vínculo laboral

Dentro del procedimiento de despido, mientras se realicen las investigaciones necesarias para demostrar que el trabajador incurrió en falta grave; la legislación laboral otorga facultades al empleador para suspender la prestación de servicios, ésta se realiza obligatoriamente por escrito.

D. Exoneración del Procedimiento Previo

El derecho de defensa del trabajador puede ser vulnerado únicamente en aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable que el trabajador realice sus descargos; esto supone que se haya cometido una falta grave del modo que resulte imposible que se desvirtúen los hechos, de acuerdo a lo señalado por Pasco (como se citó en Blancas, 2013).

Tal sería el caso de un trabajador que arremete contra el gerente de la empresa con violencia y amenazas, en tal grado de flagrancia entiéndase como aquel conocimiento de la falta cuando el acto se está ejecutando, obviando el empleador del procedimiento previo dado que la falta es evidente.

1.3.2.4.2 Legitimidad del despido

A. Requisitos de fondo

Tipicidad. – Evidentemente, las razones específicas para atribuirle una falta al trabajador se encuentran establecidas en la ley, en ese orden interpretativo según Sanguinetti (tal como se citó en Blancas, 2013) si alguna falta grave no estuviese expresamente señalada en la ley, no constituye “falta grave” en el estricto sentido jurídico no siendo un motivo justificado para extinguir la relación de trabajo.

La necesidad de respetar el principio de legalidad de la falta grave, en el ámbito del derecho laboral encuentra sustento, y ha sido materia de discusión por la jurisprudencia constitucional que reconoce en su artículo 2 inciso 24, literal d) que el principio de tipicidad correspondiente a los actos u omisiones deben estar contemplados de manera expresa e inequívoca. (Expediente N° 1112-98-AA/TC)

Proporcionalidad. – Mas que un requisito la proporcionalidad es un criterio adoptado por el empleador, es decir que califique correctamente la conducta infractora, y que ésta adquiera la calidad de ser considerada “grave”, para que el despido sea completamente justificado; aun cuando dichas faltas han sido establecidas taxativamente en la ley se entiende que se deja un margen de apreciación e interpretación de los actos cometidos en las circunstancias y contexto favorables para el trabajador.

Así, por ejemplo, las faltas relacionadas a no acatar órdenes, paralización de labores, disminución de rendimiento, falta injustificada a trabajar, concurrencia al centro de trabajo bajo la influencia de estupefacientes o en estado de ebriedad, deben ser necesariamente de manera reiterada para que amerite el término inmediato de la relación laboral, sin embargo, la ley no ha precisado cuantas repeticiones de una conducta o hecho deben presentarse

para producirse la “falta grave”. En estos casos opera el criterio de proporcionalidad del empleador atendiendo a razones lógicas que amparen su decisión.

B. Requisitos de forma

Notificación de despido. – Monereo (tal como se citó en Blancas, 2013) menciona que el despido, es una realidad material desde el momento que el empleador muestra la voluntad de despedir, para ello resulta necesario notificar el despido al trabajador; por lo que de interpretación de la legislación laboral se satisface esta obligación cuando se comunica de manera escrita a través de una carta.

El contenido de la carta debe contener de modo preciso la causa del mismo, es decir mencionando los hechos o conductas en que ésta consiste. Montoya (tal como se citó en Blancas, 2013) menciona que en la jurisprudencia española se especifica la concreta falta atribuible al trabajador, siendo insuficiente que se invoque el cuerpo normativo que la contiene.

Los hechos señalados en la carta serán materia de impugnación en la acción del despido propiamente dicho, salvo aquellos casos en los que exista flagrancia, lo que exonera de esta formalidad, esta exigencia cobra relevancia dado que con este acto se garantiza la defensa del derecho de trabajo y la protección contra el despido arbitrario.

1.3.2.5 Análisis normativo – Los trabajadores de confianza

En las relaciones laborales de acuerdo a lo señalado por Toyama y Merzthal (2014) existen personas que laboran bajo un régimen especial, caracterizado por funciones específicas de alto grado de responsabilidad que desempeñan, también por tener comunicación directa con el

empleador o según información confidencial que manejan, dichas personas son denominadas por la legislación laboral vigente como trabajadores de confianza, además dentro de ellos se encuentra el personal directivo, los cuales ocupan un puesto jerárquico alto, dada la naturaleza de sus cargos, en cambio el servidor de confianza es aquel que mantiene contacto directo con el personal jerárquico cuyas labores que desempeñan dentro de su centro de trabajo asistiendo en la toma de decisiones.

En ese contexto, es preciso señalar la definición establecida en el T.U.O de la LPCL en su artículo 43º la cual menciona que el trabajador de dirección es aquel encargado de representar al empleador, colaborando en la administración, cuya responsabilidad está condicionada directamente a los resultados de la empresa.

Blancas (2015) menciona que la definición que es otorgada por la normativa laboral privada, permite distinguir a los trabajadores de confianza en dos grupos: los que laboran directamente con el empleador y el personal de dirección. Así pues, menciona algunos ejemplos como: asistente, secretaria, entre otros similares, sin embargo, la calificación va a depender de la relación que se tenga con el empleador y el carácter de la información que maneja debiendo ser información relevante para el desarrollo empresarial.

Un trabajador de confianza según Puntriano, Valderrama y Gonzales (2019) es aquella persona que tiene un alto grado de responsabilidad para con la empresa, atribuibles a su capacidad y honorabilidad como profesional, de ello es que recae la confianza depositada en el trabajador. (p.73). Por su parte, Del Buen (2001) señala que los trabajadores de confianza son aquellos cuyo cargo los reviste de responsabilidad tanto como con el empleador y con los demás trabajadores, asumiendo tareas confidenciales recibiendo el respaldo del empleador en sus decisiones.

Del análisis mencionado anteriormente, se desprende que un trabajador de confianza reviste de una calidad especial frente a los demás empleados de una empresa, pudiendo ser identificado de acuerdo a las labores que realiza, además de la relación directa que existe con el empleador o el personal directivo, tal como menciona Toyama y Merzthal (2014).

En lo que a jurisprudencia constitucional se refiere, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0351-2006-PA haciendo referencia al personal de confianza menciona que los trabajadores de confianza son aquellos que laboran directamente con el empleador o con el personal directivo, estos trabajadores tienen acceso a los secretos empresariales de cualquier índole y a toda aquella información confidencial, además presentan informes ante el personal directivo contribuyendo en las decisiones de la empresa.

Ahora bien, ¿Cuándo nos encontramos ante un trabajador de confianza?, la ley reconoce dos requisitos indispensables para considerar a un trabajador “de confianza”: 1) que debe estar presente el contacto directo con el empleador o en su defecto con el personal de dirección o ambos y 2) el libre acceso a la información reservada de la empresa, emitiendo informes o reportes directamente a la gerencia (personal de dirección).

Cabe precisar que la definición de personal de dirección otorgada por la legislación laboral es mucho más amplia si consideramos el concepto de confianza, es decir todo alto funcionario de una empresa es en efecto personal de dirección y trabajador de confianza, en cambio no todo trabajador de confianza es directivo; tal interpretación es respaldada por el Tribunal Constitucional que ha establecido según la naturaleza la categoría de trabajador de dirección lleva implícitamente la calificación de confianza, no operando de esa forma para el trabajador de confianza en estricto, que no tiene poder de dirección ni de representación.

Trabajador de confianza	Características	Medidas Resarcitorias
Que ocupa un puesto jerárquico relevante	<ul style="list-style-type: none"> - Ejercen funciones especiales. - Poder de dirección con la empresa y el personal a su cargo - Tal es el caso de: gerente, sub gerente, supervisor u otros similares 	Pago de indemnización
Tiene estrecha relación con el personal de dirección	<ul style="list-style-type: none"> - Acceso a información privilegiada. - Coadyuvan en la toma de decisiones - Por ejemplo: Asesor de directorio, secretaria del gerente general, entre otros 	Pago de indemnización
No ejerce cargo jerárquico, ni labora en estrecha relación con el personal de dirección	<ul style="list-style-type: none"> - Profesionales que tiene relación directa o indirecta con el personal de dirección - Por ejemplo: Asesores legales, profesionales del área de marketing. 	Puede optar por reposición o indemnización

1.3.2.6 Derechos de los trabajadores de confianza

a. Periodo de Prueba

De acuerdo con el artículo 10º del T.U.O de la LPCL, el periodo de prueba para los trabajadores de confianza es de hasta seis meses, incluyendo el periodo inicial de tres meses que se prevé para los trabajadores de la actividad privada, en caso del personal directivo, el periodo de prueba no

deberá exceder de un año. Cabe indicar, que la ampliación en ambos casos deberá constar por escrito.

b. Jornada de Trabajo

En relación a este sector de trabajadores la legislación nacional ha previsto la inaplicación de la jornada máxima de trabajo para aquellos que ocupen puestos de dirección y confianza.

En nuestro ordenamiento jurídico se encuentra regulado en la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo (D.S N° 007-2002-TR), además el reglamento de dicho cuerpo normativo D.S N° 008-2002-TR señala de manera específica que para aplicar la exclusión de la jornada máxima al personal directivo y de confianza, estos deben reunir las características descritas en la LCPL. Salvo aquellos que se encuentren sujetos a un control efectivo del tiempo de sus labores.

c. Descansos remunerados

El dispositivo legal que regula los descansos remunerados (Decreto Supremo N° 012-92-TR) ha establecido un apartado especial dirigido al personal de dirección y de confianza, el cual prescribe que por excepción ni el descanso sustitutorio ni el pago por descanso semanal obligatorio omitido son exigibles en el caso de los trabajadores que desempeñan funciones de confianza, y a todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata.

d. Limitaciones a los derechos de los trabajadores de confianza

El Decreto Supremo N° 010-2003-TR, T.U.O de la Ley de Relaciones colectivas de trabajo, ha establecido que los trabajadores de confianza y dirección no tienen derecho al ejercicio de derechos sindicales, dicho razonamiento atiende a la idea que por lo general estos trabajadores intervienen en las negociaciones colectivas en representación del empleador, he allí que radica el no poder ejercer su derecho de sindicalización.

DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA Y DIRECCION			
DERECHOS	Trabajador común	Trabajador de confianza	Personal de Dirección
Periodo de prueba	3 meses	Se puede extender hasta 6 meses	Se puede extender hasta 1 año
Jornada de Trabajo	8 horas diarios o 48 semanales	8 horas diarias o 48 semanales, a menos que sean no fiscalizados en el tiempo de trabajo	Se encuentran excluidos de la jornada máxima legal.
Pago de horas extra	Si	Si, salvo que no sean fiscalizados	No tienen derecho al pago de horas extra, por estar excluidos de la jornada máxima legal
Derecho de sindicación	Si	No	No
Extinción de la relación laboral	Solo por faltas graves	Adicionalmente a las faltas graves contempladas en la ley, por pérdida o retiro de confianza	Adicionalmente a las faltas graves contempladas en la ley, por pérdida o retiro de confianza

1.3.2.6.1 Características Especiales

Aquellas particularidades que reviste un trabajador de confianza a diferencia de los trabajadores “comunes” de una empresa o cualquier otra entidad son los siguientes: a) la confianza del empleador en la relación laboral, de que se desprende la buena fe en los actos que realiza el trabajador dentro de esa relación especial de trabajo, b) Responsabilidad en el desempeño de funciones y representatividad de la empresa en su entorno exterior, c) Garantía y seguridad en los actos empresariales, d)

Dirección y dependencia, ejerciendo funciones de carácter directivo en nombre del empleador, e) Decisión y participación en los secretos empresariales, administración y fiscalización de la misma.

En ese orden de ideas, la naturaleza de las funciones que realiza el trabajador determina la condición laboral, es decir si un trabajador cumple con las características antes señaladas y sus funciones guardan relación con la toma de decisiones teniendo contacto directo en la información secreta de la empresa, este trabajador es considerado de confianza dado que es la esencia de sus labores lo que determina su condición, complementariamente las atribuciones de las goza dentro de su centro de trabajo. (Toyama y Merzthal, 2014).

Tales características han sido desarrolladas por la Corte Suprema en la Casación N° 5452-2013- La Libertad indicando que el primer elemento se refiere a la jerarquía inmediata del trabajador de confianza, dado que la existencia de intermediarios impediría el acceso a la información reservada, además que las opiniones o informes no ayudarían a la formación de decisiones empresariales. En ese sentido, la Corte Suprema precisa que se debe tener una relación profesional estrecha, para contribuir positiva y directamente con el empleador.

De otro lado, Dolorier (2010) mencionan que dichos trabajadores cuentan con particularidades que los diferencian de los demás, siendo las siguientes: a) confianza: elemento subjetivo que genera especial relación entre las partes, b) representación y responsabilidad: puesto que personifican al empleador frente a los demás trabajadores y/o terceros, c) Dirección y dependencia: debido al modo de ejecutar sus funciones administrativas o directivas, a nombre del empleador, d) No están facultados a ser parte de un sindicato, salvo que el estatuto de la empresa lo autorice expresamente.

Se advierte que al reconocer a un trabajador ordinario de confianza representa una cierta restricción en el goce de algunos beneficios, lo mismo sucede con el personal directivo dado que estos trabajadores suelen portar la confianza del empleador y en consecuencia reciben una remuneración mayor al resto, tienen libre manejo de su jornada de trabajo, tratos preferenciales y status superior jerárquico entre otros aspectos relacionados.

Además, es importante señalar la regulación que reciben este tipo de trabajadores en el régimen laboral público, de los cuales se aprecian distintos rasgos diferenciadores propios de la función pública, así tenemos pues que dentro de la Ley Marco del Empleo Público existe la siguiente clasificación: a) funcionario público, b) empleado de confianza, y c) servidor público. Dentro de ese contexto los empleados de confianza se caracterizan por el carácter técnico y especializado de sus funciones o por la naturaleza del cargo que ostentan, los cuales exigen especial atención en el ámbito político.

En ese sentido, los trabajadores de confianza del régimen privado se diferencian de los trabajadores ordinarios o comunes del régimen público, puesto que éstos al acceder a un puesto de trabajo en el sector público, gozan de estabilidad laboral y no pueden ser despedidos arbitrariamente, mientras que los trabajadores de confianza están supeditados a la confianza otorgada por el empleador para mantener la relación laboral. En el caso del régimen laboral público cuando un trabajador es ostenta el cargo de confianza, al retirarle la confianza generalmente por la autoridad máxima de la institución, sucede que este trabajador regresa a su plaza de origen, no vulnerándose así el principio de estabilidad laboral.

Personal de confianza	Características de acuerdo a la función
Relación directa con los trabajadores de dirección	<ul style="list-style-type: none"> - Acceso a información privilegiada. - Contribuyen en las decisiones - Por ejemplo: Asesor de directorio, secretaria del gerente general, entre otros
No ejerce cargo jerárquico, ni labora en estrecha relación con el personal de dirección	<ul style="list-style-type: none"> - Profesionales que tiene relación directa o indirecta con el empleador - Por ejemplo: Asesores legales, profesionales del área de marketing.

1.3.2.7 Procedimiento para la calificación

De acuerdo a lo estipulado en el Reglamento de Ley de fomento al empleo (Decreto Supremo N° 001-96-TR) el empleador deberá seguir un procedimiento determinado para calificar qué puestos son de confianza y de dirección. Así pues, se tiene los siguientes lineamientos:

- a) Identifica y determina los puestos de confianza y dirección de acuerdo a los alcances de la LPCL.
- b) Comunica por escrito al personal que han sido calificados dentro de este ámbito especial de trabajadores.
- c) Consigna en el libro de planillas la calificación correspondiente.

Debe tenerse presente que dicha calificación es una formalidad que tiene que ser atendida por el empleador (STC N° 746-2003-AA/TC), puesto que su inobservancia no deja sin efectos la condición si se logra acreditar en la práctica que el trabajador desempeña tales actividades.

Por otra parte, no hay que dejar de lado que nuestro sistema laboral cuenta con un organismo encargado de supervisar el cumplimiento de las normas laborales, es

por ello que mediante Ley N° 29981 se creó la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), quien cumple un rol como ente rector del Sistema de Inspecciones de Trabajo, además se encuentra adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del empleo, el cual tiene como principal función promover, supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las normas en materia laboral, de seguridad y salud en el trabajo.

Por otro lado, el procedimiento para la calificación de puestos de confianza en el sector privado, es atribuible al empleador quien tiene la facultad de establecer sin limitación alguna, los puestos necesarios en su empresa, sin embargo, éstos deberán cumplir con las características detalladas en la ley (artículo 43 de la LCPL). Por otra parte, en el sector público, el autor Farfán (2011) refiere que la libertad que existe en el ámbito privado, no se encuentra presente en el régimen público ya que dichos puestos están predeterminados por las normas administrativas de gestión y organización de personal en las que se definen los cargos de cada entidad pública. Esto se debe a que los mismos, se encuentran sujetos a un constante cambio y reemplazo

1.3.2.8 Formas de ingresar al cargo

De acuerdo con la normativa (art. 44 de la LCPL) existen dos maneras para ingresar a un cargo de confianza o dirección, estos son por promoción y directamente.

