

Universidad Católica de Santa María
Escuela de Postgrado
Maestría en Derecho Constitucional



**“LA INDEMNIZACIÓN COMO PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL CONTRA EL
DESPIDO ARBITRARIO DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA: CORTE
SUPREMA VS TRIBUNAL CONSTITUCIONAL”**

Tesis presentada por la Bachiller:
Tapia Vilcapaza, Olga Nataly
Para optar el Grado Académico de:
Maestra en Derecho Constitucional

Asesora:
Dra. Amado Mendoza, Ana María

Arequipa – Perú

2018

DICTAMEN 19-18-BT

DE: Dra. Ana María Amado Mendoza
Docente de la Escuela de Postgrado de la UCSM
Dr. Jorge Luis Cáceres Arce
Docente de la Escuela de Postgrado de la UCSM
PARA: Dr. Hugo Tejada Pradell
Director de la Escuela de Postgrado de la UCSM
ASUNTO: Dictamen de Borrador de Tesis
Bachiller: Tapia Vilcapaza, Olga

Recibido el Borrador de Tesis cuyo enunciado es: LA INDEMNIZACIÓN COMO PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA: CORTE SUPREMA VS. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, se hacen las siguientes observaciones:

- En el resumen se consigna los principales hallazgos de la investigación, en la introducción se toma en cuenta la presentación del trabajo, así un alcance del contenido de la tesis;
- Se recomienda una revisión de la distribución del contenido para una mejor profundización de la temática. Se sugiere que el capítulo I, II y III deben ser un solo capítulo. Las conclusiones y recomendaciones no constituyen un capítulo.
- Las conclusiones deben guardar relación con los objetivos de investigación;
- La bibliografía se presenta guardando el orden alfabético que corresponde;
- No es necesario plantear sugerencias, recomendaciones y propuesta.

Una vez superadas las observaciones el borrador podrá ser sustentado, salvo mejor parecer.

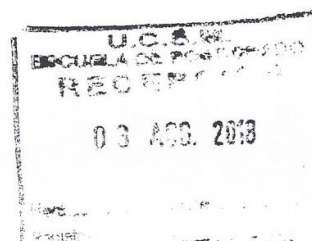
Arequipa, 03 de agosto 2018



Dr. Jorge Luis Cáceres Arce
Docente Dictaminador



Ana María Amado Mendoza
Docente Dictaminadora



Arequipa, 10 de agosto de 2018

Sr. Dr.

Hugo Pratell Tejada

Director de la Escuela de Postgrado de la Universidad Católica de Santa María

Presente.-

De mi consideración:

Mediante Boleta de Nombramiento de fecha 24 de julio de 2018 he sido nombrado dictaminador del borrador de tesis titulado: *"La indemnización como protección constitucional contra el despido arbitrario de los trabajadores de confianza: Corte Suprema vs Tribunal Constitucional"* presentado por la señorita **Olga Nataly Tapia Vilcapaza**; en este sentido procedemos a pronunciarnos sobre el trabajo propuesto, y si tiene el mérito suficiente para ser sustentado oralmente.

I. ANÁLISIS DEL TRABAJO INDIVIDUAL DE INVESTIGACIÓN:

Habiendo revisado de manera exhaustiva la versión final del borrador del trabajo de investigación presentado tanto en los aspectos metodológicos, como en el fondo del tema tratado, se plasman a continuación las principales observaciones al mismo:

1. En cuanto a la hipótesis planteada:

La Hipótesis planteada ha sido demostrada ya que al haberse hecho un estudio de la jurisprudencia nacional.

2. En cuanto a los objetivos planteados:

Los objetivos planteados han sido cumplidos y desarrollados en cada uno de los capítulos desarrollados.

3. En cuanto a las conclusiones planteadas:

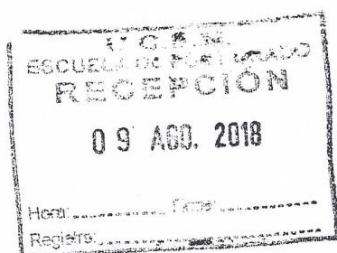
Existe concordancia entre los objetivos planteados y las conclusiones arribadas.

II. CONCLUSIONES:

En virtud a lo señalado y las observaciones anotadas, concluimos en que la sustentación de la tesis resultaría viable.

Sin otro particular me despido de Ud.

Atentamente,




Mauricio Matos Zegarra
Dictaminador de Tesis

Dedicatoria:

A Dios, por acompañarme en cada paso que doy, y por permitirme lograr mis metas y objetivos.

A mis padres Alfredo y Adela, por haber sido siempre el apoyo y contención, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada, por su amor.

A mi hijo Aaron

Por ser el motor de mi vida y para quien pretendo ser un buen ejemplo a seguir

Epígrafe:

UN DERECHO A MEDIDA DEL TRABAJADOR DE CONFIANZA

«(...)asegura, en lo relativo a los derechos laborales, la igualdad de oportunidades de acceso al empleo.

Tal como se ha precisado anteriormente, la isonomía entre las personas se manifiesta en dos planos:

La igualdad ante la ley y la igualdad de trato (en este caso aplicable al ámbito de las actividades laborales). La igualdad ante la ley obliga a que el Estado asuma una determinada conducta al momento de legislar o de impartir justicia.

(...)La igualdad de oportunidades –en estricto, igualdad de trato– obliga a que la conducta ya sea del Estado o los particulares, en relación a las actividades laborales, no genere una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria.» (Exp.N°008-2005-PI/TC, Fundamento 23).