Trabajador de confianza por promoción, es aquella persona que ingreso a laborar a la empresa como un trabajador ordinario y con el paso del tiempo fue promovido por su empleador a un puesto que requiere más responsabilidad y compromiso, en atención en la mayoría de casos a su buen desempeño; mientras que el trabajador de confianza que ingreso directamente es aquel desde el inicio ha sido contratado para cumplir funciones propias del cargo.

1.3.2.9 La extinción del vínculo laboral en los trabajadores de dirección y de confianza

El despido de un trabajador sin duda constituye una facultad del empleador, no obstante, la legislación nacional impone límites con la finalidad de que no se vulneren los derechos laborales reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico que

puedan generar un menoscabo a la persona, que dependen de su remuneración y beneficios laborales.

No cabe duda que, la naturaleza de la relación laboral existente entre el personal de dirección y de confianza ha sido ampliamente discutida en sede judicial, es en ese contexto Cabanellas (citado por Blancas, 2013) apunta que la Legislación, doctrina y jurisprudencia discrepan respecto al tema en cuanto a la naturaleza de la relación laboral no estableciendo si dicha relación laboral es de subordinada o autónoma, no existiendo un criterio uniforme al trabajo que realizan los altos empleados de una empresa, mencionando además que los criterios de subordinación y todos sus derivados desaparecen cuando la jerarquía profesional suele oponerse respaldada por la confianza depositada por el empleador.

García (citado en Blancas, 2013) expone un criterio distinto manifestando que no se puede excluir a los dirigentes y altos cargos de la empresa de la relación laboral, considerando que a pesar de que estos trabajadores realicen actividades exclusivas o especiales a diferencia de los trabajadores “ordinarios” estos tienen la obligación de seguir instrucciones y directrices dictadas por el titular de la empresa ya sea persona jurídica o natural, concluyendo que los cargos directivos y de confianza no supone ignorar la relación de trabajo, sino que supone un régimen jurídico especial, fundado en características y condiciones en las que prestan sus servicios.

A continuación, si damos un vistazo al régimen laboral de la actividad privada y a la jurisprudencia constitucional se observa que, a efectos de limitar el despido arbitrario o injustificado ha sometido dicha institución a la presencia obligatoria de causa y al cumplimiento de un procedimiento establecido en la norma, tales elementos son los responsables de que exista mayor equilibrio de poderes en la relación laboral, es en ese contexto que a la fecha el régimen laboral de la actividad privada no contiene regulación alguna que excluya a los trabajadores de confianza del Derecho de Trabajo en su faceta de salida, por lo que resulta necesario que estos también merecen protección contra el despido arbitrario.

1.3.2.9.1 En la legislación nacional

En la estructura normativa nacional no existe a la fecha normas relativas a la extinción de la relación laboral del personal que se encuentra en la cúspide de los organigramas empresariales, es decir el personal de dirección, conformado por los gerentes generales de las empresas, asesores legales, asesores empresariales entre otros y también los trabajadores de confianza, aquellos que trabajan de manera directa con el personal de dirección o con el empleador, realizando funciones de gran grado responsabilidad manejando información confidencial de la empresa.

Entonces dentro de ese contexto surge la pregunta ¿Por qué aún no existe un régimen especial para este tipo de trabajadores? Ello se debe a que la protección frente al despido que la ley del régimen privado 728 contempla, se limita a reconocer el derecho de aquel trabajador despedido arbitrariamente de recibir como reparación una indemnización, figuraba que se aplicaba a los trabajadores de confianza, pues los trabajadores comunes podían optar por la reposición en su centro de labores. No obstante, la jurisprudencia nacional ha establecido por medio de la Corte Suprema en el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia laboral y previsional que los trabajadores que ingresan directamente a una empresa en un cargo especial (de dirección o confianza) ya no tendrán el derecho al pago de una indemnización por despido arbitrario, es decir cuando no exista causa justa.

Por consiguiente, bajo la ley vigente este sector de trabajadores no cuenta con un régimen de protección frente al despido arbitrario, siendo cuestionable el criterio adoptado por la Corte Suprema dado que generaría diversos problemas a nivel judicial en violación de los derechos laborales reconocidos en nuestra Constitución Política como derechos fundamentales de la persona, pudiendo considerarse como inconstitucional de acuerdo con el artículo 27º de la Carta Magna el cual otorga a cualquier trabajador sin distinción alguna la protección contra el despido arbitrario, si bien es cierto no tenían derecho a reposición lo que sería acertado dado la naturaleza del cargo, pero con los nuevos criterios adoptados a nivel de pleno jurisdiccional tampoco tienen derecho a un pago indemnizatorio.

Es necesario precisar que, los plenos se realizan con la finalidad de uniformizar criterios jurisprudenciales, con el objetivo de que los jueces tengan en consideración estas decisiones en las sentencias que versen sobre las mismas controversias y apunten en mismo sentido, sin embargo lo que esta decisión ha realizado es una “modificación” de una norma legal, pues el artículo 34º de LPCL establece que si no se puede demostrar en juicio la causa de despido, el trabajador tiene derecho al pago de una indemnización como única reparación por el daño sufrido, esta interpretación se realiza según el sentido amplio del término “trabajador” teniendo en cuenta que la ley laboral vigente no realiza ningún tipo de diferenciación, en ese sentido la Corte Suprema ha dejado de lado a los trabajadores directivos y de confianza a los que según la interpretación de la ley los considera igual.

Enseguida, surge otra pregunta, aparentemente sin respuesta ¿Qué rol desempeña la Autoridad Administrativa de Trabajo en estos casos?, pudiendo a través de sus organismos técnicos especializados (SUNAFIL) realizar una inspección de trabajo, y encontrar irregularidades en la modalidad de despido del personal de confianza, señalando como fundamento que SUNAFIL se rige bajo las normas laborales vigentes en nuestra estructura legislativa, desconociendo el criterio establecido por la Corte Suprema.

Las cuestiones esenciales en relación al despido de los trabajadores que ocupan cargos directivos o de confianza no encuentran fundamento legal tal como ha sido señalado anteriormente. Blancas (2013) afirma que de las cuestiones interpretadas a favor de los trabajadores se obtienen las siguientes conclusiones: a) el cese por retiro de confianza es una causa distinta al despido y por tanto no debería regirse por las mismas reglas aplicables a éste, b) si la normativa descarta que el retiro de confianza sea una causa justa, el despido automáticamente se convertiría en incausado,

y en consecuencia debería considerarse lesivo de derechos constitucionales.

Al respecto la STC N° 03501-2006-AA/TC reconoce que el retiro de confianza no es válido como para que se constituya como causa justa y finalmente se materialice en despido, de lo cual podemos advertir que el Tribunal Constitucional reconoce el derecho del trabajador a obtener el pago de una indemnización mediante vía ordinaria, ello se basa en el carácter arbitrario e ilícito del despido. Por consiguiente, el TC ha reconocido implícitamente este tipo de despido como incausado, sin embargo, niega al trabajador de dirección y confianza el derecho de reposición pese que mediante la sentencia N° 976-2003-AA/TC estableció que aquel trabajador víctima de un despido incausado puede optar por la reposición o indemnización.

Analizada la sentencia antes mencionada, se aprecia que descarta el retiro de confianza como causa legítima de despido, razón por la cual dicha modalidad de extinguir unilateralmente el vínculo laboral, resulta ser ilegítima; asimismo se dice que opera la presunción de buena fe en todos los contratos laborales y no solo en el de los trabajadores de dirección y confianza.

1.3.2.9.1.1 La pérdida de confianza

De acuerdo a la naturaleza de las actividades desarrolladas por el trabajador de confianza, tiene como característica principal “la confianza” por parte del empleador, por lo cual su lealtad es una de las cualidades más importantes de la relación laboral, siendo importante para el normal desempeño de sus labores dentro la empresa. Asimismo, este supuesto guarda estrecha relación con el principio de buena fe en las actuaciones tanto del trabajador como, con el empleador, lo que resulta siendo un claro elemento subjetivo que se encuentra presente a lo largo de la relación laboral.

Expuesta la premisa anterior, se infiere que cuando la pérdida de confianza es invocada como causal de despido, dicha situación implica una vulneración al principio de buena fe, que objetivamente se encuentra relacionado cuando las partes incurren en acciones u omisiones que afectan la confianza del empleador o trabajador. Cabe señalar que esta calidad es otorgada por el empleador, siendo éste el que decide si el trabajador goza o no de su confianza, esto por cuanto se suscite el hecho de despido por pérdida de confianza, aun cuando el trabajador alegue seguir siendo leal y responsable con el cargo asignado, es la decisión unilateral del empleador quien decide extinguir o no el vínculo laboral.

Del mismo modo, hay que tener presente que el trabajador de confianza al igual que el trabajador común, puede ser despedido por las causas relacionadas a su capacidad o conducta que recoge la LCPL, sin embargo, se hace énfasis en la pérdida o cese de confianza debido a que constituye una forma especial de extinguir el contrato de trabajo, según lo expuesto por la jurisprudencia nacional, no habiendo a la fecha ninguna norma que señale taxativamente la pérdida de confianza como causal justa.

Resulta necesario, indicar el propósito de la presente investigación, el cual es analizar el marco normativo y jurisprudencial que gira en torno al trabajador de confianza, y a la manera en la que son despedidos. El autor Arce (2006) quien expone una idea acertada en cuanto a la pérdida de confianza como causal de despido, manifestando que el retiro o pérdida de confianza es un motivo altamente subjetivo que sin duda vulnera el derecho al trabajo, defensa y el principio de tipicidad en el despido, puesto que esta causal no encuentra ningún sustento en el orden laboral peruano, además que en estos casos el trabajador no ejerce su derecho de defensa ni realiza descargos, ya que no conoce a ciencia cierta la causa de despido.

Indiscutiblemente, en el ordenamiento jurídico peruano, dicha “causal” ha sido únicamente desarrollada a nivel de jurisprudencia, lo cual se desarrollará posteriormente; empero de lo señalado anteriormente se tiene que dicho presupuesto debe cumplir ciertos requisitos para que se le otorgue validez, es decir los principios de causalidad, proporcionalidad, razonabilidad y que previamente haya existido una conducta que de origen al despido.

1.3.2.9.2 Despido de los trabajadores de dirección y de confianza en el derecho comparado

En principio referirnos a la protección de un trabajador ante la eventualidad de que el empleador decida unilateralmente extinguir la relación laboral, supone la idea de estabilidad laboral, siendo que debe mediar causa justa para despedir a un trabajador; dentro de ese contexto el trabajador de confianza gozará de estabilidad laboral cuando es despedido injustificadamente gozando en dicho caso de estabilidad laboral cualquiera sea su modalidad o grado de protección (absoluta o relativa); en caso contrario se encontraría excluido de ese derecho.

Cabe precisar que la normativa laboral peruana no existe distinción entre el régimen de despido de trabajadores comunes con los trabajadores de confianza.

Olea y Casas (citado en Blancas, 2013) hacen referencia al sistema español, que consagra la estabilidad laboral de manera relativa, autorizando al empleador despedir libremente por la sola decisión de éste en contra de sus empleados de “alta dirección”, según la normativa especial que los regula; señalan que dicho contrato se extingue por el desistimiento sin causa del empleador, no obstante al igual que en la renuncia del trabajador; el preaviso también se aplica antes de la extinción laboral por voluntad del empleador.

Del mismo modo el empleador podrá imputar al personal de alta dirección, un incumplimiento grave y despedirlo, siendo que al igual que el despido

disciplinario, podrá declararse nulo y verse en la obligación de reponerlo en su antiguo puesto de trabajo además de pagar a su favor una indemnización.

Por su parte, Sagardoy (citado por Blancas, 2013) haciendo referencia al sistema italiano menciona que según lo establecido en el código civil italiano, el empleador está habilitado para resolver sin causa el contrato de trabajo para las categorías especiales no contempladas en las normas laborales, encontrándose entre ellas los “altos cargos”; señalando además que dicho despido está sujeto al preaviso de despido, cuya duración se determina según la categoría profesional y el tiempo que viene laborando, siendo el tope máximo de cuatro meses, por otra parte la omisión de preaviso general la obligación de abonar una indemnización a favor del trabajador equivalente a la remuneración de dicho periodo. La jurisprudencia laboral italiana en materia de despido ha establecido que se puede rechazar dicha indemnización y exigir la continuación de la relación laboral -es decir reposición - no obstante, dicha continuación opera hasta el vencimiento del plazo de preaviso.

De la Cueva, (tal como ha sido citado en Blancas, 2013) desde la perspectiva de la ley mexicana señala que las causas de despido que se encuentran en la ley laboral son aplicables sin distinción alguna a todos los trabajadores, incluyéndose en esta clasificación al personal de confianza designado por el empleador; por tanto, se entiende que el patrono puede separarlos por las causas justificadas que contempla la ley en su artículo 47º. Sin embargo, la Ley Federal del Trabajo en su artículo 185º establece que el patrón puede rescindir la relación de trabajo si existe un motivo razonable de pérdida de confianza, aun cuando no coincidas con las causas justificadas del cuerpo normativo antes señalado.

Hay que mencionar que al igual que en nuestro ordenamiento jurídico, dentro de la estructura normativa laboral mexicana, existe contradicción por cuanto la pérdida de confianza al igual que en todas las relaciones de

trabajo, es de carácter meramente subjetivo teniendo la posición más favorable el empleador sobre su subordinado. Aunque el autor señale que, si se despide a un trabajador bajo esta premisa, el patrón deberá probar la existencia de motivo razonable, de no probarlo será competencia de la autoridad de trabajo de decidir sobre la justificación del despido; entiéndase la pérdida de confianza como aquella circunstancia con valor objetivo no contemplada en la ley.

En el ámbito del derecho laboral europeo; se advierte que la Ley de Protección contra el Despido de la República Federal de Alemania, excluye de sus normas a los miembros del órgano de más alta jerarquía de una persona jurídica o a los representantes legales; además regula que los directores de empresas, jefes y empleados directivos están comprendidos dentro de sus disposiciones siempre y cuando mantengan funciones dirigidas a la contratación o despido de trabajadores, siguiendo esa línea a los trabajadores de alta dirección solo podrán ser despedidos cuando medie una justificación social, fundada en la conducta del trabajador o en su defecto en necesidades urgentes e inaplazables de la empresa.

1.3.3 Jurisprudencia

1.3.3.1 El trabajador de confianza en la jurisprudencia nacional

Partiendo de las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional, el cual en reiteradas oportunidades ha afirmado que los trabajadores de confianza son cargos que se encuentran supeditados de ser calificados como tales por las funciones que realizan.

La sentencia recaída en el Exp. N° 03501-2006-PA/TC establece una diferencia entre el personal de dirección y confianza, señalando que los trabajadores de dirección revisten de poder de decisión y actúa en representación del empleador, mientras que el trabajador de confianza trabaja en contacto directo con el empleador y el personal directivo, además tiene acceso a información confidencial, coadyuvando a toma de decisiones dentro de la empresa. Asimismo, señala un criterio razonable y acertado al afirmar que el trabajador de dirección es

implícitamente de confianza, sin embargo, la situación no se daría en el caso contrario, esto por cuanto un trabajador de confianza no tiene poder de decisión ni representación.

Por otra parte, hace énfasis que, si el trabajador reconoce su condición desde el inicio de la relación laboral, estará sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en el empleo, de lo contrario solo le correspondería la indemnización, y en caso previamente haya desempeñado un cargo común deberá retornar a su puesto originario, salvo haya cometido una falta grave.

Ahora bien, respecto a la calificación el Tribunal sostiene en la STC N° 03361-2011-PA/TC, que la determinación del cargo no queda a libre criterio del empleador, sino por el contrario debe responder, de modo estricto, a la naturaleza de las funciones y labores, dejando la posibilidad de que el trabajador que se vea afectado pueda impugnar judicialmente si no existen elementos que sustenten la calificación.

En ese mismo contexto, nace otra situación polémica en relación a la pérdida de confianza, remarcando en la STC N° 360-2000-AA/TC que en el caso que al trabajador se le separe del cargo por pérdida de confianza tal situación no constituye despido por falta grave, es decir a criterio personal implícitamente el Tribunal está reconociendo que dicha causal no es una causa justa de despido. Ahora bien, en caso sea despedido el trabajador de confianza éste ¿podría impugnar judicialmente la reposición?, la respuesta que ha otorgado el Tribunal Constitucional es clara al señalar que no le corresponde reposición puesto que la relación laboral se originó sobre la base de la confianza depositada por el empleador. (STC N° 0746-2003-AA/TC)

La sentencia N° 0976-2001-AA/TC – Caso Llanos Huasco estableció los tipos de despido tutelados vía acción de amparo, es desde esa perspectiva que el Tribunal Constitucional dispuso que el retiro de confianza que suponía la ruptura del vínculo laboral del trabajador de la actividad privada no era reconocido como causa válida de cese, sin embargo, a modo contradictorio se mencionaba que en tales casos no se generaba el derecho de reposición sino solamente el pago de la indemnización.

Puede agregarse la sentencia N° 0746-2003-AA/TC, emitida por el Tribunal Constitucional compartió el mismo criterio en señalado anteriormente, disponiendo así que el empleador está obligado a consignar en el libro de planillas y demás documentos pertinentes la calificación de confianza, aclarando que su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada se acredita que el cargo que venía desempeñando cumple con las características especiales, estableciendo así que no es posible en tales casos disponer la reposición, sólo la acción indemnizatoria, dicho criterio fue reiterado en STC N° 4492-2004-AA/TC y STC N° 1651-2005-AA en el cual se realiza el mismo razonamiento.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional continuó esta línea interpretativa referente a la protección del personal de dirección y trabajadores de confianza, empero en la Sentencia recaída en el Expediente N° 4516-2004-AA/TC estableció que si se encontraba acreditado el cargo de confianza, y el cese fue ocasionado por la pérdida de tal elemento subjetivo, tal situación no generaría la vulneración de derechos constitucionales del trabajo, defensa, al debido proceso y protección contra despido arbitrario.

De esta situación se evidencia que no se han tenido decisiones uniformes en cuanto al pronunciamiento de los trabajadores de confianza, en cuanto al pago correspondiente de indemnización por despido arbitrario ocasionado por retiro de confianza, es así que en el sector privado a lo largo de estos últimos años se han emitido pronunciamientos que buscan unificar el criterio sobre los efectos del retiro de confianza, en tal sentido se emitió la Casación N° 2037-2000- Piura la cual utilizó el razonamiento con el cual me encuentro de acuerdo, sentando en criterio que el retiro de confianza no es una causa justa de despido, siendo un acto que debe ser indemnizado al tratarse de un despido arbitrario, criterio que fue compartido en la Casación 1489-2000 LIMA.

Hay que mencionar que, en la Casación N° 2634-2009 JUNIN, el colegiado desarrollo el artículo 34° de la LPCL, concluyendo que dicho artículo no excluye a los trabajadores de dirección o confianza de la protección contra despido arbitrario. Asimismo, la Casación N° 4298-2009 Huánuco considero que el retiro de confianza

que extingue la relación laboral es una situación que vulnera a la Constitución Política de 1993.

Esta serie de criterios que se venían adoptando los magistrados de la Corte Suprema en favor del trabajador, dio un giro controversial en el año 2016, con la Casación N° 18450-2015 LIMA en el cual se desarrolló que existen dos tipos de trabajadores de confianza, los que ingresaron directamente al cargo (confianza exclusiva) o los que accedieron al puesto mediante promoción (confianza mixta), reconociendo solo pago de una indemnización por despido arbitrario al trabajador que accedió al puesto de confianza por promoción.

Expuesta la posición jurisprudencial peruana respecto al despido de los trabajadores de, se analizará las posiciones de tres sentencias de la Corte Suprema de Justicia.

1.3.3.2 Casación Laboral N° 18339-2015 LIMA

ANALISIS

El caso en cuestión versa sobre el pago de indemnización por despido arbitrario y pago de beneficios sociales generados a lo largo de su vínculo laboral por un monto total de S/159,118.71. En razón a ello en primera instancia el juzgado de trabajo declaró fundada en parte la demanda de acuerdo a la STC N° 3501-2006-PA/TC en la cual estableció que el personal de confianza o dirección basa su estabilidad en la confianza del empleador y ante la pérdida de ésta, solo cabe la indemnización por despido. Sin embargo, en segunda instancia se revocó la sentencia apelada, bajo el argumento que los trabajadores de confianza no tienen protección absoluta a su derecho de empleo por lo que el actor al haberse desempeñado desde el inicio en cargos de confianza no le corresponde el pago de indemnización solicitada.

Por su parte, el colegiado supremo sustentó argumentando que a nivel legislativo no se ha previsto la extinción unilateral del vínculo laboral del trabajador de confianza o dirección, debiendo tenerse

presente el artículo 22º de la Constitución, el cual establece que solo puede despedirse a un trabajador por causa justa, siendo el caso que el alegar el “retiro de confianza” no se encuentra reconocida como una de estas correspondiendo el pago de indemnización por ser un despido arbitrario.

COMENTARIO:

Los Jueces supremos al resolver la presente controversia, han hecho valer la Supremacía de la Constitución pues habiendo realizado una interpretación correcta de los artículos 22º, 23º y 27º es que le otorgar la indemnización al actor.

Otro punto importante, es aquel donde hacen referencia a la estabilidad laboral, la cual se otorga al haber superado el periodo de prueba, la misma que se encuentra regulada en el artículo 10º del T.U.O de la LPCL (D.S 003-97-TR), la cual exige un periodo de seis meses para el personal de confianza y un año para el personal de dirección, de lo cual se entiende que una vez superado el periodo de prueba este trabajador adquiere estabilidad laboral tal como lo tienen los demás trabajadores, sino fuera el caso no tendría razón de ser el haber estipulado expresamente ambas situaciones, de ello es que también se vale la Corte Suprema para resolver a favor del trabajador.

Del mismo modo, debe tenerse presente que el artículo 34 del D.S Nº 003-97-TR reconoce la indemnización por despido arbitrario para aquel trabajador que fue despedido sin causa justa, no habiéndose estipulado que dicha situación no alcanzaría al personal de confianza y dirección, por lo que resulta correcto aplicar esa normal al caso en concreto, en concordancia con el principio tuitivo laboral.

1.3.3.3 Casación Laboral Nº 04217-2016 LIMA

ANALISIS:

El presente órgano jurisdiccional precisó que la protección contra el despido constituye una de las manifestaciones del derecho al trabajo, invocando dispositivos legales internacionales que le dan sustento al fallo, tales como Protocolo de San Salvador y la Recomendación N° 119 de la OIT, contrastando contenido con los artículos 22,23 y artículo 27° de la Constitución Política del Estado de 1993.

Por lo cual considero que el colegiado expuso un criterio debidamente motivado al considerar que los artículos 43° y 44° del T.U.O de la LPCL aprobado por D.S N° 003-97-TR, no limitan la protección contra el despido arbitrario que reconoce la legislación nacional, más aún cuando el caso en concreto se verifico que fue contratado bajo el régimen laboral privado, entiéndase a plazo indeterminado, por lo que el retiro de confianza no amerita que el empleador no deba pagarle indemnización por despido arbitrario, puesto que dicha causal no se encuentra contemplada en la norma, por el contrario realiza un razonamiento lógico dentro del marco de legalidad al contrastar el contenido de los artículos 34° y 38 del D.S N° 003-97-TR el cual no establece ninguna distinción ni trato diferenciado en relación a la compensación indemnizatoria.

COMENTARIO:

Expuesto lo anterior de manera breve, desde mi perspectiva considero que la posición de la demandada únicamente se sustentaba en el cargo de confianza que ejerció el trabajador, desconociendo lo establecido en el artículo 22° del D.S N° 003-97-TR el cual indica dos presupuestos fundamentales: i) es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley, ii) debidamente comprobada; en ese sentido el retiro de confianza que alegó la demandada no cumplía ninguno de los presupuestos antes mencionados, sin embargo nuestra legislación no ha establecido a la fecha un régimen especial a los trabajadores de confianza, ni mucho menos medidas que le otorguen protección contra el despido arbitrario; es por ello que hasta

la fecha el empleador no está obligado a explicar, ni a probar los motivos que lo impulsaron a retirarle la confianza a un trabajador con la finalidad de disolver la relación de trabajo, situación que he criticado en el presente trabajo, lo que trae como consecuencia una serie de contradicciones en contraposición con la Constitución Política; y volviendo al caso el colegiado ejerció su criterio discrecional de la manera más correcta y justa posible al manifestar que ninguna relación laboral ya sea ordinaria o especial debe limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni mucho menos desconocer la dignidad al trabajador.

1.3.3.4 Casación Laboral N° 13704-2017 LIMA

ANÁLISIS

En este caso, es la empresa Shougang Hierro Perú S.A.A quien interpone el recurso de casación, en el proceso seguido por Ramiro Andrés Paredes Cuba, quien solicitó el pago de una indemnización por despido arbitrario y otros. En primera instancia el juzgado considero que el demandante no cesó en la fecha que indica la demandada, acreditándose que superó el periodo de prueba consecuentemente no podía ser despido sino por causa justa, habiéndose producido un despido arbitrario. De otro lado La Sala Laboral confirmó la apelada bajo el mismo razonamiento que el A quo.

La Corte Suprema de Justicia, señala que la pérdida de confianza constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo, a diferencia de los despidos por causa grave, siempre y cuando este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o dirección desde el inicio de la relación laboral (STC N° 3501-2006-PA/TC). En consecuencia, al verificarse que el demandante desempeño un cargo de dirección sujeto a confianza del empleador por lo cual se ajusta al criterio emitido por el Tribunal Constitucional, reforzando su posición invocando los acuerdos del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en cuanto estableció que el retiro de confianza o la remoción del cargo

no genera indemnización alguna para aquellos trabajadores designados en un cargo de dirección desde el inicio.

COMENTARIO

Al respecto he de mencionar que los pronunciamientos emitidos en un pleno jurisdiccional no tienen calidad de un pleno casatorio, por lo cual no resultan ser vinculantes, sin embargo, como se ha podido evidenciar en esta sentencia al ser una decisión de la Corte Suprema, existen casos como éste en que el colegiado gira su motivación en torno a este acuerdo, dejando de lado los demás dispositivos legales que pudiesen ser invocados a favor del trabajador, tal como se ha comentado precedentemente.

Es así que, los casos actualmente son resueltos de esta manera puesto que esta sentencia data de noviembre del 2019, y aunque las instancias de mérito se aparten de aplicar este razonamiento para resolver las controversias similares, la Corte Suprema viene resolviendo de esta forma, contraviniendo los derechos constitucionales.

1.3.3.5 Análisis Constitucional Del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional

A) ¿Tienen carácter de precedente vinculante o de obligatorio cumplimiento?

Es necesario analizar previamente la naturaleza de los plenos jurisdiccionales, los cuales encuentran sustento jurídico en el artículo 116 del T.U.O de la Ley Orgánica del Poder Judicial la cual establece que los jueces integrantes de las Salas Especializadas pueden reunirse con la finalidad de concordar jurisprudencia acorde a su especialidad.

De ello podemos interpretar que, los plenos jurisdiccionales no tienen la calidad de precedente vinculante o de obligatorio cumplimiento de acuerdo al artículo 22º del mismo dispositivo legal antes mencionado. Del mismo

modo, tampoco son vinculantes de acuerdo al artículo 40 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, puesto que solo tienen calidad de vinculante los plenos casatorios.

B) Análisis Constitucional

Inicialmente hay que señalar que la Constitución Política, contempla el derecho al trabajo en su artículo 22º y 23º posteriormente protege la relación laboral en su artículo 27º el cual establece la obligación al legislador de proteger el derecho al trabajo de toda persona.

Es así que el T.U.O de la LPCL (Decreto Supremo Nº 003-97-TR) ha reconocido el despido como una manera de extinguir el vínculo laboral, solo cuando se funde en causa justa las cuales están relacionadas a la capacidad o comportamiento del trabajador, sin embargo, en las relaciones de trabajo se despide a trabajadores por causas que no tienen sustento legal alguno, dicha situación ha sido calificada por la jurisprudencia como despido arbitrario, estableciendo en su artículo 34º que ante dicha eventualidad el trabajador tiene derecho a la indemnización como medio de protección frente a sus derechos laborales.

No cabe duda que, el acuerdo adoptado en el VII Pleno Jurisdiccional en torno a los trabajadores de confianza que ingresaron directamente al cargo, representa una transgresión a los derechos reconocidos por la Constitución, más aún cuando se ha evidenciado que dicho acuerdo resulta válido y ha sido invocado por los órganos jurisdiccionales para resolver casos sobre indemnización por despido arbitrario, de trabajadores de dirección y de confianza a pesar de que éstos no tengan carácter vinculante. Por lo que a considerando que, el artículo 27º de la Constitución desarrolla una protección contra el despido arbitrario éste no se estaría cumpliendo puesto que la situación implica el reconocimiento del pago de la indemnización, la cual se está negando.

Cabe aclarar que, la pérdida de confianza no es una causal válida en nuestra legislación laboral actualmente, por tanto, la Corte Suprema de Justicia en su pleno jurisdiccional pretender concordar jurisprudencia dirigiendo los pronunciamientos de los órganos de justicia para resolver los casos concretos, en los cuales la pérdida o retiro de confianza opera como decisión unilateral del empleador para extinguir el vínculo laboral.

Además, se está vulnerando el principio de supremacía constitucional, el cual establece que la Constitución predomina sobre toda norma legal, siendo la base de nuestro ordenamiento jurídico; por lo tanto, esta debe primar sobre cualquier otra norma sustantiva; y para efectos de control de la supremacía constitucional, el artículo 138º se refiere al Poder Judicial como aquel órgano que tiene la facultad de administrar justicia, además señala que al ejercer labor interpretativa no debe existir incompatibilidad entre una disposición constitucional y una con rango de ley, teniendo la obligación de resolver de acuerdo a la Constitución.

Finalmente, con relación al tema de investigación resulta poco razonable desconocer los mandatos constitucionales a los trabajadores de confianza, puesto que se estaría vulnerando el derecho al trabajo, en todas sus formas conexas, además de existir una distinción legalmente inexistente en nuestro marco normativo.

1.3.3.6 Medida de protección contra el despido arbitrario del trabajador de confianza

Fundamentalmente las medidas de protección contra el despido arbitrario, revisten de gran importancia en el terreno del derecho laboral, ya que, sin estas disposiciones, nos encontraríamos ante un sistema de libre despido, lo que traería como consecuencia inestabilidad en el trabajo, afectando de alguna forma u otra en la dignidad del trabajador. Podemos agregar que, la extinción de la relación laboral es aquella expresión sin causa no contemplada en la norma laboral, por lo que se podría decir que solo

obedece a la voluntad del empleador, conforme lo señala el artículo 34º LPCL a ello agregar que la expresión arbitrario tiene dos interpretaciones.

Así pues tenemos el despido que se ha presentado sin causa justa o también es aquel que alegando alguna causa no ha podido ser demostrada en juicio, en ese contexto resulta lógico que ante estas situaciones procedería la reposición amparándose tal pretensión en el artículo 22º de la Constitución el cual reconoce la estabilidad laboral, sin embargo el artículo 34º del D.S N° 003-97-TR indica que si el despido es arbitrario conforme lo señala el dispositivo legal, el trabajador solo tiene derecho al pago de una indemnización como única reparación al daño sufrido.

Cierto es que, desde la perspectiva jurisprudencial del Tribunal Constitucional ha reconocido dos subtipos inmersos en el despido arbitrario, así tenemos: a) despido arbitrario incausado y b) despido arbitrario fraudulento.

En ese orden de ideas, cuando nos referimos al despido del trabajador de confianza, pues este sustenta en el retiro de confianza que alega el empleador, que a su vez dicha causal no se encuentra contemplada en la legislación laboral del régimen privado, por lo que cuando nos referimos sobre despido arbitrario, nos estamos refiriendo específicamente a la modalidad de incausado.

Al respecto el Tribunal Constitucional a propósito de este tipo de despido ha señalado que los despidos incausado son objeto de control constitucional puesto que vulneran el derecho constitucional al trabajo y en consecuencia para la tutela de sus derechos, el proceso de amparo es la vía idónea, que de declararse fundada la acción procedería la reposición del trabajador, empero también ha señalado que si el trabajador desea obtener una suma económica resarcitoria puede acudir a la vía ordinaria laboral.

En ese sentido con relación a los trabajadores de dirección y de confianza la jurisprudencia constitucional señaló que debido a la naturaleza del cargo a este tipo de trabajadores no les correspondería reposición sino solamente la indemnización como medida resarcitoria, posteriormente estos criterios han ido variando, por lo que actualmente solo tiene derecho a reposición aquel trabajador ordinario que fue ascendido a cargo de confianza y que ostentando ese cargo hubiere sido despedido alegando el empleador como causa de despido el retiro o cese de confianza, y con respecto a los trabajadores de confianza exclusiva, es decir aquellos que ingresaron directamente al cargo no les corresponde ni reposición, ni indemnización.

Criterio con el cual discrepo completamente, puesto que los trabajadores de dirección y confianza son aquellos que se caracterizan principalmente por la responsabilidad que poseen, las tareas que resultan ser determinantes para la empresa que a fin de cuentas genera estabilidad en el mercado, y por supuesto resulta ser beneficioso para el empleador; en esa línea de pensamiento a tales trabajadores debe tratárseles con igualdad, por lo que el pago de una indemnización es la medida reparadora más adecuada en estos casos, estaríamos refiriéndonos a la estabilidad laboral relativa sustentándose en los derechos reconocidos por nuestra Constitución , en concordancia con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 728 así como su reglamento D.S N° 003-97-TR, el cual según el artículo 10° referido al periodo de prueba establece que el periodo de prueba para el personal de confianza es de seis meses y en el caso de personal de dirección es de un año, superado tal periodo el trabajador adquiere derecho a la protección contra el despido arbitrario, presupuesto que viene desconociendo la Corte Suprema de Justicia.

Al contrario, la legislación comparada en el caso español contempla una medida distinta a las reconocidas por la legislación laboral peruana, denominada como cláusula de blindaje.