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo surge como respuesta a la problemática fáctica que percibió la tesista durante su vida profesional, el verificar pronunciamientos contrarios emitidos por la Corte Suprema de Justicia de la República (donde en algunos casos se otorgaba la indemnización por despido arbitrario a favor de trabajadores de confianza y en otros casos no) mientras que el Tribunal Constitucional que mantiene una posición negativa respecto a este tema, hizo que surja en mi persona la necesidad de investigar más sobre los trabajadores de confianza: La naturaleza de sus funciones, la protección constitucional que debería merecer, así como analizar cada una de las dos posturas de los máximos organismos jurisdiccionales en nuestro sistema jurídico nacional.

Una vez analizado a profundidad todo el tema, conforme los lineamientos aprobados en el proyecto de investigación, se presente esta obra concluida y que de una manera didáctica ayudara a entender el rol, deberes y derechos que deben ostentar los trabajadores de confianza en nuestro país, y las respectivas posturas del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República.

El presente informe está organizado en cinco capítulos. En los dos primeros desarrollaremos brevemente los derechos humanos y derechos sociales, que son la fuente de donde se originan propiamente nuestro derecho de trabajo, para posteriormente en los dos capítulos siguientes procederemos a profundizar sobre los trabajadores de confianza, su protección constitucional y la posición de los máximos entes jurisdiccionales.

Ya en el último capítulo es donde se analiza e interpreta los resultados obtenidos en la investigación, más las correspondientes conclusiones, sugerencias y propuestas

RESUMEN

En el ámbito jurídico se encuentra aceptado, al menos en nuestro país, la vinculación de la decisión de altos órganos jurisdiccionales ello como una manifestación de un sistema dual del control de constitucionalidad, así como una manifestación del sistema de control constitucional concentrado tenemos las decisiones del tribunal constitucional y como una manifestación del sistema de control constitucional difuso tenemos las decisiones de las diferentes salas que constituyen la Corte Suprema de Justicia de la República.

No resulta extraño ni novedoso que a lo largo de la vigencia de dicho sistema dual en nuestro país se hayan presentado una serie de posiciones contradictorias entre dichos órganos jurisdiccionales tales como el caso de la Constitucionalidad y vigencia del Régimen de Contratación Administrativa de Servicios, la imposibilidad de reposición de los trabajadores públicos que se encuentren dentro del régimen del decreto Legislativo 728 (caso Rosalía Beatriz HuatucoHuatuco), que constituyen casos recientes por no citar numerosos casos anteriores, en los cuales no solamente ha existido posiciones distintas sino además antagónicas que generaron una incertidumbre en toda la comunidad jurídica entendiéndose por la misma a los jueces ordinarios (jueces de primera instancia), órganos colegiados de segunda instancia (salas superiores), abogados, juristas y usuarios de la administración de justicia.

En la solución de dichos problemas generados por los órganos de jurisdicción de máxima instancia referidos los que llevaron la peor parte fueron los justiciables conjuntamente con los abogados patrocinadores pues se presentaba una incertidumbre en la solución de sus casos, bien fuera que se siguiera los parámetros o criterios de uno u otro órgano jurisdiccional de máxima instancia.

En esa línea es que en ejercicio de mi condición de trabajadora jurisdiccional he logrado identificar una situación similar a las descritas anteriormente, constituida en la adecuada protección constitucional que merecen todos los trabajadores conforme al artículo 27 de la Constitución Política vigente específicamente en el caso de trabajadores de confianza, en cuanto por un lado para el máximo intérprete de la Constitución, Tribunal constitucional, en un primer momento estableció como

protección constitucional ante un despido, el otorgamiento de una indemnización, y en un posterior momento vario dicho criterio estableciendo que con el despido no se violaba ningún derecho constitucional, enunciado que incluiría el derecho a la estabilidad laboral como manifestación del derecho constitucional al trabajo; y por otro lado la postura asumida por la Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República en cuanto que la protección en cuanto a la protección adecuada contra el despido arbitrario en el caso de los trabajadores de confianza supone la correspondiente indemnización, recogiendo implícitamente la existencia de una estabilidad laboral a favor de los trabajadores de confianza como parte de la protección del derecho constitucional al trabajo.

Ante dicha situación este trabajo de investigación tiene como objeto contribuir al derecho constitucional estableciendo cual sería el criterio acorde a la protección constitucional establecida por la constitución contra el despido arbitrario, ello a efectos de desvanecer la inseguridad jurídica que genera dichas posiciones disímiles y aun contradictorias.

Finalmente uno de los efectos que también se busca con el presente trabajo es la efectivización y cumplimiento de los artículos 38 y 51 de la constitución, en el sentido que siendo el derecho al trabajo y su protección (a no ser despedido sino por causa justa), derechos constitucionales deben prevalecer, o cuando menos buscar que prevalezcan, como parte del deber de respetar, cumplir y defender la constitución y los derechos reconocidos por la misma.

Sin perjuicio del punto sustancial señalado precedentemente, no escapará a nuestra labor de investigación, el aspecto formal del problema de reposición de los trabajadores, ello en cuanto a la colisión de los dos tipos de jurisprudencia – en términos generales- una del Tribunal Constitucional, llamado por si mismo máximo intérprete de la constitucionalidad, y la otra de las Salas de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, en cuanto cual corresponde formalmente su prevalencia.

Palabras clave: trabajador de confianza, indemnización/compensación, protección constitucional

ABSTRACT

In the legal field is accepted, at least in our country, the linkage of the decision of high jurisdictional bodies as a manifestation of a dual system of constitutional control, as well as a manifestation of the system of constitutional control concentrated we have the decisions of the constitutional court and as a manifestation of the system of diffuse constitutional control we have the decisions of the different rooms that constitute the Supreme Court of Justice of the Republic. It is not strange or novel that throughout the validity of said dual system in our country there have been a series of contradictory positions between such jurisdictional bodies, such as the case of the Constitutionality and validity of the Administrative Procurement System for Services, the impossibility of replacement of public workers who are within the regime of Legislative Decree 728 (Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco case), which are recent cases not to mention many previous cases, in which not only have there been different but also antagonistic positions that generated uncertainty Throughout the legal community, ordinary judges (judges of the first instance), collegiate bodies of the second instance (upper halls), lawyers, jurists and users of the administration of justice understand it.