Las cláusulas de blindaje se encuentran inmersas dentro de los contratos de trabajo del trabajador de alta dirección, los cuales vienen a ser pactos que mejoran las indemnizaciones que han sido fijadas legalmente; dichas cláusulas o también llamados pactos son fijadas por voluntad de ambas partes aquellas tienen por finalidad mejorar la posición del trabajador frente a una extinción unilateral por parte del empleador, obligándolo a abonar una indemnización, la cual es fijada legalmente en el Estatuto de Trabajadores, no obstante tales montos no son de aplicación para el trabajador directivo, los cuales se rigen por una ley especial que un monto económico de siete días de salario por año de servicio, con un tope máximo de seis mensualidades siendo ésta inferior a la mínima legal establecida en comparación con los trabajadores ordinarios, entendiéndose como ordinarios a aquel trabajador subordinado, remunerado que realiza sus actividades de manera personal o en todo caso siguiendo los lineamientos de las leyes laborales vigentes.

Molero (2011) añade que además coexisten cuatro elementos característicos, siendo los siguientes:

- i. Previsiones contractuales, materializadas mediante pacto individual entre las partes, pudiéndose formalizar tanto dentro del contrato mediante cláusulas adicionales o posteriormente durante la relación laboral mediante un documento diferenciado.
- ii. Las cláusulas de blindaje disponen una compensación económica, que a su vez se clasifican en dos tipos: a) Propias aquellas que mejoran las indemnizaciones previstas en la ley o b) Impropias las cuales se calculan por alguna vía distinta al incremento ordinario de los dispositivos legales.
- iii. El derecho a recibir la indemnización surge al momento de la resolución del contrato de trabajo, únicamente cuando la terminación se produzca por motivos ajenos a la voluntad del trabajador.

- iv. Finalmente, el monto ha de ser superior al previsto legalmente, dicho motivo encuentra justificación en el perjuicio ocasionado con la extinción laboral, dado la pérdida de prestigio del trabajador e inestabilidad laboral al depender de cambios propios de la empresa.

La justificación y en consecuencia la finalidad de dichas cláusulas tiene por objetivo la indemnización para compensar el perjuicio ocasionado por la extinción laboral por parte del empleador. Además, resulta pertinente agregar que dichas medidas surgen para proteger al personal directivo ante la posición de inferioridad en la que se encuentra con su empleador, ya que el derecho de trabajo le concede al empleador amplias facultades ante el trabajador, siendo una de ellas y reconocidas por la jurisprudencia laboral peruana la pérdida de confianza, figura de desistimiento laboral que resuelve unilateralmente el contrato de trabajo. Por tanto, las cláusulas indemnizatorias no son compensaciones de carácter civil, sino son medidas de defensa tal que al insertarse al contrato de trabajo adquiere la categoría de “blindado” y refuerza la posición del trabajador frente a su empleador ante la eventualidad de que éste decida resolver el contrato en una causa no amparada en la legislación laboral, como lo es en nuestro país la pérdida o retiro de confianza.

Las posiciones antes expuestas se han visto ratificadas mediante jurisprudencia comparada en el sistema normativo español mediante Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña Nº 1145/2010 y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra Nº 35765/2001.

1.3.3.6.1 La indemnización como medio de protección

La presente propuesta se enmarca en el orden constitucional y la normatividad vigente, teniendo por finalidad la modificación del artículo 34 segundo párrafo del Decreto Supremo Nº 003-97-TR, referido al despido arbitrario y el pago de indemnización, incorporando así tutela indemnizatoria o “cláusula indemnizatoria” en relación a los trabajadores de dirección y confianza; señalando taxativamente que la indemnización

referida en el mismo párrafo también correspondería a los trabajadores de dirección y confianza, no existiendo distinción alguna.

1.4. Formulación del Problema

¿En qué medida los criterios jurisprudenciales emitidos por la Corte Suprema De Justicia vulnerarían los preceptos constitucionales, al no existir un medio de protección contra el despido arbitrario del personal de dirección y trabajadores de confianza?

1.5. Justificación e importancia del estudio

La presente investigación tiene como justificación hacer prevalecer los derechos laborales constitucionales consagrados en los artículos 22, 23 y 27 de la Constitución Política del Estado que establece que para efectos de protección contra despido arbitrario se requiere únicamente laborar como mínimo cuatro horas diarias sin hacer ningún tipo de distinción entre trabajadores, asimismo que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, y ordena al legislador que brinde al trabajador una adecuada protección frente al despido arbitrario. Por lo que según criterios jurisprudenciales emitidos por la Corte Suprema de Justicia los trabajadores de dirección y de confianza que ingresaron directamente al cargo no tienen derecho a indemnización por despido arbitrario. En ese sentido la presente investigación tiene como objetivo hacer prevalecer la estabilidad laboral reconocida en la Constitución Política del Estado, incorporándose al régimen laboral privado un sistema de protección contra el despido arbitrario para este tipo de trabajadores y así no puedan ser privados de recibir un monto indemnizatorio, por la extinción del vínculo laboral determinada unilateralmente por el empleador.

1.6. Hipótesis

Si se incorpora una cláusula indemnizatoria en el régimen laboral privado entonces se podrá indemnizar al personal de dirección y de confianza que sea despedido arbitrariamente.

1.7. Objetivos

1.7.1. Objetivo General

Determinar en qué medida la incorporación de la cláusula indemnizatoria, a través de la modificación de la legislación laboral privada, garantizaría un mecanismo adecuado de protección contra el despido arbitrario del personal de dirección y de confianza.

1.7.2. Objetivos Específicos

1. Identificar si se ha generado la vulneración de los derechos constitucionales que afectarían a los trabajadores de dirección y confianza del régimen privado.
2. Analizar la normativa laboral vigente que regula la contratación del personal de dirección y de confianza, a la luz de la jurisprudencia.
3. Proponer la modificación del artículo 34, segundo párrafo del Decreto Supremo N° 003-97-TR, referido al despido arbitrario y el pago de indemnización, como medio de protección para los trabajadores de dirección y confianza.

II. MATERIAL Y MÉTODO

2.1. Tipo y Diseño de Investigación

2.1.1 Tipo

La presente investigación es de tipo descriptiva con un enfoque cualitativo, en el nivel propositivo; según Hernández, Fernández y Baptista (2014) menciona que el tipo descriptivo es uno de los métodos cualitativos por regla general, utilizados comúnmente en las investigaciones que tienen como finalidad la evaluación de características de una situación o eventos en concreto. Cabe añadir que este estudio evalúa diferentes aspectos o elementos del fenómeno que se está investigando, es decir determinadas las variables se mide independientemente para poder describir lo investigado y medir los resultados con la mayor precisión posible.

Del mismo modo, Bernal (2010) refiere que este tipo de investigación se estructura de acuerdo con las preguntas que se formula el investigador en el proceso, así como también señala que las principales técnicas que se utilizan son la observación y la revisión documental, ello con la finalidad de que se brinden explicaciones de acuerdo con el problema que dio origen a la investigación. (p. 113)

Por otra parte, el autor Tamayo (2003) menciona que la investigación descriptiva se caracteriza esencialmente por trabajar sobre situaciones y casos en concreto, de los cuales el investigador será el encargado de realizar una interpretación acorde a su perspectiva analítica (p. 46)

En ese orden de ideas, podemos afirmar que el estudio de tipo descriptivo se caracteriza inicialmente por identificar las variables de estudio, para así posteriormente recabar la información relacionada con el fenómeno de estudio y finalmente el investigador tiene la labor de plasmar de manera específica el objeto de estudio, así como su perspectiva respecto al problema planteado.

Enfoque: El enfoque cualitativo responde a la naturaleza de la investigación, el cual según Sadín (tal como se citó en Bisquerra, 2016) menciona que dicho enfoque está orientado a la comprensión en profundidad del fenómeno de estudio, presentando una base lógica y proceso inductivo, por lo que se caracteriza por explorar y describir para así generar razonamientos teóricos.

Hernández y Mendoza (2018) indican que, está orientado a comprender el fenómeno de estudio desde la perspectiva del investigador, profundizando sus puntos de vista en relación con el tema en cuestión, así también hacen mención a la acción indagatoria la cual se encuentra en constante dinamismo a lo largo de la investigación, es decir evaluando hechos e interpretándolos al mismo tiempo.

Cabe precisar entonces que, el enfoque cualitativo se utiliza para generar interpretaciones, análisis y concepciones propias de acuerdo con el contexto y situación en concreto que el investigador ha delimitado, con la finalidad de explicar en un nivel conceptual el problema objeto de estudio.

Propositivo: La investigación propositiva, según Hernández, Fernández y Baptista (2014) establece las situaciones para alcanzar unos fines y que el sistema u objeto de estudio funcione adecuadamente. Para el caso de estudio, a partir del estudio descriptivo se identificó la necesidad y de modificar el reglamento de la legislación laboral privada, proponiendo como solución la indemnización como medio de protección frente al despido arbitrario de los trabajadores de dirección y de confianza.

De manera que, la presente investigación se desarrolló a nivel propósito dado que se utilizaron técnicas y procedimientos que permitieron diagnosticar el objeto de estudio para así encontrar una solución al problema planteado por el investigador, puesto que se busca modificar el artículo 34 del reglamento D.S N.º 003-97-TR del régimen laboral privado, incorporando tutela indemnizatoria que proteja a los trabajadores de dirección y confianza

ante un eventual despido arbitrario, otorgándoles así un monto económico resarcitorio.

2.1.2 Diseño

En cuanto al diseño en líneas generales, Hurtado (2007), señala que el diseño de investigación abarca aquellas decisiones que se tomaron en cuanto al proceso de recolección de datos, que permitirán al investigador tener un alto grado de seguridad que las conclusiones no serán erradas.

Respecto al diseño, cabe resaltar que el presente estudio es de tipo **no experimental** caracterizado por no existir manipulación de las variables, entiéndase que en este tipo de diseño el autor se limita simplemente a observar fenómenos tal y como surgen en su contexto natural, es decir observar situaciones ya existentes, recolectando e interpretando, puesto que el investigador no intervine directamente en el objeto de estudio, para finalmente proceder a analizarlas detalladamente. (Kerlinger y Lee, 2002)

2.2. Población y muestra

2.2.1 Población

De acuerdo con lo señalado por Hernández y Mendoza (2018), la población está compuesta por todos los casos que concuerdan con determinadas características o especificaciones, los cuales deben seleccionarse de manera concreta y que deben ser accesibles para el investigador. En esa línea de ideas para determinar correctamente la población no deberá tomarse en cuenta situaciones o variables que difieren del tema, siendo así en el presente trabajo de investigación resultaría inadecuado tomar como población aquella relacionado con el derecho penal, puesto que no guarda relación con lo que se pretender estudiar.

Así tenemos que, en relación a la naturaleza de la investigación la población considerada para la presente investigación se encuentra

vinculada al ámbito jurídico laboral, sobre procesos de indemnización por despido arbitrario.

2.2.2 Muestra

La muestra, de acuerdo con Hernández y Mendoza (2018) es aquel subgrupo de la población de interés que es seleccionada por el investigador, sobre la cual se recolectarán los datos más pertinentes y adecuados, la cual además deberá representar a la población, con ello el investigador procura los resultados reflejados en la muestra le brinden una visión determinable sobre el fenómeno de estudio.

Expuesto lo anterior, resulta pertinente mencionar que la muestra que se utilizará en el presente trabajo de investigación se encuentra constituida por 3 sentencias nacionales expedidas por la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, el cual es el máximo órgano jurisdiccional nacional.

SENTENCIAS CASATORIAS	REGION
CASACIÓN LABORAL N° 18339-2015	LIMA
CASACIÓN LABORAL N° 04217-2016	LIMA
CASACIÓN LABORAL N° 13704-2017	LIMA

Estos elementos tienen por finalidad que el investigador realice un estudio analítico del fenómeno de estudio, tomando en cuenta las similitudes y diferencias encontradas en las distintas decisiones judiciales.

2.3. Variables, Operacionalización

Variables	Definición Conceptual	Dimensiones	Indicadores	Ítem / Instrumento
<p>V. Independiente</p> <p>Despido arbitrario de los trabajadores de dirección y confianza</p>	<p>Es aquella extinción del vínculo laboral que se produce por decisión exclusiva y unilateral del empleador, que pone fin al contrato de trabajo calificándose como despido, por lo que el cese por retiro de confianza no se encuentra regulado legalmente en las normas laborales de nuestro ordenamiento jurídico. (Blancas, 2013)</p>	<p>Extinción</p> <p>Atípico</p> <p>Calificación de confianza</p>	<p>Fin de la relación laboral</p> <p>Cese de labores</p> <p>No se encuentra regulado</p> <p>No previsto en las normas laborales</p> <p>De acuerdo a las funciones realizadas.</p> <p>Por relación inmediata con el empleador.</p> <p>Influencia en la toma de decisiones de la empresa.</p>	<p>Técnica Documentaria</p>
<p>V. Dependiente</p> <p>Cláusula indemnizatoria</p>	<p>La indemnización es aquel resarcimiento materializado en la compensación económica que debe otorgarse a un sujeto que se encuentra en una situación jurídica subjetiva de desventaja, cumpliendo una función de restauración a su patrimonio. (Beltrán, 2010)</p>	<p>Compensación ante despido arbitrario</p> <p>Indemnización</p> <p>Pérdida de confianza</p>	<p>Función reintegradora en el ámbito económico del trabajador</p> <p>Medida resarcitoria contra el despido sin causa justa</p> <p>Causa de extinción laboral no contemplada en el marco normativo</p>	<p>Técnica Documentaria</p>

2.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad

En este punto, resulta pertinente remarcar lo señalado por Hernández, Fernández y Baptista (2014) precisando que la recolección de datos en una investigación con enfoque cualitativo está situada a proveer al investigador de un mayor entendimiento de las variables, auxiliándose de diversas que técnicas que se desarrollan durante el proceso de investigación, siendo la principal herramienta la observación, para posteriormente mediante la descripción registrar los datos por el grado de pertinencia y utilidad.

2.4.1 Técnicas

Las técnicas son aquellas reglas y procedimientos que permiten al investigador establecer la relación entre el fenómeno de estudio y el problema planteado; es por ello que, de acuerdo con el tipo y diseño de la investigación, se empleó técnicas de recolección de información que permitieron cumplir con los parámetros necesarios, para generar ideas desde una perspectiva conceptual propia, siendo necesario para definir nuestra propuesta, permitiéndonos proponer soluciones en función a la problemática inicialmente planteada.

Al respecto, Monje (2011) define la técnica como aquel procedimiento que emplea el investigador para recolectar y registrar información, permitiéndonos proponer soluciones en función a la problemática planteada. En ese sentido, para la presente investigación se utilizaron los siguientes:

Observación. – Esta técnica se basa principalmente en comprender el comportamiento de las variables en el contexto de estudio, según Monje (2011) el objetivo de dicha técnica no es más que el de observar y registrar información sin interferencia del investigador, permitiendo así el registro de manera sistematizada, confiable y válida.

Recolección documental. – Atendiendo a la naturaleza de la investigación puesto que será un estudio cualitativo no experimental, la técnica de recolección de datos fue utilizada para la revisión de documentos que contengan doctrina y jurisprudencia respecto al tema de estudio.

Análisis documental. – Esta técnica de acuerdo con Bisquerra (2016) menciona que permite la sistematización y planificación de la examinación de documentos, obteniendo las ideas de los autores que consideramos aportan ideas relevantes al objeto de estudio. Asimismo, hace mención que para que se lleve a cabo el recojo de información de manera adecuada debe tenerse presente las siguientes etapas: i) el rastreo de los documentos disponibles, ii) la clasificación de los documentos identificados, iii) la selección de los documentos más pertinentes para la investigación, iv) una lectura a profundidad del contenido seleccionado y v) una lectura comparativa de los documentos en cuestión de modo que sea posible la comprensión de la realidad analizada

De acuerdo con lo señalado anteriormente, luego de haber recopilado la información se analizó los fundamentos dogmáticos que justifican las posiciones expuestas por los autores, así también la interpretación de las decisiones judiciales debatidas en los altos tribunales nacionales.

Por último, Arias (2012) sostiene que dicha técnica permite realizar la investigación de diversas fuentes documentales con el propósito de generar o aportar conocimientos nuevos.

2.4.2 Instrumentos de recolección de datos

Sabino (1996) menciona que los instrumentos de recolección de datos son aquellos recursos en los que se basa el investigador para extraer información, acercarse a los fenómenos materia de estudio para finalmente registrar los datos a través de técnicas. En ese sentido, los instrumentos son aquellos medios materiales que se emplean para recoger información.

Textos. - La presente investigación abarcará la consulta de extenso material bibliográfico nacional e internacional, que guarden relación con el tema planteado.

Revistas. – Se recurrirá a revistas jurídicas especializadas en derecho constitucional y derecho laboral que desarrollen ampliamente el tema referido a relaciones de trabajo, personal de confianza del régimen privado, entre otros que guarden relación.

Ficha. – El presente instrumento responde a las necesidades del autor debido a que consiste en aquel sistema de extracción y recopilación de información relevante como, ideas, reseñas o críticas que serán brindadas por las fuentes de información, la cual sirve como organizador personal, para su posterior transformación en ideas teórico – prácticas.

2.4.3 Métodos

a) **Método sistemático jurídico.** –

El presente método será empleado para realizar un análisis conjunto e interrelacionado de la estructura legislativa de nuestro Estado, entendiéndose como estructura legislativa los marcos constitucionales, laborales entre otros.

b) **Método exegético jurídico.** -

La aplicación de este método será necesario para utilizar los textos legales y más específicamente en la forma que ha sido redactada la ley, es decir si las normas son claras o por el contrario existen ambigüedades o vacíos legales, para ello se utilizará las reglas gramaticales propias del lenguaje.

c) **Método Dogmático.** -

Este método gira en torno a la interpretación del derecho en función de los conceptos que conforman el sistema jurídico estudiado, atendiendo al análisis de la norma vigente, comparando con la doctrina y jurisprudencia para determinar una nueva perspectiva del derecho laboral.

d) **Método inductivo.** –

De acuerdo a la naturaleza de este método nos permitirá realizar un razonamiento lógico desde premisas específicas hasta aquellas generales para general en sentido amplio, conclusiones genéricas.

2.4.4 Validez y confiabilidad de los instrumentos

Para Hernández, Fernández y Baptista (2014) cuando se habla de validez se refiere a la viabilidad de un instrumento en el sentido de que, si éste mide correctamente la variable postulada, y que a su vez esta puede dividirse en sub secciones, haciendo referencia al contenido, criterio entre otros. En ese sentido, la validez de la presente investigación en cuanto al contenido consistió en la evaluación del jurado calificador perteneciente a la Facultad de Derecho de la Universidad Señor de Sipán, quienes revisaron la pertinencia de la información considerada en la presente investigación, con la finalidad de obtener la aprobación del mismo.

En relación a la confiabilidad Hernández, Fernández y Baptista (2014) mencionan que es aquel instrumento de medición referente a los instrumentos, es decir, si el grado de pertinencia de los mismos han sido precisos, estables y libre de errores.

2.5 Procedimientos de análisis de datos

Conforme al enfoque descriptivo, cualitativo a nivel propositivo de la investigación no se procesaron datos a nivel estadístico, puesto que no se aplicó ningún instrumento de campo para la recolección de datos, asimismo no se utilizaron formulas estadísticas ni las técnicas de encuesta o cuestionario.

2.6 Criterios éticos

Son aquellas premisas o posiciones generales básicas para evidenciar valores de los hechos humanos ligada con la moral, valores y cultura, se destaca del accionar de la persona porque relacionan su conciencia con la responsabilidad. De ello se desprenden los siguientes principios éticos propios de la investigación.

- a) **Justicia.** – Obliga al investigador a tratar equitativamente y en igualdad de condiciones a aquellos partícipes de los procesos o procedimientos derivados de la investigación, asimismo ejercer un juicio lógico razonable, tomando las precauciones necesarias respecto a sus limitaciones tanto de capacidades como de conocimiento, traduciéndose finalmente en la equidad para acceder a los resultados a las personas que participaron en la investigación.

- b) **Beneficencia y no maleficencia.** – Principio de ámbito público dentro del cual el investigador se compromete a no causar ningún perjuicio sino por el contrario tiene por finalidad disminuir en lo posible los efectos adversos para finalmente maximizar los beneficios.

- c) **Consentimiento expreso.** – Principio bajo el cual se rigen las investigaciones contando con la manifestación de voluntad expresa, libre e inequívoca de las personas parte de los procesos de investigación autorizando el acceso a los datos o el uso de la información para fines establecidos.

- d) **Originalidad.** – La presente investigación ha incorporado ideas, debidamente citadas y referenciadas respetando los derechos de autor en todas sus dimensiones, incorporando de manera complementaria la crítica del investigador desde su propia perspectiva.

2.7 Criterios de rigor científico

El investigador debe ser consciente que al momento de observar las realidades materia de estudio, analizando desde diferentes puntos de vista, dichas explicaciones se convierten en realidades tangibles y singulares que han sido construidas a través de la versatilidad del investigador; complementando ello con la adherencia a las normas y reglas establecidas por la naturaleza de la investigación.

- a) **Fiabilidad y validez.** – Son aquellas cualidades esenciales que deben tener los instrumentos utilizados en una investigación, debido a que estos garantizan que los resultados recopilados u obtenidos sean merecedores de crédito y confianza. En cuanto a fiabilidad, es la posibilidad de argumentar estudios, es decir la empleabilidad de los mismos métodos o estrategias para la recolección de datos que otra persona a empleado. La validez evalúa lo concerniente a la interpretación correcta y adecuada de los resultados obtenidos convirtiéndose en el soporte más importante de la investigación.
- b) **Consistencia.** – Este criterio consiste básicamente en la estabilidad de los datos, esto por cuanto en una investigación cualitativa los datos no están asegurados, ni tampoco resulta posible la replicabilidad de un estudio debido al sinfín de situaciones analizadas por el investigador. No obstante, se debe procurar una estabilidad relativa en cuanto a la información recogida y analizada.
- c) **Relevancia.** – Este criterio nos permite evaluar el logro de los objetivos planteados para dar cuenta al culminado el proyecto si se obtuvo mejor conocimiento del fenómeno estudiado o si la investigación tuvo alguna repercusión positiva dentro del contexto estudiado.

III. RESULTADOS

3.1 Resultados en Tablas y Figuras

TABLA 1

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República

EXPEDIENTE	RECURSO	PROCESO	REGIÓN	HA RESUELTO
Casación Laboral N° 18339-2015	CASACIÓN	PROCESO ORDINARIO LABORAL	LIMA	FUNDADO

Nota: Recurso de casación N° 18339-2015

Flujograma Casación N° 18339-2015 LIMA

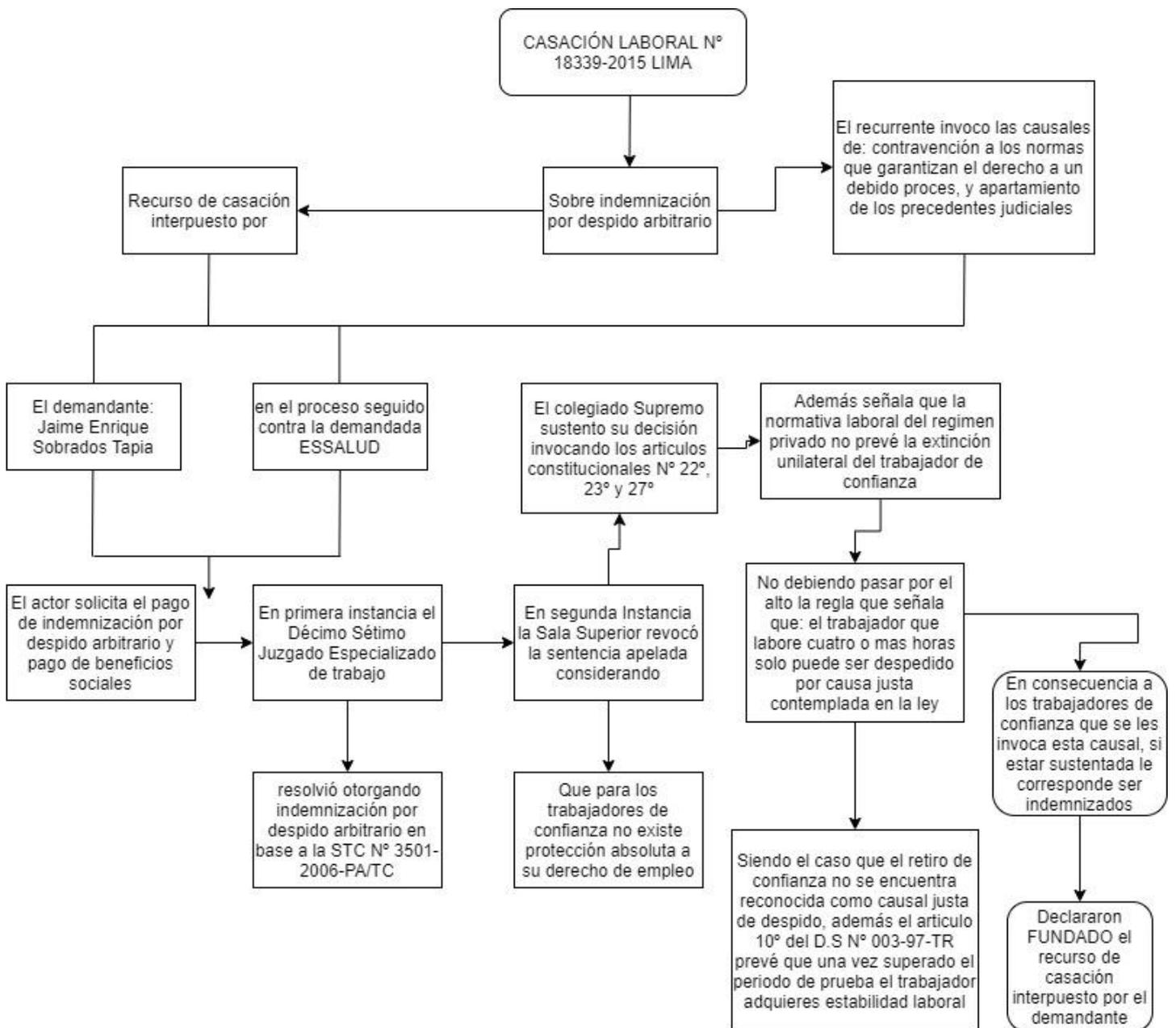


Figura 1 : Recurso de Casación

Nota : Elaboración propia

TABLA 2

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República

EXPEDIENTE	RECURSO	PROCESO	REGIÓN	HA RESUELTO
Casación Laboral N° 04217-2016	CASACIÓN	PROCESO ORDINARIO LABORAL	LIMA	INFUNDADO

Nota: Recurso de casación N° 04217-2016

Flujograma Casación N° 04217-2016 LIMA

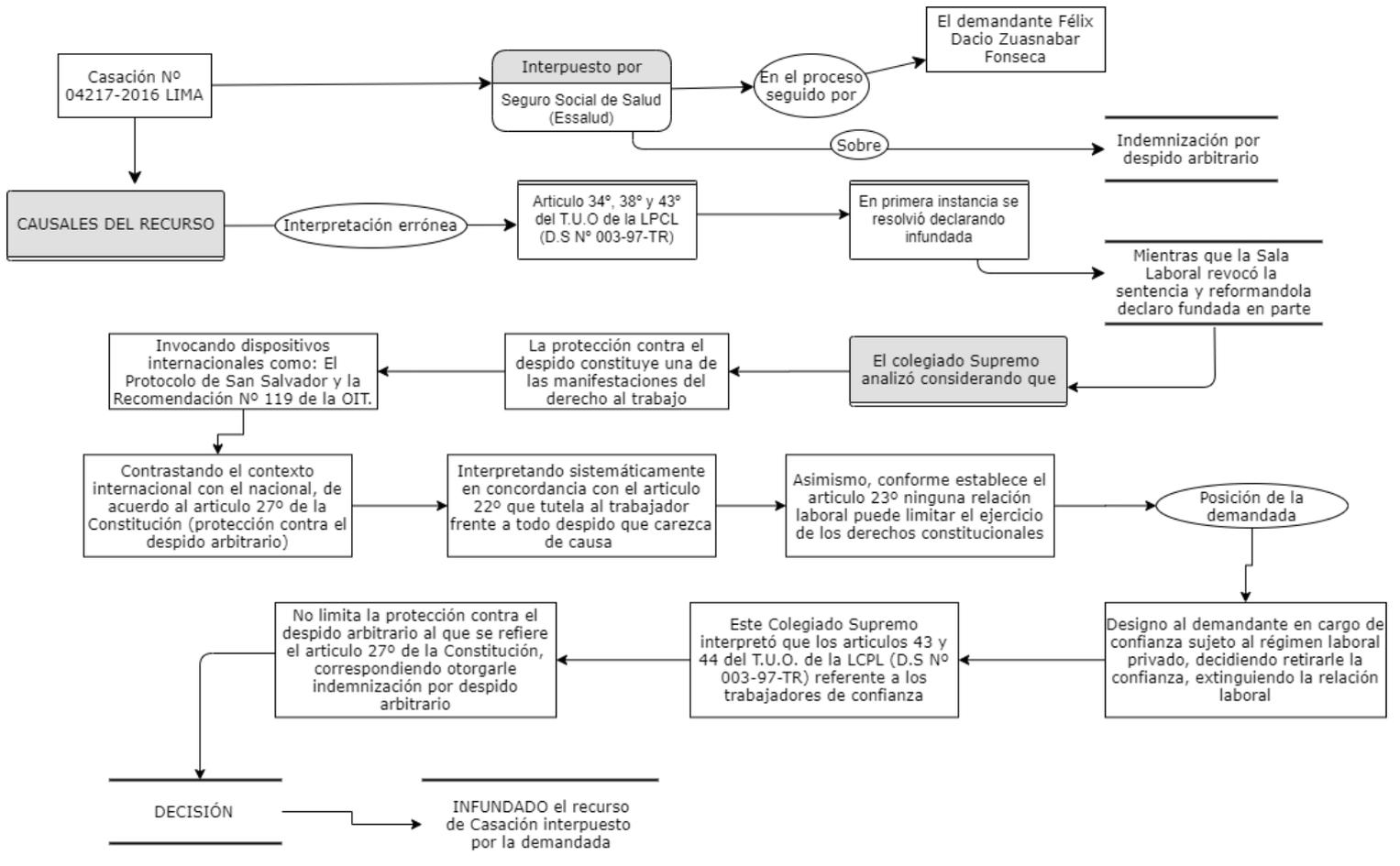


Figura 2 : Recurso de Casación

Nota : Elaboración propia

TABLA 3

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República

EXPEDIENTE	RECURSO	PROCESO	REGIÓN	HA RESUELTO
Casación Laboral N° 13704-2017	CASACIÓN	PROCESO ORDINARIO LABORAL – NLPT	LIMA	FUNDADO

Nota: Recurso de casación N° 13704-2017

Flujograma Casación N° 13704-2017 LIMA

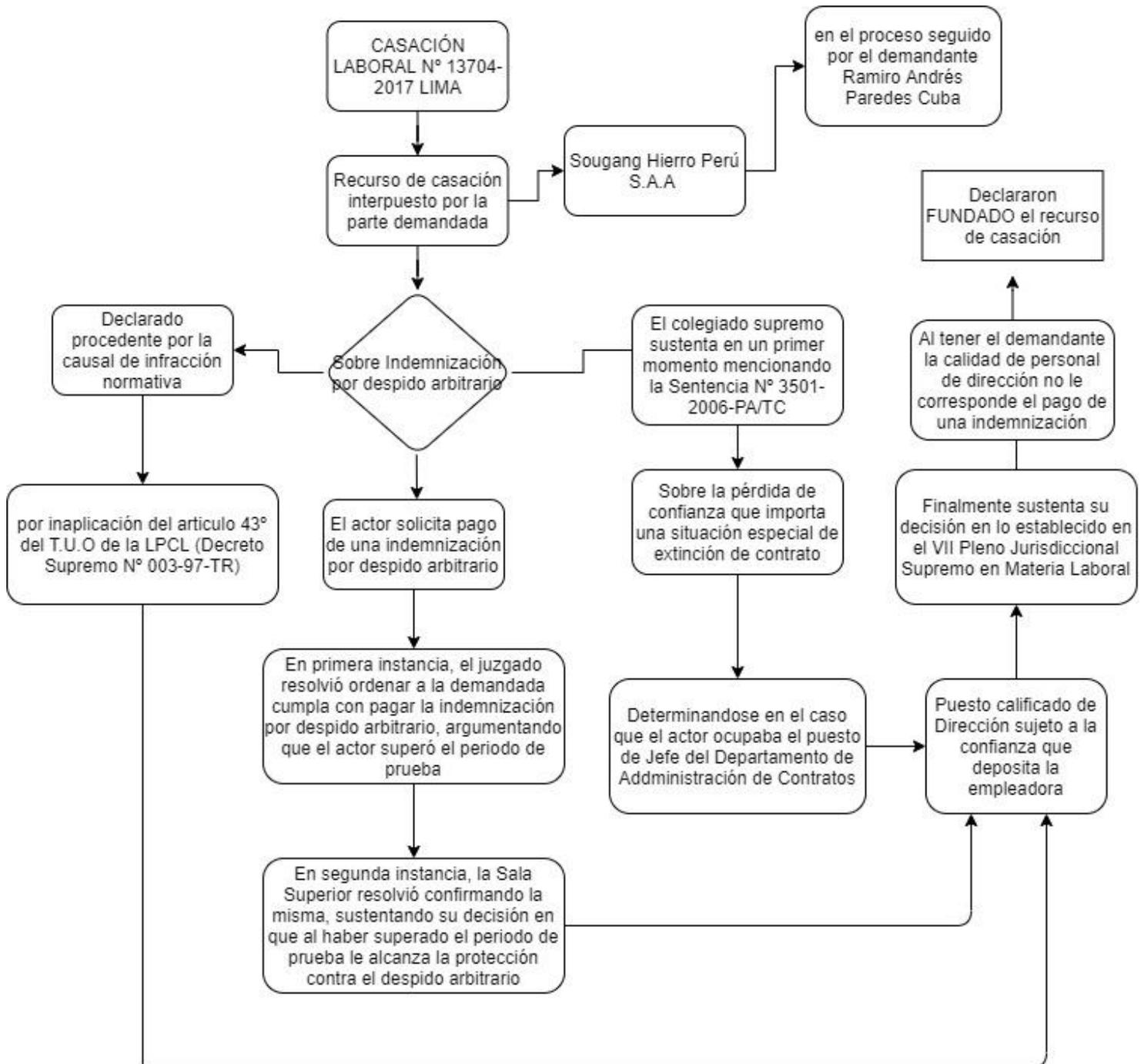


Figura 3 : Recurso de Casación

Nota : Elaboración propia

3.2 Discusión de resultados

Luego de haber realizado el análisis documental de la jurisprudencia nacional en torno a los trabajadores de dirección y de confianza, se tiene a partir de lo descrito en la figura N° 01 que, la jurisprudencia en ocasiones puede verse erróneamente interpretada por los operadores de justicia, dado el caso en mención donde el trabajador invoca válidamente la contravención de normas que garantizan el debido proceso puesto que consideró que la sentencia apelada no ha sido motivada debidamente, en relación a ello la Corte Suprema de Justicia a efectos de verificar la validez del pronunciamiento menciona que el legislador tiene la obligación de otorgar una adecuada protección contra el despido arbitrario aplicando criterios proporcionales a la relación laboral en controversia, argumentando que es indispensable que exista causa justa para el despido, puesto que el Decreto Supremo N°003-97-TR no realiza ningún tipo de exclusión de los trabajadores de dirección y de confianza.