In the solution of said problems generated by the aforementioned bodies of maximum jurisdiction those who bore the brunt were the defendants jointly with the sponsoring lawyers, since there was an uncertainty in the solution of their cases, whether the parameters were followed or not. criteria of one or another jurisdictional body of maximum instance.

In that line is that in the exercise of my status as a jurisdictional worker I have managed to identify a situation similar to those described above, constituted in the adequate constitutional protection that all workers deserve according to Article 27 of the Constitution in force specifically in the case of workers of trust, insofar as on the one hand for the maximum interpreter of the Constitution, Constitutional Court, at first established as constitutional protection before a dismissal, the awarding of compensation, and in a later moment varied that criterion establishing that with the dismissal no constitutional right was violated, a statement that would include the right to job stability as a manifestation of the constitutional right to work; and on the

other hand, the position assumed by the Constitutional and Social Law Chambers of the Supreme Court of Justice of the Republic in that the protection as regards adequate protection against arbitrary dismissal in the case of workers of trust supposes the corresponding compensation, implicitly reflecting the existence of job security in favor of the workers of trust as part of the protection of the constitutional right to work.

In view of this situation, this research work aims to contribute to the constitutional law establishing what would be the criterion according to the constitutional protection established by the constitution against arbitrary dismissal, in order to dissipate the legal uncertainty generated by these dissimilar and even contradictory positions.

Finally, one of the effects that is also sought with the present work is the realization and compliance of articles 38 and 51 of the constitution, in the sense that the right to work and its protection (unless dismissed for just cause) , constitutional rights must prevail, or at least seek to prevail, as part of the duty to respect, fulfill and defend the constitution and the rights recognized by it.

Without prejudice to the substantial point indicated above, the formal aspect of the problem of reinstatement of workers will not escape our investigation work, as regards the collision of the two types of jurisprudence - in general terms - one of the Constitutional Court, called by itself the maximum interpreter of the constitutionality, and the other of the Chambers of the Supreme Court of Justice of the Republic, as it formally corresponds its prevalence.

Key words: worker of trust, compensation, constitutional protection,

INDICE GENERAL

RESUMEN	
ABSTRACT	
INTRODUCCIÓN	
CAPÍTULO I: DERECHOS HUMANOS	1
1.1 Concepto	2
1.2 Características	3
1.3 Clasificación General	5
CAPÍTULO II: DERECHOS SOCIALES	14
2.1 Concepto	15
2.2 Derechos Sociales en la Constitución Política del Perú	15
2.3 El derecho al trabajo como derecho social	18
CAPÍTULO III: DERECHO AL TRABAJO	19
3.1 Concepto	20
3.2 Función Social	27
3.3 El derecho al trabajo en la Constitución Política del Perú	27
3.4 Principios Constitucionales Laborales	33
3.5 Clasificación de Trabajadores	45
3.6 Estabilidad Laboral	51
CAPÍTULO IV: EL TRABAJADOR DE CONFIANZA	73
4.1 El trabajador de confianza	74
4.2 Trabajadores de dirección	77
4.3 Trabajador de Confianza y el Trabajador de Dirección	78
4.4 Incertidumbre entre Trabajador de Confianza y Común	81
4.5 La protección contra el despido de los trabajadores de confianza	83
4.6 Situación legal de los trabajadores de confianza	84
4.7 El trabajador de confianza en el Sector Privado	89

4.8 Situación Laboral de los trabajadores de confianza en el sector público	90
4.9 Legislación comparada respecto al trabajador de confianza	92
CAPITULO V: ANÁLISIS DE RESULTADOS	97
5.1 Posición del Tribunal Constitucional sobre el despido arbitrario de los trabajadores de confianza	98
5.2 Posición de la Corte Suprema	105
5.3 Conclusiones	117
5.4 Recomendaciones	122
CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	123
6.1 El trabajador de confianza y su regulación	124
6.2 La indemnización por despido arbitrario	124
6.3 El despido Arbitrario	125
6.4 Criterio del Tribunal Constitucional respecto a la Indemnización por despido arbitrario de los trabajadores de confianza	125
6.5 Criterio de la Corte Suprema respecto a la Indemnización por despido arbitrario de los trabajadores de confianza	126
6.6 Recomendaciones	128
SUGERENCIAS	129
PROPUESTAS	130
BIBLIOGRAFÍA	131
ANEXOS	139
I Proyecto de Investigación	140
II Matriz de Consistencia	189
III Estudios Complementarios	192



CAPITULO I: DERECHOS HUMANOS

1.1 Concepto:

Los Derechos Humanos son sin duda alguna los principios básicos e inherentes a todos los seres humanos, es decir que les ha de corresponder simplemente por su condición de ser humano vivo, por lo tanto su fin último es la búsqueda del respeto, protección del ser humano en cuanto a dichos derechos y fundamentalmente de la dignidad humana que está involucrada directamente con los mismos, en esa línea podemos encontrar conceptos ligados a los derechos humanos y la dignidad, tales como los enunciados en la European Training and Research Centre for human Rights and Democracy (2003, P.16):

“La aspiración de proteger la dignidad humana de todos los seres humanos es el quid del concepto de ‘derechos humanos’. La persona humana se convierte en el foco de atención. Se basa en un sistema común de valores universales que reconoce el carácter sagrado de la vida y proporciona un marco de referencia para construir un sistema de derechos humanos protegido por normas y estándares aceptados internacionalmente. Durante el siglo XX, los derechos humanos han evolucionado hasta convertirse en un marco moral, político y legal y en pautas para lograr un mundo libre del temor y la miseria”

Los Derechos Humanos otorgan a las personas y comunidades autonomía para buscar la transformación de la sociedad en pos de la plena materialización de todos sus derechos. Entre los efectos de la aplicación de dichos derechos universales está en que los conflictos deben resolverse por medios pacíficos, sobre la base del estado de derecho y dentro del marco de los mencionados derechos humanos, ello constituye un aporte ideal pero significativo al respeto del ser humano en forma general.

Los derechos humanos, entonces, se pueden definir como ‘aquellos bienes inherentes a la persona humana, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen racial o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición que comprenda discriminación alguna’. Los derechos humanos están a menudo contemplados en la ley interna de los Estados y garantizados por ella al ser insertados como normas fundamentales, o de forma externa incorporados a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios

generales y otras fuentes del derecho internacional. Estos derechos humanos tienen el carácter de universales siendo por tanto la base medular del derecho internacional.

A efecto de desarrollar un análisis didáctico y a fin de comprender la naturaleza e importancia de los derechos humanos desarrollaremos la clasificación de los mismos por generaciones, como tradicionalmente se ha venido haciendo, enfocándonos en los derechos de segunda generación en la cual se encuentra el derecho al trabajo, que es el derecho más importante a tratar por la naturaleza de la presente investigación.

1.2 Características

Los derechos humanos en su condición de derechos universales reconocidos por el Derecho Internacional y cuya irradiación comprende a todos y a cada uno de los seres humanos por su sola condición de tal, ostentan de características especiales que pueden resultar diferentes a cualquier otro derecho legal; así, Flores Salgado (2015, pp.23-26), expone como características de los derechos humanos:

- a. **Son inherentes:** Los derechos humanos son inherentes a toda persona ya que prescinde de cualquier factor externo al ser humano como la nacionalidad, cultura, condición social, económica o política, basta con la existencia del hombre para que los derechos humanos estén adscritos a este, tampoco es necesario el reconocimiento del Estado para su reconocimiento.
- b. **Son Universales:** Estos derechos son universales puesto que corresponden a toda persona sin importar su nacionalidad, raza, color, sexo, idioma, condición política, económica o social, ideología o creencias. Por ello están reconocidos en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos por el acuerdo unánime de naciones, como por ejemplo la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana de Derechos Humanos.

- c. **Son supremos:** Los derechos humanos por el motivo de ser considerados en la Constitución Política, tiene supremacía.
- d. **Restricciones u obligaciones:** Para el Estado nacional, para la comunidad internacional, el conjunto de naciones y particulares, su contenido constituyen limitaciones al poder público para favorecer las libertades de igualdad, libertad y seguridad jurídica, derechos sociales o los que puedan corresponder a los pueblos o naciones. También puede entenderse que los derechos sociales son obligaciones de hacer para el Estado, puesto que está sujeto a reglas, entre las que figuran condiciones para que este ente ejerza sus atribuciones o facultades, además se configuran como obligaciones ciertas e inexcusables para promover y proteger los derechos de todos. En el caso de los particulares los derechos humanos son prohibiciones o mandatos.
- e. **Transnacionalidad o internacionalidad:** Los Derechos humanos son transnacionales puesto que para su existencia no es necesario el reconocimiento de los Estados, estos últimos no pueden impedir la protección internacional bajo el fundamento del ejercicio de su soberanía.
- f. **Irrenunciabilidad:** La vigencia o validez de los derechos humanos no están bajo la voluntad de las personas o el Estado, por lo que no se puede pactar su limitación o restricción, ni se puede disponer en forma unilateral o bilateral, entre el sujeto de derecho y otro sujeto la modificación de los alcances de su derecho.
- g. **Irreversibilidad:** Una vez que los derechos humanos forman parte del ámbito jurídico del individuo, o si ha sido reconocido inherente al ser humano, resulta ser definitivo e irrevocable dentro de la categoría del derecho humano.
- h. **Son rígidos:** El texto de los Derechos Humanos consagrados en la Constitución para que sean variados, alterados o modificados es necesario seguir un procedimiento especial que estará previsto en el artículo 206 de la Constitución Política del Estado Peruano.

De otro lado, y a efecto de complementar las características expuestas, tenemos que la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México [2017, P. 17], considera además como característica de estos derechos a:

- i. **La Progresividad:** Los derechos humanos, se puede decir que son progresivos, puesto que para que sean cumplidos y respetados el Estado debe realizar un gradual progreso en la toma de las medidas necesarias pudiendo ser estas a corto, mediano o largo plazo. Este aspecto tiene una relación con aquellos derechos económicos, sociales y culturales, civiles y políticos, ya que deben ser cumplidos y respetados en todo momento.