Expuesta esta primera premisa, se tiene que guardar relación con lo señalado por Rivas (2008) quien realiza un análisis del trabajador de confianza en la legislación guatemalteca, mencionando que al igual que en nuestra legislación la estabilidad laboral para este tipo de trabajadores es casi inexistente, situación que es aprovechada por los empleadores, puesto que los criterios de interpretación que está tomando la jurisprudencia nacional tienen a causar un perjuicio en la seguridad del trabajo.

Toyama (2013) al respecto refiere que, ante un despido injustificado existe un daño, por cuanto ha quedado extinguida la relación de trabajo de manera intempestiva, dejando de percibir su remuneración razón por la cual la legislación laboral privada ha establecido una indemnización.

De acuerdo con la figura N° 02 se puede observar que los magistrados señalan que la protección contra el despido arbitrario constituye una de las manifestaciones más importantes del derecho del trabajo, en concordancia con el principio protector o tuitivo, el cual favorece a la parte

más débil en la relación laboral, es así que se ha podido evidenciar con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia en la casación N° 04217-2016 LIMA, la ponderación de los principios constitucionales referidos al trabajo tal como señala el autor García (2010) quien refirió que este principio debe encontrarse presente desde el inicio hasta la extinción del vínculo laboral, tal como ha sucedido en la referida casación materia de estudio, mediante la cual se resolvió a favor del trabajador de confianza sustentando su decisión conforme el artículo 22° de la Constitución Política el cual contempla que el trabajador no puede ser despedido sino por causa justa, y siendo el caso que actualmente la pérdida o retiro de confianza no se encuentra regulada en la normativa laboral privado como causa justa, podríamos afirmar que el colegiado realizó una interpretación correcta de la Constitución.

Al respecto, según Díaz (2017) con relación a la pérdida de confianza señala que dicha causal es conveniente por razones subjetivas ajenas al trabajador, sin embargo esta acción no debería eximir al trabajador de gozar de una tutela laboral adecuada, siendo en este caso de forma resarcitoria; de modo que esta posición se encuentra razonablemente sustentada con el argumento de Arce (2015) el cual menciona que el retiro de confianza causa un perjuicio al derecho al trabajo y al principio de tipicidad del despido.

Posteriormente, luego de haber analizado la sentencia de la figura N° 03 se puede corroborar los criterios que actualmente tienen en consideración los jueces supremos, (esto con motivo del VII Pleno Jurisdiccional en materia laboral) resultan contradictorios a los emitidos en las sentencias analizadas anteriormente, por lo que se evidencia que la concordancia de criterios establecidos en el pleno se ha realizado en contra de los derechos de los trabajadores.

En ese sentido, concuerdo con lo expuesto por Morón (2017) quien sostiene que, el trabajador de confianza debe tener la misma protección que un trabajador ordinario al amparo de ejercer libremente sus derechos

laborales, debiendo ser respetados por el empleador por encima de cualquier modalidad o cargo que desempeñen.

Es así que, implícitamente están considerando la pérdida de confianza como una causal válida para extinguir la relación laboral, situación que resulta inconstitucional, y se deja entrever que las decisiones se inclinan a la defensa del empleador que, del trabajador, considerando que éste es la parte que necesita protección por encima de la empresa, ello con el fin de conservar su empleo. Arce (2006) menciona que el punto inicial para comprender el elevado índice de lesión de los derechos fundamentales del trabajador es el modo de extinción del vínculo de trabajo; puesto que el empleador al tener pleno derecho de dirección sobre el trabajador hace prevalecer sus facultades de subordinación.

Además, para reforzar esta posición Obando (2018) precisó que la legislación laboral vigente no ha contemplado ningún tipo de norma o disposición legal que prohíba interpretar los artículos 22º y 27º de la Constitución en favor de los trabajadores de confianza, es por ello que dicho vacío legal debe ser interpretado siempre en favor del trabajador ya que este constituye la razón de ser del Derecho del Trabajo.

Por lo que, la indemnización sería la el medio más razonable para compensar el daño emocional y económico causado por el cese intempestivo de su contrato de trabajo.

3.3 Aporte Práctico

“AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

SUMILLA: LEY QUE MODIFICA EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTICULO 34 DEL D.S N° 003-97-TR, TEXTO UNICO ORDENADO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 728, CON RESPECTO A LA INCORPORACIÓN DE LA TUTELA INDEMNIZATORIA COMO MEDIO DE PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO ARBITRARIO DEL TRABAJADOR DE DIRECCIÓN Y DE CONFIANZA.

FÓRMULA LEGAL.

Artículo 1°. - Propósito de la norma. -

La presente norma tiene por propósito modificar parcialmente lo establecido en el artículo N° 34 del Decreto Supremo N° 003-97-TR con respecto al segundo párrafo, que será descrito de la siguiente manera:

Artículo 2°. - De las modificaciones. -

Modifíquese en parte el artículo 34° del Decreto Supremo N° 003-97-TR en el segundo párrafo que establece que: si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida por el artículo 38° como única reparación por el daño sufrido.

Artículo 34°. – El despido del trabajador

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 en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la

*indemnización establecida por el artículo 38º como única reparación por el daño sufrido. **Tal indemnización corresponde a todos los trabajadores sin distinción alguna; en el caso de los trabajadores de dirección y de confianza que sean cesados por el empleador sin que existan causas que se vinculen a la capacidad o conducta de éste, tendrá igualmente derecho al pago de la indemnización debiendo pactarse por escrito sin que sea inferior a la prevista en la presente ley, caso contrario de no existir un acuerdo entre las partes se aplicará la indemnización regulada en el artículo 38º. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social.***

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

EXPOSICION DE MOTIVOS

El presente proyecto legislativo tiene como finalidad modificar en parte el artículo 34º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, en su segundo párrafo con respecto al pago de indemnización por despido arbitrario, proponiendo brindar un adecuado medio de protección contra el despido arbitrario que alcance a los trabajadores de dirección y de confianza quienes actualmente, debido a un criterio jurisprudencial considera de que aquellos que fueron designados directamente a un cargo de dirección o de confianza (confianza exclusiva), cuyo vínculo laboral se extinga por retiro de confianza no tienen derecho al pago de la indemnización que reconoce el presente dispositivo legal.

Esta situación jurisprudencial iría en contra del artículo 27º de la Constitución Política del Estado el cual ordena al legislador brindar al trabajador una adecuada protección contra el despido arbitrario, tal situación en concordancia con el artículo 22º de la Carta Magna, el cual establece como único presupuesto que el trabajador labore

cuatro o más horas diarias para un mismo empleador no existiendo ningún tipo de distinción en los cargos que podrían ostentar éstos; más aún cuando la pérdida o retiro de confianza no se encuentra regulada actualmente como causa de extinción del contrato de trabajo en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 (D.S N° 003-97-TR).

Se considera razonable que la presente modificatoria otorgue tutela al trabajador que ha sido despedido arbitrariamente, criterio que ha sido compartido por la doctrina nacional. Toyama y Merzthal (2014) sostuvieron que los trabajadores de dirección y de confianza si tienen derecho a ser protegidos ante un eventual despido arbitrario, encontrándose únicamente limitado cuando se hace referencia a una reposición en su centro de laborales, siendo lo más viable otorgarles una indemnización debido a la naturaleza de los servicios que prestan, mientras que el resto de trabajadores que no desempeñen ningún cargo similar a estos tienen derecho a escoger entre la reposición y la indemnización.

Asimismo, Blancas (2013) sobre la posición del Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre el retiro de confianza, argumentando que éste no genera ningún tipo de reparación, sostuvo que no existe un fundamento normativo legal para adoptar esta posición, puesto que ¿Por qué el trabajador de dirección y de confianza no podría estar inmerso dentro de la protección que otorga el Derecho del Trabajo?, ello con relación a los pronunciamientos jurisprudenciales del TC en defensa de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

El presente proyecto garantiza el derecho al trabajo y a una adecuada protección contra el despido arbitrario de los trabajadores de dirección y de confianza. En tal sentido esta modificación se orienta a hacer

prevalecer los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado para tutelar los derechos fundamentales de la persona.

EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El presente proyecto incorpora en el segundo párrafo del artículo 34º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, la protección contra el despido arbitrario a los trabajadores de dirección y de confianza, permitiéndoles ejercer libremente sus derechos laborales.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Primera. - Adecuación de normas

La presente Ley se adecuará a la Normativa Nacional, en un plazo no mayor de 60 días calendarios.

Segundo. - Vigencia

La presente Ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación. Comuníquese al Señor Presidente de la República para su promulgación.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

1. En principio, se ha evidenciado que los trabajadores de dirección y de confianza tienen derecho al trabajo, continuidad laboral, y una debida protección contra el despido arbitrario, es por ello que mediante la incorporación de la cláusula o tutela indemnizatoria se garantizaría un adecuado mecanismo de protección contra el despido arbitrario del personal de dirección y de confianza, haciendo prevalecer sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

2. Se ha demostrado que las únicas causas que justifican un despido son aquellas fundadas en la capacidad o conducta del trabajador, tal como se encuentra regulado en la ley del régimen laboral privado, caso contrario resulta evidente afirmar que se vulnerar los derechos constitucionales del trabajo, no discriminación e igualdad y demás derechos conexos.

3. Se establece en la legislación laboral del régimen privado, se las funciones y naturaleza del cargo que desempeñan los trabajadores de dirección y de confianza debidamente delimitados, sin embargo la norma no es del todo precisa puesto que el retiro de confianza no es considerado causal válida de despido, además no encontrarse regulado el despido por decisión unilateral del empleador, por lo que no existe fundamento jurídico válido para que los trabajadores que ostentan estos cargos queden excluidos de solicitar una indemnización.

4. Finalmente, al proponer que se modifique el artículo 34º del T.U.O de la LPCL (D.S N° 003-97-TR) se estaría estableciendo taxativamente que la indemnización alcanza a todos los trabajadores sin distinción alguna, al amparo de los principios rectores del derecho laboral.

RECOMENDACIONES

1. Del análisis de la jurisprudencia se ha observado que los administradores de justicia han efectuado una distinción errónea en la protección frente al despido arbitrario de los trabajadores de dirección y de confianza, por ello resulta necesario la adecuada interpretación de las normas laborales en defensa de los trabajadores.
2. Del mismo modo, se recomienda que se hagan prevalecer en toda relación de trabajo los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, sobre toda norma que componen nuestra estructura legislativa en concordancia con el Principio de Supremacía de la Constitución.
3. Asimismo, es evidente el vacío legal que gira en torno al despido arbitrario de los trabajadores de dirección y de confianza que ingresaron directamente al cargo (confianza exclusiva) por lo que, lo más adecuado a luz de nuestras normas que componen el aparato de legislativo del Estado sería interpretar a favor del trabajador, toda situación que traiga consigo un perjuicio laboral y/o económico.

V. REFERENCIAS

- Aranda, M. (2019) *La estabilidad laboral frente al despido por pérdida de confianza del trabajador que ingresó directamente al cargo* (tesis de pregrado). Universidad Nacional de Trujillo.
- Arce, E. (2006) *La reposición de los trabajadores de confianza y de dirección*. Revista Peruana de jurisprudencia N°63, 117-126.
- Arce, E. (2015) *La nulidad de despido lesivo de derecho constitucional*. 3era Edición. Ubilex Asesores
- Arias, F. (2012) *El proyecto de investigación: Introducción a la metodología científica*. 6ta Edición. Editorial Episteme. <https://ebevidencia.com/wp-content/uploads/2014/12/EL-PROYECTO-DE-INVESTIGACION-F.G.-ARIAS-2012.pdf>
- Baltodano, P. (2018) *“Indemnización por despido arbitrario”* (tesis de pregrado). Universidad San Pedro.
- Barrientos, I. (2015) *“La extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario”*. Universidad de Barcelona.
- Bernal, C. (2010) *Metodología de la investigación*. 3era Edición. Editorial Pearson Educación. <http://abacoenred.com/wp-content/uploads/2019/02/El-proyecto-de-investigacion-F.G.-Arias-2012.pdf>
- Bisquerra, R. (2016) *Metodología de la Investigación educativa*. 2da Edición. Editorial La Muralla. https://www.academia.edu/38170554/METODOLOGIA_DE_LA_INVESTIGACION_EDUCATIVA_RAFAEL_BISQUERRA.pdf
- Blancas, C. (2013) *El despido en el Derecho Laboral Peruano*. 3era Edición. Editorial Jurista Editores.
- Blancas, C. (2015) *Derechos fundamentales laborales y estabilidad en el trabajo*. Palestra Editores.

Casación N° 04217-2016 (2017, 16 de mayo). Corte Suprema de Justicia de la Republica (De la Rosa Bedriñana). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/10/LEGIS.PE-Cas.-Lab.-04217-2016-Lima-Reiteran-que-trabajadores-de-confianza-si-tienen-derecho-a-indemnizacion-por-despido-arbitrario.pdf>

Casación N° 13704-2017 (2019, 28 de noviembre). Corte Suprema de Justicia de la Republica (De la Rosa Bedriñana). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/04/Casacion-Laboral-13704-2017-Lima-LP.pdf>

Casación N° 1507-2004 (2006, 13 de marzo). Corte Suprema de Justicia de la Republica (Román Santisteban). <https://jurisperu.com/boletin/1507-04.htm>

Casación N° 17573-2016 (2018, 31 de mayo). Corte Suprema de Justicia de la Republica (Malca Guaylupo). <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/cas.17573-2016-LAMBAYEQUE.pd>

Casación N° 18339-2015 (2017, 1 de setiembre). Corte Suprema de Justicia de la Republica (Yrivarren Fallaque). <http://www.dialogoconlajurisprudencia.com/boletines-dialogo/ar-boletin/Res-220917-1.pdf>

Casación N° 18450-2015 (2016, 23 de agosto). Corte Suprema de Justicia de la Republica (Arias Lazarte). https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e76662004475608796b5de01a4a5d4c4/Resolucion_184502015.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e76662004475608796b5de01a4a5d4c4

Casación N° 2182-2005 (2007, 20 de marzo). Corte Suprema de Justicia de la Republica (Villa Stein). <https://vlex.com.pe/vid/-472618610>

Casación N° 2634-2009 (2010, 10 de marzo). Corte Suprema de Justicia de la Republica (Rodríguez Mendoza). <https://vlex.com.pe/vid/-472632018>

Casación N° 4298-2009 (2010, 10 de mayo). Corte Suprema de Justicia de la Republica (Rodríguez Tineo). <https://vlex.com.pe/vid/650429201>

Casación N° 5452-2013 (2013, 08 de noviembre). Corte Suprema de Justicia de la Republica (Rueda Fernández).
https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/88d6f780427c1cc8b941bd5fde5b89d6/54532013_OK.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=88d6f780427c1cc8b941bd5fde5b89d6

Castillo, A. y Vila, C. (2002) “*Hacia una nueva interpretación del despido sin causa*” (tesis de pregrado). Pontificia Universidad Javeriana.

Concha, C (2014) “*Análisis de la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza según el Tribunal Constitucional*”. (tesis de postgrado). Pontificia Universidad Católica del Perú.