1.3 Clasificación Generacional

Conforme se ha expuesto precedentemente, los derechos humanos han sido clasificados en su condición de importancia para el ser humano determinándose que existen derechos de primera, segunda y tercera generación, cuyo desarrollo podemos encontrarlo de la siguiente forma:

A. Los derechos de primera generación:

Se dice que son derechos de primera generación puesto que con ellos se inicia la búsqueda del reconocimiento y protección de los derechos a nivel personal, está basado en los primeros derechos generales exigidos a un Estado respecto al individuo relacionado a su libertad, su vida, igualdad, entre otros; en tal sentido, podemos decir que hablamos de derechos de primera generación cuando los mismos se encuentran referidos al desarrollo del individuo como tal. En esa línea García Toma (2013, p. 42) indica: “(...) se sustenta en la persona como un fin en sí mismo y en la antinomia Estado-sociedad. Mediante esta última se promueve la separación tajante y clara entre vida pública y vida privada. De allí la aspiración de garantizar el ejercicio cabal de la libertad, al margen y sin necesidad de que a la persona le sea exigida el cumplimiento de determinados fines u objetivos políticos.”. Por su parte, Aguilar Cuevas (s.f., p.2) indica que estos derechos “Son los derechos que corresponden al individuo frente al Estado o frente a cualquier autoridad”

Conforme a la apreciación de dichos autores, se puede entender que con estos derechos se dota al individuo de protección frente al Estado, entendiendo a este como un ser con vida propia y una vida pública, y para su normal desarrollo se deben garantizar derechos que le permitan desarrollarse en ambos ámbitos con total libertad, la cual no necesita de condición alguna para ser garantizada, naciendo así los derechos civiles y políticos.

Los derechos civiles, para García Toma (2013 p, 42), son: *“aquellos que garantizan el disfrute de la libertad personal y la plena autonomía de la voluntad. Aluden a la exigencia de respeto a la autodeterminación personal frente al Estado. (...)”*; asimismo, Bastida Freijedo (citado por García Toma, 2013, p. 43), expresa que: *“donde existe un derecho civil se acredita la ausencia de poder público. Ergo, el Estado se encuentra vedado de interferir en la vida privada de sus miembros.”*. Entendiéndose así que la razón de ser de estos derechos es la existencia de un Estado, en la cual es necesaria la implementación de estos derechos con el fin de que el ser humano como ciudadano pueda desenvolverse como persona en una sociedad colectiva.

Los derechos políticos, que también son parte de esta generación, brindan a la persona la facultad de poder intervenir en las decisiones del Estado en los diferentes ámbitos. Al respecto señala García Toma (2013, p.42) que, a estos derechos, *“se les concibe como las facultades o atribuciones reconocidas a sus titulares (los ciudadanos) de intervención en los asuntos públicos de la comunidad. Por ende, implican la participación legítimamente en la estructuración y desarrollo de la sociedad política”*.

Haciendo un análisis de estos derechos civiles y políticos, podemos decir que si bien ambos son de primera generación, son distintos, ya que los derechos civiles sustentan su existencia en la naturaleza misma del ser humano como ser social ligado a una sociedad, en la cual se debe dar cumplimiento al respeto de derechos y obligaciones tanto del ciudadano con la sociedad para el despliegue y desenvolvimiento pleno del primero; mientras, que los derechos políticos, deben su existencia a la manifestación del ser humano como un ser político, es decir que por el hecho de vivir en

una sociedad como ser libre debe intervenir en la formación de la voluntad estatal, que es creada con el fin de resguardar los derechos de los ciudadanos tanto a nivel individual como en forma colectiva. Al respecto, indica Bastida Freijedo (citado por García Toma, 2013, p. 43), que: *“filosóficamente los derechos civiles serían aquellas facultades o atribuciones que los hombres ‘conservan’ del estado de naturaleza al contrato social; en tanto que los derechos políticos son una creación ex novo derivada de la institucionalización de la sociedad política; de allí que solo esté destinada a resguardar los derechos de los ciudadanos.”*

Entonces, se puede decir que estos derechos buscan tener a la persona como un ser que merece respeto, con derecho a su despliegue como un ser humano, sin olvidarse de que vive en sociedad, para lo cual se realiza el reconocimiento de los derechos civiles, que son el despliegue del derecho a la vida, para lo cual se le debe permitir a este último actuar libremente en la sociedad garantizándole libertades como por ejemplo la libertad de opinión, que también le va a permitir ejercer algunos derecho políticos como el derecho a elegir y ser elegido.

Para efectos académicos referiremos que el origen del reconocimiento de estos derechos, según señala García Toma (2013, pp. 41-47), son: *“la Declaración de derechos del gran pueblo de Virginia (1756), La Declaración de Independencia de los Estados Unidos (1776), y la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (1789), debemos mencionar que estos cuerpos normativos tomaron como herencia los ideales que constituye el pueblo inglés a través de la Carta Magna (1215), la Petición de Derechos (1689) y la Declaración de Derechos (1789)”*.

Para Aguilar Cuevas (s.f, s.p.), estos derechos de primera generación, que promueven el respeto del ser humano y su dignidad, tanto como un ser social y como ciudadanos, comprenden derechos y libertades fundamentales, derechos civiles, y políticos. En cuanto a los derechos y libertades fundamentales, que señala Cuevas, se encuentran las siguientes: derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica, derecho a la igualdad, derecho a la integridad física y moral, derecho al honor, derecho a la libertad de

tránsito y domicilio, derecho a una nacionalidad, derecho a asilo, derecho a la familia, derecho a la libertad de pensamiento, expresión, religión, opinión, reunión y asociación. Y, en referencia a los derechos civiles y políticos, señala Cueva que son los siguientes:

- *Todo ser humano tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.*
- *Todos somos iguales ante la ley, esto es, a todos debe aplicarse de igual manera.*
- *Toda persona tiene derecho al juicio de amparo.*
- *Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.*
- *Toda persona tiene derecho a ser oída y tratada con justicia por un tribunal imparcial.*
- *Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.*
- *Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país.*
- *Toda persona tiene derecho a ocupar un puesto público en su país.*
- *La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas.*

De los derechos enunciados anteriormente, se puede decir que necesariamente los derechos fundamentales y libertades deben ser previamente reconocidos para que, a partir de ellos, se puedan dar paso a los derechos civiles y políticos. En ese orden de ideas, recordaremos que los primeros deben ser reconocidos a todos los sujetos o personas por su sola condición humana, debiendo ser garantizadas en todos los niveles.

B. Derechos de segunda generación:

Los derechos de segunda generación tienen ese nombre puesto que su ejercicio resulta posterior a los de primera generación, estando relacionados a los derechos de los individuos correspondientes a grupos sociales; así,

para García Toma (2013, p. 43-44), estos derechos *“Se sustentan, en la necesidad de expandir los principios y valores democráticos a la esfera social y económica, a efectos de resolver el tema del denominado ‘problema comunitario’; es decir, responde a la inquietud de remover los obstáculos que castran el pleno desarrollo de la personalidad y hasta erosionan las bases mismas de la dignidad”*.

De lo cual se puede entender que esta generación de derechos busca despertar la actividad estatal mediante la promoción de principios y valores democráticos en el ámbito social y económico. Donde se encuentran aspectos que no permiten el desarrollo de la persona misma dignamente. En la búsqueda de desplegar la personalidad de la persona humana, la persona debe realizar diferentes actividades para poder tener una vida digna. Al respecto Ernst Turgendhat (citado por García Toma, 2013, p. 44) señala que: *“estos se sustentan en la necesidad de satisfacer condiciones básicas de existencia. Así, apunta a asegurar mediante el acceso a determinados bienes y servicios de una calidad de vida, pues ella es expresión cabal de dignidad.”*

De lo expuesto, se puede señalar que los derechos de segunda generación buscan la promoción, respeto y desarrollo de la personalidad de la persona humana en el ámbito económico y social considerándose siempre el despliegue de su dignidad, para lo cual el Estado tiene deberes como tal y los grupos sociales de coadyuvar a la realización de estos fines. En el afán de cumplir los objetivos de esta generación de derechos nacen tres tipos de derechos: sociales, económicos y culturales.

Respecto a los derechos sociales, señala García Toma (2013, p. 44) que *“son aquellas facultades tuitivas dirigidas a favorecer a aquellos grupos humanos con características accidentales diferenciales en relación a otro, por factores culturales, o que se encuentran en situación de desventaja por razones económico-sociales, ósea, con una posición o ubicación despreciada en sus estándares de vida no acordes con la dignidad humana.”*. Desprendiéndose que estos derechos vienen a constituir un tipo de

protección para aquellas personas que se encuentran en una situación de falta de recursos económicos.

Los derechos económicos, señala García Toma (2013, p. 45) que son *“aquellas facultades tuitivas dirigidas a favorecer a aquellos grupos humanos insertos en las relaciones de producción, prestadores de trabajo. Ello con el objeto de dotarlos de un status económico acorde con el esfuerzo físico o intelectual desplegado en la relación laboral.”* Cuando el autor menciona a los “grupos humanos”, se refiere a las personas más necesitadas, como por ejemplo a las comunidades andinas y selváticas, en las cuáles muchas veces la mano de obra se ve sacrificada y explotada por los grandes inversionistas que consideran tener el poder suficiente para que con su actuar vulneren derechos humanos. Ante dicha situación, el control que debe realizar el Estado es muy importante, cobrando los derechos económicos gran importancia, pues es el trabajo un medio de subsistencia para que se pueda vivir dignamente.

En cuanto a los derechos culturales, indica García Toma (2013, p. 45), que: *“son aquellas facultades que permiten a la persona acceder a los aspectos cualitativos reflejados en los bienes de la educación, el arte, y la cosmovisión cultural en un Estado pluriétnico y pluricultural.”* Entendiéndose que estos derechos brindan la oportunidad al ser humano de proteger todas aquellas costumbres, aquellos modos de vivir propio de cada región; en ese orden de ideas, dicho autor citando a Antonio E. Pérez Luño, indica que, estos derechos permiten *“a cada uno de los ciudadanos hacer suyo el ideal fáustico de que (...) todo lo que se ha dado por la humanidad lo quiere gustar dentro de sí mismo, captando con su espíritu lo más alto y los más profundo”*.

Estos derechos culturales nacen como una extensión de la dignidad humana e identidad, lo que permite la existencia de una gran diversidad de culturas, siendo que dichos elementos culturales propios de grupos sociales merecen protección por parte del Estado, debiendo en su rol tuitivo activo fomentar el respeto de dichas costumbres como parte del derecho de grupos humanos que los hacen singulares y únicos.

Como el logro de los reconocimientos de la mayoría de los derechos humanos, los derechos culturales se han materializado luego de grandes luchas de parte de las sociedades humanas; así, históricamente recoge García Toma (2013, p. 46), como orígenes del mencionado derecho a los reconocimientos iniciales en: *“la Constitución Mexicana (1917), la Constitución Alemana (1919), y la Declaración de los Derechos del Pueblo trabajador y explotado de la Ex Unión de República Socialistas Soviética (1918). Cabe señalar que estos textos heredan los reconocimientos consagrados en la Constitución Francesa de 1791, la Declaración francesa de Montagnarde de 1793 y el Preámbulo de la Constitución de 1848.”*

Como se ha podido advertir, los derechos de segunda generación tiene como uno de sus objetivos garantizar el derecho al trabajo, el cual merece protección por parte del Estado, puesto que como ya se ha mencionado es un medio para la subsistencia del ser humano, por el hecho de recibir una contraprestación que es destinado para cubrir las necesidades básicas y personales, por lo que también se le ha vinculado al derecho alimentario; siendo que el alcance de dicho derecho abarca que tal retribución resulte justa, digna y con el respeto de las condiciones laborales mínimas.