Convenio Internacional del Trabajo N° 158 de la Organización Internacional del Trabajo, 22 de junio, 1982.
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158

Culqui, A. (2018) ¿Soy realmente un trabajador de confianza? *Tu consulta laboral*.
<https://tuconsultalaboral.pe/blog/trabajador-confianza>

Dávila, A. (2018) “*Análisis de las denominadas funciones de confianza según el Código del Trabajo del Ecuador*” (tesis de pregrado) Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

Del Buen, N (2001) *Derechos del trabajador de confianza*. 2da Edición.
<https://books.google.com.pe/books?id=s50X2w75SFMC&pg=PR5&lpg=PR5&dq=derechos+del+trabajador+de+confianza+nestor+de+buen+2001&source=bl&ots=oFXRnaUzR3&sig=ACfU3U30qG3RbTpUWQOfxdTkV2Ah6STK6A&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwjE4qj0wKLqAhWUHc0KHSSuChkQ6AEWA#v=onepage&q=derechos%20del%20trabajador%20de%20confianza%20nestor%20de%20buen%202001&f=false>

Diario el Tribuno (2018) “*Empleados de confianza*”
<https://www.eltribuno.com/salta/nota/2018-6-13-0-0-0-0-empleados-de-confianza>

Diario Gestión (2018) “Gerentes y personal de confianza: ¿ya no hay indemnización?” <https://gestion.pe/economia/managementempleo/gerentes-personal-confianza-hay-indemnizacion-243547-noticia/>

Díaz, D. y Heredia, S. (2015) “*Empirismos normativos y empirismos aplicativos en el retiro de confianza como causal de extinción de la relación laboral por parte del empleador al personal que ocupa cargo de confianza en la provincia de Chiclayo periodo 2014*” (tesis de pregrado). Universidad Señor de Sipán.

Dolorier, J. (2010) “*Tratado práctico de derecho laboral*”. Gaceta Jurídica.

Eguiguren, F (1997) *Principio de igualdad y derecho a la no discriminación*. Iust et Veritas. 8(15), 63-72.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15730>

El Comercio (2019) “*Quitar indemnización a cargos de confianza sería inconstitucional*” <https://elcomercio.pe/economia/peru/personal-confianza-derecho-indemnizacion-ecpm-noticia-643678-noticia/>

El Universal (2018) “*La naturaleza de las funciones de confianza*” <https://www.eluniversal.com.mx/tag/empleados-de-confianza>

Expediente N° 0206-2005-PA/TC (2005, 28 de noviembre). Tribunal Constitucional (Alva Orlandini). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00206-2005-AA.pdf>

Expediente N° 03361-2011-PA/TC (2011, 24 de octubre). Tribunal Constitucional (Eto Cruz). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/03361-2011-AA.html>

Expediente N° 03501-2006-PA/TC (2007, 15 de marzo). Tribunal Constitucional (Landa Arroyo). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/03501-2006-AA.html>

Expediente N° 03501-2006-PA/TC (2007, 15 de marzo). Tribunal Constitucional (Landa Arroyo). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/03501-2006-AA.html>

Expediente N° 04718-2016-PA/TC (2017, 19 de abril). Tribunal Constitucional (Miranda Canales). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/04718-2016-AA.pdf>

Expediente N° 04989-2011-PA/TC (2012, 19 de septiembre). Tribunal Constitucional (Beaumont Callirgos). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/04989-2011-AA.html>

Expediente N° 1112-98-AA/TC (1999, 21 de enero). Tribunal Constitucional (Acosta Sánchez). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/1999/01112-1998-AA.html>

Expediente N° 2906-2002-AA/TC (2004, 20 de enero). Tribunal Constitucional (Rey Terry). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02906-2002-AA.html>

Expediente N° 360-2000-AA/TC (2002, 27 de marzo). Tribunal Constitucional (Aguirre Roca). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002//00360-2000-AA.html>

Expediente N° 628-2001-AA/TC (2002, 10 de julio). Tribunal Constitucional (Rey Terry). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/00628-2001-AA.html>

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

Expediente N° 976-2001-AA/TC (2003, 13 de marzo). Tribunal Constitucional (Alva Orlandini). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00976-2001-AA.pdf>

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*. *Iust et Veritas*, 21(42), 306-317. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12095>.

Ferro, V. (2019) *Derecho individual del trabajo en el Perú*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://rubio.pe/wp-content/uploads/2019/06/Derecho-Individual-del-trabajo-en-el-Per%C3%BA.pdf>

García, A. (2010) *¿Cómo se están aplicando los principios laborales en el Perú? Un enfoque teórico jurisprudencial*. *Gaceta Jurídica*.

<https://es.scribd.com/document/201868862/COMO-SE-ESTAN-APLICANDO-LOS-PRINCIPIOS-LABORALES-EN-EL-PERU-Un-enfoque-teorico-jurisprudencial>

Gómez, T. (2018) "*La estabilidad laboral del personal de confianza del régimen privado en la jurisprudencia nacional*" (tesis de pregrado). Universidad Cesar Vallejo.

Hernández, R. Fernández, C. y Baptista, P. (2014) *Metodología de la investigación*. 6ta Edición. <http://observatorio.epacartagena.gov.co/wp-content/uploads/2017/08/metodologia-de-la-investigacion-sexta-edicion.compressed.pdf>

Hernández, R. y Mendoza, C. (2018) *Metodología de la investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. Editorial McGraw - Hill Education. <http://virtual.cuautitlan.unam.mx/rudics/?p=2612>

Hurtado, J. (2007) *El proyecto de investigación, comprensión holística de la investigación y la metodología*. Cuarta edición. Ediciones Quirón. <https://ayudacontextos.files.wordpress.com/2018/04/jacqueline-hurtado-de-barrera-metodologia-de-investigacion-holistica.pdf>

Iberley (2016) "*Relación laboral de carácter especial de personal de alta dirección*" <https://www.iberley.es/temas/personal-alta-direccion-6131>

Kerlinger, F. y Lee, H. (2002) *Investigación del comportamiento. Métodos de investigación en ciencias sociales*. 4ta. Edición. Editorial McGraw - Hill Education. https://www.academia.edu/6753714/Investigacion_Del_Comportamiento_-_Kerlinger_Fred_N_PDF

Landa, C. (2010) *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del tribunal constitucional*. Palestra Editores.

Landa, C. (2014). *El derecho del trabajo y su proceso de constitucionalización*. Revista Themis, 219-241. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10870>

- Larena, D. (2018). *Las cláusulas de blindaje en la relación laboral especial de alta dirección. Eficacia y validez*. Universidad Pontificia Comillas.
- Lavi, C. (2018) “*Efectos de la Extinción del vínculo laboral por pérdida de la confianza en el sector privado*”. (tesis de postgrado) Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Legis Ámbito Jurídico (2019) “*Cargos de dirección, confianza y manejo, ¿un contrato sin límites?*” <https://www.ambitojuridico.com/noticias/informe/laboral-y-seguridad-social/cargos-de-direccion-confianza-y-manejo-un-contrato-sin>
- Lengua, C. (2018). Corte Suprema y trabajadores de confianza. *Diario oficial el peruano*. <https://elperuano.pe/noticia-corte-suprema-y-trabajadores-confianza-70812.aspx>
- Marceth, M. y Bogantes, G. (2006) “*La pérdida de confianza como causal de despido en el régimen jurídico laboral costarricense: análisis doctrina y jurisprudencia*”. (Tesis de Postgrado) Universidad Estatal a Distancia.
- Medina, G. (2019) “*El despido sin causa como acto discriminatorio*”. (Tesis de Postgrado) Universidad Nacional de la Plata.
- Molero, C., “Cláusulas de Blindaje”, *El contrato de alta dirección*. 3º Edición (2011). Editorial Civitas.
- Monje, C. (2011) *Metodología de la investigación cuantitativa y cualitativa*. Universidad Surcolombiana. <https://www.uv.mx/rmipe/files/2017/02/Guia-didactica-metodologia-de-la-investigacion.pdf>
- Morón, W. (2017) “*La protección frente al despido arbitrario del trabajador de confianza en el sector público y privado*” (tesis de postgrado) Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Neves, J. (2003) *Introducción al derecho laboral*. 2da. Edición Fondo Editorial de la PUCP.
https://books.google.com.pe/books?id=8ivDX9jUUhwC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

- Obando, J. (2018) *El régimen de protección contra el despido arbitrario de los trabajadores de confianza en la jurisprudencia de la Corte Suprema* (tesis de pregrado) Universidad Nacional de Trujillo.
- Olea, A. y Casas, M. (2005) *Derecho del trabajo* 23^o Edición. Editorial Thomson – Civitas.
- Olea, M. y Casas, M. (2001) *Derecho de Trabajo* 14^o décimo cuarta edición. Universidad Complutense.
- Pacheco, L. (2012) *Los elementos esenciales del contrato de trabajo*. https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2663/Elementos_esenciales_contrato_trabajo.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Pasco, M. (1980) *El tema del trabajo y la nueva Constitución, en: La nueva Constitución y su aplicación legal*. Editorial CIC
- Pasco, M. (1993) *El trabajo en la Constitución*. Editorial CIC
- Pasco, M. (2009) *Reafirmación de los principios del Trabajo, en Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez*. Editorial Grijley.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador”, 17 de noviembre, 1988, <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>
- Puntriano, C., Valderrama, L. y Gonzales, L. (2019) *Los contratos de trabajo. Régimen jurídico en el Perú*. 1era Edición. Gaceta Jurídica
- Quinde, M. (2013) “*Discrepancias Teóricas Y discordancias normativas en el despido de trabajadores de Confianza Y de dirección en la ciudad de Chiclayo en el año 2012*” (Tesis de pregrado). Universidad señor de Sipán.
- Rivas, J. (2008) “*Análisis jurídico de la falta de regulación específica del sujeto de trabajo denominado trabajador de confianza en la legislación guatemalteca*” (Tesis de Pregrado). Universidad de San Carlos de Guatemala.

- Roeder, N. (2019) “*Estabilidad Laboral y Protección contra el despido arbitrario de los trabajadores de confianza*”. (Tesis de pregrado) Universidad Privada Antenor Orrego.
- Rojas, G. (2017). *¿Cómo identificar a un trabajador de dirección y confianza? Finanzas Personales*. <https://www.finanzaspersonales.co/trabajo-y-educacion/articulo/contrato-que-es-un-trabajador-de-confianza/73114>
- Rojas, I. (2017) *La indemnización por término de contrato de trabajo: instrumento de protección ante el despido*. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122014000100005
- Rubio, M (1979) *Constitución: ¿qué y para qué?*. Editorial Desco.
- Rubio, M., Eguiguren, F. y Bernales, E. (2010) *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Análisis de los artículos 1,2 y 3 de la Constitución*. 1era. Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sanguinetti, W. (2007) *Derecho Constitucional de Trabajo*. Gaceta Jurídica.
- Tamayo (2003) *El proceso de la investigación científica*. Cuarta Edición. Editorial Limusa S.A. <https://clea.edu.mx/biblioteca/Tamayo%20Mario%20-%20El%20Proceso%20De%20La%20Investigacion%20Cientifica.pdf>
- Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral – D.S N° 003-97-TR (1997, 21 de marzo). Congreso de la República. Diario Oficial el peruano. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/BE35EA4B0DF56C0A05257E2200538D4C/\\$FILE/1_DECRETO_SUPREMO_003_27_03_1997.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/BE35EA4B0DF56C0A05257E2200538D4C/$FILE/1_DECRETO_SUPREMO_003_27_03_1997.pdf)
- Tovalino, F. (2014) *El despido: análisis con base en criterios jurisprudenciales*. Gaceta Jurídica.

- Toyama, J. (2001) *Los derechos laborales en las constituciones de 1979 y 2003. En balance de la Reforma Laboral Peruana*. Fondo Editorial PUCP.
- Toyama, J. (2013) *Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral*. 1º Edición. Editorial Gaceta Jurídica S.A
- Toyama, J. y Merzthal, M. (2014) *Reflexiones sobre el tratamiento jurisprudencial del personal de dirección y confianza*.
[https://www.academia.edu/31759066/reflexiones_sobre_el_tratamiento_jurisprudencial_del_personal_de_direcci%
c3%93n_y_de_confianza_reflection_s_on_the_jurisprudential_treatment_of_managers_and_trusted_personnel_ex_miembro_de_th%
c4%92mis](https://www.academia.edu/31759066/reflexiones_sobre_el_tratamiento_jurisprudencial_del_personal_de_direcci%c3%93n_y_de_confianza_reflection_s_on_the_jurisprudential_treatment_of_managers_and_trusted_personnel_ex_miembro_de_th%c4%92mis)
- Universia (2017) “¿Qué es un trabajador de confianza y cuáles son sus derechos y obligaciones?” https://noticias.universia.net.mx/practicas_empleo/noticia/2016/03/15/1137349/trabajador-confianza-cuales-derechos-obligaciones.html.
- Velasquez, J. (2017) “Análisis de la legislación laboral peruana en lo referente a la adecuada protección al trabajador contra el despido arbitrario según las sentencias del Tribunal Constitucional” (tesis de pregrado). Universidad César Vallejo.
- Zaga, M. y Chayña, I. (2017) “Análisis de la Pérdida de confianza como causal de despido en la relación laboral en el Perú” (tesis de pregrado). Universidad Nacional del Altiplano.
- Zapata, D. (2018) “La Evolución de la protección frente al despido de los trabajadores de confianza a propósito de la Casación Laboral N° 18450-2015” (tesis de pregrado). Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.

ANEXOS

Título	Hipótesis	Variable	Objetivo General	Objetivos específicos
<p>LA CLÁUSULA INDEMNIZATORIA COMO MEDIO DE PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO ARBITRARIO DE LOS TRABAJADORES DE DIRECCIÓN Y CONFIANZA</p>	<p>Si se incorpora una cláusula indemnizatoria en el régimen laboral privado entonces se podrá indemnizar al personal de dirección y de confianza que sea despedido arbitrariamente</p>	<p>VI:</p> <p>Despido arbitrario de los trabajadores de dirección y confianza</p>	<p>Determinar en qué medida la incorporación de la cláusula indemnizatoria, a través de la modificación de la legislación laboral privada, garantizaría un mecanismo adecuado de protección contra el despido arbitrario del personal de dirección y de confianza</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Identificar si se ha generado la vulneración de los derechos constitucionales que afectarían a los trabajadores de dirección y confianza del régimen privado.
<p>Pregunta de investigación</p> <p>¿En qué medida los criterios jurisprudenciales emitidos por la Corte Suprema De Justicia vulnerarían los preceptos constitucionales, al no existir un medio de protección contra el despido arbitrario del personal de dirección y trabajadores de confianza?</p>		<p>VD:</p> <p>Cláusula indemnizatoria</p>		<ol style="list-style-type: none"> 2. Analizar la normativa laboral vigente que regula la contratación del personal de dirección y de confianza, a la luz de la jurisprudencia. 3. Proponer la modificación del artículo 34, segundo párrafo del Decreto Supremo N° 003-97-TR, referido al despido arbitrario y el pago de indemnización, como medio de protección para los trabajadores de dirección y confianza

Lima, trece de diciembre de dos mil dieciséis

Indemnización por despido arbitrario y otro

PROCESO ORDINARIO

Sumilla: Corresponde otorgar indemnización por despido arbitrario a los trabajadores de confianza, en razón que el artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, que rige el régimen de la actividad privada, no hace diferencia con aquellos que no tienen la mencionada condición.

VISTA; la causa número dieciocho mil trescientos treinta y nueve, guion dos mil quince, guion LIMA; en audiencia pública de la fecha; interviniendo como ponente el señor juez supremo Yrivarren Fallaque, con la adhesión de los señores jueces supremos Chaves Zapater, De la Rosa Bedriñana y Malca Guaylupo; con el voto en minoría del señor juez supremo Arévalo Vela; y con el voto en minoría del señor juez supremo Arias Lazarte, se ha emitido la siguiente Sentencia:

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, **Jaime Enrique Sobrados Tapia**, mediante escrito de fecha dieciséis de setiembre de dos mil quince, que corre en fojas doscientos noventa y nueve a trescientos cinco, contra la Sentencia de Vista de fecha diecisiete de junio de dos mil quince, que corre en fojas doscientos ochenta y siete a doscientos noventa y cuatro, que revocó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha siete de julio de dos mil catorce, que corre en fojas doscientos veintiocho a doscientos treinta y tres, que declaró fundada en parte la demanda; y reformándola declararon infundada; en el proceso seguido con la demandada, **Seguro Social de Salud - ESSALUD**, sobre indemnización por despido arbitrario y otro.

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurrente invoca las siguientes causales de su recurso de casación: i) Contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso: infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales, conforme señala el inciso 3) del Artículo 386° del Código Procesal Civil, e inciso 5) del Artículo 139° de la Constitución Política del Perú. ii) Apartamiento de los precedentes dictados por el Tribunal Constitucional

o la Corte Suprema de Justicia de la República referidos a las Sentencias del Tribunal Constitucional.

CONSIDERANDOS:

Primero

El recurso de casación cumple con los requisitos de forma contemplados en el artículo 57° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021.