En ese orden de ideas encontramos a Colazo, Benitez & Caballero (1994, p. 67), que al respecto señalan: *“El trabajo es un Derecho Humano, y todas las condiciones para desarrollarlo también forman parte de estos Derechos.”*. No obstante, debemos recordar que para que se dé el respeto y reconocimiento de este derecho han surgido muchas batallas entre los trabajadores y los empleadores, puesto que en un inicio no existía respeto por la dignidad de la persona, tratándosele a este como esclavo de otras personas con jornadas laborales que superaban las doce horas; dicha situación actualmente ha evolucionado, sin embargo esta problemática se encuentra aún latente en la sociedad actual, claro que con diferentes matices.

En cuanto a la existencia de la llamada “libertad de trabajo” y el derecho al trabajo, Mesía (2004, p. 270), señala lo siguiente: *“El derecho al trabajo no se confunde pues, (...), con la libertad de trabajo. La doctrina reconoce en su estructuración una naturaleza binaria: individual y colectiva. En lo*

individual supone el derecho a un empleo y a la continuidad en él, salvo que medien causas justificadas y debidamente establecidas en la ley. En lo colectivo, implica el ejercicio en asociación con otros trabajadores de ciertas atribuciones (sindicalización, huelga y convenios colectivos)”. De esta diferenciación se puede entender que cuando el autor se refiere a la “libertad de trabajo”, comprende al derecho a asociarse o juntarse entre todos los trabajadores para poder hacer valer sus derechos como formar o pertenecer a un sindicato, hacer una huelga cuando se contravengan derecho laborales y también es una forma de realizar convenios colectivos que puedan beneficiarlos; sin embargo, dicho término no es del todo apropiado, ya que puede entenderse desde otros ámbitos como el derecho a la libertad de contratación o el derecho a la libertad de contratación, de las cuáles nacen y derivan otros derechos que puedan brindar estabilidad al trabajador frente a las contingencias laborales que puedan surgir en un ambiente laboral. En relación a ello, el mismo Mesía (2004, pp. 270-271) indica que: “El artículo 22º del documento constitucional declara que el trabajo es un derecho y un deber. Como derecho constituye la manifestación concreta de la libertad que engarza con el principio de la dignidad de la persona humana. En tal sentido, el trabajo debe entenderse como realización y promoción del ser humano en el desempeño de una actividad. En cuanto deber, el trabajo obliga a procurarse el sustento mediante actividades lícitas que contribuyan al desarrollo de la sociedad en su conjunto. De ahí que el propio artículo 22º lo reconozca como ‘base del bienestar social y un medio de realización de la persona’”.

C. Derechos humanos de tercera generación:

Los derechos de tercera generación, tiene como objetivos el desarrollo del llamado solidarismo en forma global, debiéndose ser una preocupación internacional. En tal sentido, podemos citar a García Toma (2013, p. 46), quien señala que estos derechos “*promueve el reconocimiento de la libre determinación de los pueblos, el derecho a la paz, el derecho al medio ambiente sano y equilibrado, etc.*” Así también indica el autor que estos derechos “*se inspiran en una ‘cierta’ concepción de la vida humana en una comunidad global*”. Es por ello que se dice que para que se puedan cumplir

los objetivos de estos derechos es necesaria la participación de todos los sujetos de individuos, Estados, instituciones estatales públicas y privadas.

A su vez, Masuda (1984, p. 120), indica que se pueden dar una serie de rasgos innovadores que van a caracterizar los derechos de la tercera generación, dentro de los cuales se encuentra una nueva fundamentación y al respecto señala lo siguiente: *“Una nueva fundamentación; pues si la libertad y la igualdad fueron los valores guía de la primera y segunda generación, respectivamente, los derechos de la tercera generación tiene como principal valor la solidaridad. Sólo mediante un espíritu solidario de sinergia, es decir, de cooperación y sacrificio voluntario y altruista de los intereses egoístas será posible satisfacer plenamente las necesidades y aspiraciones globales relativas a la paz, la calidad de vida o a la libertad informática”*.

Aguilar Cuevas (s.f., p. 7), respecto a estos derechos de tercera generación nos indica que también se les denomina *“Derecho de los Pueblos o Derechos de Solidaridad, y que hacen referencia a tres tipos de bienes, que se pueden englobar en: Paz, Desarrollo y Medio ambiente”*, indicando que contempla a los siguientes derechos:

- *Derecho a la autodeterminación.*
- *Derecho a la independencia económica y política,*
- *Derecho a la identidad nacional y cultural.*
- *Derecho a la paz.*
- *Derecho a la coexistencia pacífica.*
- *Derecho al entendimiento y confianza.*
- *Derecho a la cooperación internacional y regional.*
- *Derecho al desarrollo.*
- *Derecho a la justicia social internacional.*
- *Derecho al uso de los avances de las ciencias y la tecnología.*
- *Derecho a la solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos, ecológicos.*
- *Derecho al medio ambiente.*
- *Derecho al patrimonio común de la humanidad.*
- *Derecho al desarrollo de una vida digna.*

CAPITULO II:
DERECHOS SOCIALES

2.1. Concepto

Distintos autores han definido los derechos sociales desde diversos enfoques propios, uno de ellos es Víctor García Toma (2013, p.544), el mismo que los conceptualiza como *“aquellas facultades tuitivas dirigidas a favorecer a aquellos grupos humanos que se encuentran en situación de desventaja por razones económicos-sociales, o sea con una posición o ubicación despreciada en sus estándares de vida no acordes con la dignidad humana”*. Por su parte Marcial Rubio (citado por García Toma, 2013, p. 545) indica que son *“reglas dictadas por el Estado para asegurar ciertas condiciones de los seres humanos de una sociedad entre sí; y de prestaciones que el Estado regula y en algunos casos presta directamente a las personas, generalmente cuando están en incapacidad de proveérselas por sí mismas”*.