Segundo

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

Tercero

De la revisión de autos, mediante resolución de fecha catorce de octubre de dos mil once, según corre en fojas treinta, el presente proceso se admite mediante las normas contenidas en la Ley N° 26636, Ley Procesal de Trabajo; en consecuencia, el recurso de casación procede solo por las causales taxativamente prescritas en el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, siempre que la recurrente cumpla con fundamentarlas con claridad y precisión, y conforme a las exigencias del artículo 58° de la norma señalada precedentemente; en ese sentido, al no estar contemplada las causales invocadas en el artículo 56° de la ley antes citada, devienen en improcedentes.

Cuarto

No obstante lo anterior, es necesario precisar que si bien la contravención de normas al debido proceso no se encuentra recogida como causal en la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo; sin embargo, esta Sala Suprema no puede eludir que tiene también como misión analizar si durante el proceso sometido a su conocimiento se han cumplido todas las garantías y derechos relacionados con la observancia de los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; solo cuando este Tribunal Supremo verifica el cumplimiento de dichas exigencias, puede ejercer debidamente sus facultades y competencias que, en el caso laboral, le son asignadas por el artículo 54° de la Ley procesal

referida, debiendo por tanto exigir que en las causales sometidas a su jurisdicción se respeten ciertas reglas esenciales para configurar un proceso válido.

Noveno

De la demanda que corre en fojas veinte a veintinueve, se aprecia que el actor solicita el pago de indemnización por despido arbitrario y pago de beneficios sociales generados a lo largo de su vínculo laboral, consistentes en la compensación por tiempo de servicios, vacaciones anuales, vacaciones trucas, gratificaciones de julio y diciembre de cada año, por la suma total de ciento cincuenta y nueve mil ciento dieciocho con 71/100 nuevos soles (S/.159,118.71); más intereses legales, con costas y costos del proceso. La Sentencia emitida por el Décimo Séptimo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha siete de julio de dos mil catorce, que corre en fojas doscientos veintiocho a doscientos treinta y tres, declaró fundada en parte la demanda, por considerar que el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia contenida en el Expediente N° 3501-2006-PA/TC, fundamento número 16), ha establecido que el personal de confianza o de dirección basa su estabilidad en la confianza del empleador, y ante la pérdida de dicha confianza solo cabe la indemnización por despido, es decir, a criterio del Tribunal Constitucional, la regla general es que el personal de confianza o de dirección puede ser cesado por pérdida de confianza sin que ello acarree el derecho a la reposición; sin embargo, al no existir una causa justificante para el cese, le corresponde al actor el pago de la indemnización por despido arbitrario.

Décimo

De la revisión de autos, se aprecia que la Primera Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante la Sentencia de Vista de fecha diecisiete de junio de dos mil quince, que corre en fojas doscientos ochenta y siete a doscientos noventa y cuatro, revocó la Sentencia apelada, la cual declaró infundada, bajo el fundamento de que para el caso de los trabajadores que desempeñan cargos de confianza, no existe una protección absoluta a su derecho de empleo, dada la particularidad de la labor que desempeña, y en tanto que el actor siempre desempeñó un cargo de confianza, no le corresponde el pago de la indemnización solicitada.

Décimo Primero

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

lo que implica abordar cualquier controversia surgida entre trabajador y empleador al inicio, durante y al concluir el vínculo laboral.

Décimo Segundo

A nivel legislativo, si bien el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, no prevé la extinción unilateral del vínculo laboral del trabajador de confianza o dirección; sin embargo, debe de tenerse presente lo dispuesto en el artículo 22° del mencionado texto normativo, el cual señala que para despedir a un trabajador de la actividad privada que labore cuatro horas o más, es indispensable la existencia de una causa justa contemplada en la ley, la cual tiene que estar relacionada a la capacidad o conducta del mencionado trabajador, siendo el caso que la alegación de “retiro de confianza” no se encuentra reconocida como una de estas. Cabe precisar, que el artículo 10° del referido Texto Único Ordenado señala que el período de prueba es de tres (03) meses, y a cuyo término, el trabajador tiene derecho a la protección contra el despido arbitrario, siendo para el caso de los trabajadores de confianza, que dicho período puede ampliarse hasta seis (06) meses.

Décimo Tercero

Estando a lo señalado, el Colegiado Superior debió aplicar lo dispuesto en el artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, y por consiguiente otorgar la indemnización por despido arbitrario dispuesta en el artículo 38° del mismo cuerpo normativo, la cual fija el monto máximo indemnizatorio equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones; en razón que las normas mencionadas no hacen ninguna diferencia de trato entre trabajadores de confianza o dirección y aquellos que no tienen dicha condición.

Décimo Cuarto

En consecuencia, si a los trabajadores que tienen la condición “de confianza” se les invoca la “pérdida de confianza”, como causal de despido, sin estar sustentada en un hecho objetivo relacionado a su capacidad o conducta conforme a los artículos 23° y 24° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, les corresponderá el otorgamiento de la tutela indemnizatoria, por tanto la causal referida en el considerando quinto deviene en fundada.

Décimo Quinto

La presente resolución se emite de conformidad con la reiterada jurisprudencia emitida por esta Sala Suprema, tal como las recaídas en las Casaciones Nos. 15156-2014-LIMA y 13180-2014-LIMA, de fechas tres de agosto de dos mil quince y veintitrés de marzo de dos mil quince, respectivamente.

Décimo Sexto

Ante lo expuesto, se concluye que las deficiencias advertidas contravienen el debido proceso y la debida motivación de las resoluciones judiciales; en ese sentido, la Sentencia de Vista se encuentra incurso en la causal de nulidad prevista en el artículo 171° del Código Procesal

Civil, debiendo el Colegiado Superior emitir un nuevo pronunciamiento, atendiendo a las consideraciones expuestas en la presente resolución.

Por estas consideraciones, **FALLO:** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, **Jaime Enrique Sobrados Tapia**, mediante escrito de fecha dieciséis de setiembre de dos mil quince, que corre en fojas doscientos novena y nueve a trescientos cinco; en consecuencia: **NULA** la Sentencia de Vista de fecha diecisiete de junio de dos mil quince, que corre en fojas doscientos ochenta y siete a doscientos noventa y cuatro; **ORDENARON** que el Colegiado Superior emita nuevo pronunciamiento conforme a los considerandos expuestos; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido con la demandada, **Seguro Social de Salud - ESSALUD**, sobre indemnización por despido arbitrario y otro.

interviniendo como ponente el señor juez supremo Yrivarren Fallaque; y los devolvieron.

S.S. YRIVARREN FALLAQUE

CHAVES ZAPATER

DE LA ROSA BEDRIÑANA

MALCA GUAYLUPO.

***Sumilla:** La indemnización por despido arbitrario es concebida como una reparación del daño ocasionado al trabajador por la disolución abusiva e ilegal del contrato por parte de su empleador e interpretada sistemáticamente con las disposiciones contenidas en los artículos 43° y 44° Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (que conceptualizan al personal de dirección y a los trabajadores de confianza); no limita a aquellos, la protección adecuada contra el despido arbitrario al que se refiere el artículo 27° de la Constitución Política del Perú.*

Lima, dieciséis de mayo de dos mil diecisiete

VISTA; la causa número cuatro mil doscientos diecisiete, guion dos mil dieciséis, guion **LIMA**, en audiencia pública de la fecha; interviniendo como **ponente** la señora jueza suprema **De La Rosa Bedriñana**, con la adhesión de los señores jueces supremos: Yrivarren Fallaque, Rodas Ramírez y Chaves Zapater; y el **voto en discordia** del señor juez supremo **Malca Guaylupo**, con la adhesión de los señores jueces supremos: Arévalo Vela y Arias Lazarte y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Seguro Social de Salud (Essalud)**, mediante escrito presentado el veintiuno de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas trescientos diecisiete a trescientos veintiocho, contra la Sentencia de Vista de fecha diecisiete de setiembre de dos mil quince, que corre en fojas trescientos uno a trescientos siete, que **revocó** la Sentencia apelada de fecha veintisiete de junio de dos mil catorce, que corre en fojas doscientos treinta y tres a doscientos cuarenta y tres, que declaró **infundada** la demanda, y **reformándola** la declaró **fundada en parte**; en el proceso ordinario laboral seguido por el

demandante, **Félix Dacio Zuasnabar Fonseca**, sobre indemnización por despido arbitrario.

CAUSALES DEL RECURSO:

La parte recurrente invocando el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021, denuncia como causales de su recurso:

- i) Interpretación errónea de los artículos 34° y 38° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.*
- ii) Interpretación errónea del artículo 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.*
- iii) Interpretación errónea del artículo 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.*

CONSIDERANDO:

Primero: El artículo 58° de la Ley N° 26636, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, señala que el recurso de casación deberá estar fundamentado con claridad, señalando con precisión las causales descritas en el artículo 56° de la mencionada norma, las cuales son: a) la aplicación indebida de una norma de derecho material, b) la interpretación errónea de una norma de derecho material, c) la inaplicación de una norma de derecho material y d) la contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte

Décimo Sexto: En efecto, teniendo en cuenta el marco internacional, así como nacional (constitucional y legal), es que reiteramos que la indemnización por despido arbitrario, prevista en el artículo 34° concordante con el artículo 38° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, concebida como una reparación del daño ocasionado al trabajador por la disolución abusiva e ilegal del contrato por parte de su empleador e interpretada sistemáticamente con las que emanan de las disposiciones contenidas en los artículos 43° y 44° del mismo cuerpo normativo (que conceptualizan al personal de dirección y a los trabajadores de confianza); no limita a aquellos, la protección adecuada contra el despido arbitrario al que se refiere el artículo 27° de la Constitución Política del Perú.

Décimo Séptimo: En el caso concreto, no existe controversia entre las partes en que el demandante fue designado por la demandada mediante la resolución de Gerencia General N° 332-GG-ESSALUD-2007 de fecha diecinueve de febrero del dos mil siete para ejercer un cargo de confianza y sujeto al régimen laboral de la actividad privada amparándose para ello en el inciso h) del artículo 8° de la Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud (EsSalud) y artículo 16° de la misma ley, dispone que los trabajadores que ingresen a laborar al Seguro Social de Salud (EsSalud) están sujetos al régimen laboral privado, laborando bajo dicha condición hasta que la demandada decide retirarle la confianza mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 656-PE-ESSALUD-2011 de fecha dieciocho de agosto de dos mil once, que corre a fojas nueve, por lo tanto le corresponde al demandante la indemnización por despido arbitrario tal como lo ha discernido adecuadamente la Sentencia de Vista; por lo tanto corresponde declarar **infundada** la causal denunciada.

Por estas consideraciones:



**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 04217-2016
LIMA
Indemnización por despido arbitrario
PROCESO ORDINARIO**

DECISIÓN:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Seguro Social de Salud (Essalud)**, mediante escrito presentado el veintiuno de diciembre de dos mil quince, que corre en fojas trescientos diecisiete a trescientos veintiocho; en consecuencia: **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha diecisiete de septiembre de dos mil quince, que corre en fojas trescientos uno a trescientos siete; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, **Félix Dacio Zuasnabar Fonseca**, sobre indemnización por despido arbitrario y los devolvieron.

S.S.

YRIVARREN FALLAQUE

CHAVES ZAPATER

RODAS RAMÍREZ

DE LA ROSA BEDRIÑANA

CASACIÓN LABORAL N° 13704-2017
LIMA
Indemnización por despido arbitrario y otro
PROCESO ORDINARIO - NLPT

SUMILLA: La Sentencia de Vista incurrió en inaplicación del artículo 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, al haber confirmado la sentencia apelada que amparó el pago de una indemnización por despido arbitrario, bajo el argumento que el actor había sido objeto de un despido arbitrario, cuando ello no ocurrió, al tratarse de un retiro de confianza de un trabajador de dirección.

Lima, veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve

VISTA; la causa número trece mil setecientos cuatro, guion dos mil diecisiete, guion **LIMA**, en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, **Shougang Hierro Perú S.A.A.**, mediante escrito presentado el treinta de mayo de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento cincuenta y uno a ciento cincuenta y siete, contra la **Sentencia de Vista** de fecha diez de mayo de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento cuarenta y tres a ciento cuarenta y ocho vuelta, que **confirmó** la **Sentencia de primera instancia** de fecha seis de noviembre de dos mil quince, que corre en fojas ciento veintitrés a ciento treinta y uno, que declaró **fundada** la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, **Ramiro Andrés Paredes Cuba**, sobre indemnización por despido arbitrario y otro.

CAUSAL DEL RECURSO:

Por resolución de fecha quince de mayo de dos mil diecinueve, que corre en fojas ciento tres a ciento cinco del cuaderno de casación, se ha declarado procedente el recurso interpuesto por la demandada, por la causal de *infracción normativa por inaplicación del artículo 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobada mediante Decreto Supremo N.° 003-97-TR*, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento sobre el fondo.

*aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, se realiza en el marco de políticas públicas regulados 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**". (la negrita es nuestra)*

Ahora bien, teniendo presente los fundamentos que anteceden, resulta oportuno analizar la infracción normativa invocada por la parte recurrente.

Décimo: Solución al caso concreto

En el presente caso, la parte recurrente denuncia la inaplicación del artículo 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada mediante Decreto Supremo N.° 003-97-TR sosteniendo que, al tener el demandante la calidad de personal de dirección y por ende, trabajador de confianza, no le corresponde el pago de una indemnización por despido arbitrario y la supuesta bonificación pactada, por lo que el Colegiado Superior incurre en grave infracción normativa al no tener en cuenta la disposición normativa denunciada y la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República.

Décimo Primero: En efecto, habiéndose determinado que el actor, desde el inicio de la relación laboral ostentó un cargo de dirección, y que el cese se produjo en virtud a no haber superado el periodo de prueba de seis meses estipulado en el contrato de trabajo sujeto a modalidad, lo que importa el retiro de la confianza, y por ende, la extinción válida de la relación laboral, este Tribunal Supremo considera que no se configura el despido arbitrario al que hace referencia el artículo 38° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, aprobado por Decreto Supremo N.° 003-97-TR, desde que el retiro de la confianza, en ese escenario, no

es equivalente a un despido arbitrario, sino a una decisión del empleador, por el mismo conducto que originó el inicio de la relación, esto es, la evaluación de la permanencia o no de la confianza inicialmente otorgada; siendo menester precisar que, el hecho que el demandante haya continuado o no laborado en el mismo cargo y las mismas funciones para el que fue contratado luego de la comunicación de la ruptura del vínculo laboral, no enerva la calificación de trabajador en un cargo de dirección, si de la prueba actuada esta se acredita, situación que se presenta en el caso concreto, por lo que ello no implica que estemos frente a un despido arbitrario, y, por lo tanto, no amerita el otorgamiento de la indemnización reclamada regulada por el artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR.

Décimo Segundo: En cuanto al otorgamiento del beneficio convencional estipulado en la cláusula quinta del contrato de trabajo sujeto a modalidad de fecha veinticinco de febrero de dos mil catorce, que reclama el demandante, cabe precisar que la misma establece lo siguiente: *“Si EL EMPLEADOR resolviera injustificadamente el contrato, deberá abonar a EL TRABAJADOR las remuneraciones dejadas de percibir hasta el vencimiento del contrato”*.

Décimo Tercero: Del análisis de los actuados pertinentes, se aprecia que los hechos probados en autos no califican en la situación fáctica descrita en la citada cláusula quinta, por cuanto la demandada no ha resuelto “injustificadamente” la relación laboral, y por el contrario, de la carta notarial del veintidós de agosto de dos mil catorce cursada al demandante (fojas cuatro) se aprecia que la demandada le comunicó expresamente la extinción del contrato de trabajo del veinticinco de febrero de dos mil catorce, por no haber superado las expectativas propias del periodo de prueba; lo que permite colegir que la demandada sí comunicó al actor las razones por las que decidió extinguir el vínculo laboral, incluso a la finalización

del periodo de prueba pactado en seis meses conforme al artículo 10° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, lo que determina que en la decisión del empleador para la resolución del contrato, sí existió una justificación concreta, tanto más si el actor desempeñó un cargo de dirección, el mismo que al encontrarse sujeto a la confianza que en él se depositó, podía ser objeto de retiro por la sola decisión del empleador.

Décimo Cuarto: En el orden de ideas expuesto, es de advertir que la Sala Superior, al confirmar la sentencia que declaró fundada la demanda, ha incurrido en infracción normativa por inaplicación del artículo 43° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N.° 003-97-TR, razón por la cual el recurso de casación deviene en **fundado**.

Por estas consideraciones

DECISIÓN:

Declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, **Shougang Hierro Perú S.A.A.**, mediante escrito presentado el treinta de mayo de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento cincuenta y uno a ciento cincuenta y siete; en consecuencia, **CASARON** la **Sentencia de Vista** de fecha diez de mayo de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento cuarenta y tres a ciento cuarenta y ocho vuelta, **y actuando en sede de instancia, REVOCARON** la **Sentencia apelada** de fecha seis de noviembre de dos mil quince, que corre en fojas ciento veintitrés a ciento treinta y uno, que declaró **fundada** la demanda, **REFORMÁNDOLA**, la declararon **INFUNDADA en todos sus extremos; DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano" conforme a Ley; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, **Ramiro Andrés Paredes Cuba**, sobre