De otro lado, Jaime Rodríguez (2015, p. 117) refiere lo siguiente: *“los derechos fundamentales sociales se refieren a determinadas acciones del Estado, de los Poderes públicos, que hacen directa y esencialmente a la dignidad del ser humano. No todos los derechos sociales son fundamentales sino aquellos que, como la alimentación, el vestido, la vivienda, la educación o la sanidad, entre otros, permiten al ser humano las condiciones para una existencia en libertad solidaria”*.

Estando a los conceptos citados, debemos tomar en cuenta que los derechos humanos tienen el carácter de general [universal] por lo que no resultaría lógico suponer que dichos derechos estarán dirigidos a determinados sectores de la población –por lo menos no directamente- por lo que se puede definir a los derechos humanos sociales como aquellos derechos propios de los grupos sociales que garantiza que sus miembros puedan optar en igualdad a las oportunidades que podrían tener los integrantes del grupo social, así se puede erigir como una base límite para todos los miembros que puede ser visto como un apoyo para aquellos miembros que se encuentran por debajo de la misma, como sostén para los que se hallan en el mismo nivel o como referencia para quienes se encuentran arriba.

2.2. Derechos Sociales en la Constitución Política del Perú

Para el Tribunal Constitucional, en el expediente Nro. 2945-2003-AA/TC (Fundamento Jurídico, 10), como máximo garante de los derechos humanos en la

jurisdicción interna peruana, los derechos sociales, son aquellas *“facultades tuitivas dirigidas a favorecer a aquellos grupos humanos con características accidentales diferenciadas con relación a otros por factores culturales, o que se encuentran en situación de desventaja por razones económico-sociales, es decir, con una posición o ubicación depreciada en sus estándares de vida, no acordes con la dignidad humana”*; asimismo, en palabras de García Toma (2013) al comentar la sentencia del Tribunal Constitucional N° 1417-2005-AA/TC, podemos decir que el Tribunal Constitucional conceptualiza los derechos sociales, como derechos de la persona reconocidos por el Estado y no otorgados por este, sin embargo, su reconocimiento no es suficiente para dotarlos de eficacia plena, pues su vinculación jurídica sólo queda configurada a partir de su regulación legal lo que los convierte en judicialmente exigibles.

2.3 El derecho al trabajo como derecho social

La Constitución Política del Perú de 1993, norma suprema de todo nuestro ordenamiento jurídico, le ha dedicado varios artículos al derecho del trabajo, ubicándolo en el capítulo II del Título I relacionados a los derechos sociales y económicos, en los que podemos encontrar a:

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

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

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

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

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

Artículo 24.- *El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.*

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

Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

Artículo 25.- *La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo.*

Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio.

Artículo 26.- *En la relación laboral se respetan los siguientes principios:*

- 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.*
- 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.*
- 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.*

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

Derechos colectivos del trabajador. Derecho de sindicación, negociación colectiva y derecho de huelga

Artículo 28.- *El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:*

1. *Garantiza la libertad sindical.*
2. *Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.*

La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

3. *Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.*

Artículo 29.- *El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación.*

Respecto a las normas laborales, debemos tener presente que el trabajo es inherente a la sociedad por cuanto sus miembros han de acudir a su desarrollo a efecto de poder satisfacer sus necesidades y mejorar sus condiciones de vida, en tal sentido podemos afirmar que el trabajo constituye la actividad madre que permite el desarrollo social y económico de un país, por lo que debe ser protegido y reglamentado por la ley; dicha importancia lo resalta muy acertadamente García Santana (2012, p. 18) quien afirma que, *“las normas del derecho del trabajo tienen por objeto establecer beneficios para los trabajadores. Se considera un derecho de protección a un grupo socialmente débil, a la más castigada por la economía; por lo tanto, el Estado debe protegerla creando normas jurídicas compensatorias que contengan las garantías elementales, es decir, un trabajo digno y decoroso, un salario remunerador, certidumbre en el empleo, jornada de trabajo legal, entre otras garantías a que todo trabajador tiene derecho. Las normas jurídicas laborales tienen como objetivo primordial dignificar la actividad de la clase trabajadora, reivindicándolo”*.



CAPÍTULO III:
DERECHO AL TRABAJO

3.1. Concepto

El Derecho al trabajo, es un derecho humano de segunda generación reconocido a todas las personas por su naturaleza humana, se encuentra determinado como la permisibilidad del Estado a fin de garantizar al ciudadano el desarrollo y ejercicio de una actividad laboral. Es importante, este derecho porque desde allí se puede proteger al ciudadano y se permite su desarrollo personal que se encuentra muy ligado a su dignidad humana, al respecto Ojeda Áviles (2000, s.p.), señala *que “(...) la protección del trabajador como ciudadano y sus derechos fundamentales en la empresa pasan a ser un componente estructural de las relaciones laborales y como una de las reflexiones culturales más importantes del derecho al trabajo de nuestro tiempo”*

De otro lado, Ugarte Cataldo (2008, s.p.) hace referencia a que el derecho al trabajo cumple diversas funciones, pues en forma simultánea protege los derechos de los trabajador en diversos niveles: a) Los derechos laborales propiamente tales como los salarios mínimos, jornada de trabajo, indemnización por término de contrato, que le otorgan al trabajador por ser parte débil en la relación contractual; b) Derechos fundamentales específicos como la libertad sindical, derecho a la negociación colectiva, huelga, atribuidos al trabajador como integrante de una organización de representación de intereses que permiten democratizar la dirección económica y política de las empresas y de la sociedad; por otro lado tenemos a c) los derechos fundamentales inespecíficos, como a la intimidad, integridad, libertad de expresión, no discriminación, que se le otorgan al trabajador como ciudadano, y permiten garantizarles un trato de más respeto como un miembro de una sociedad en democracia.

Conforme se ha visto de la historia universal, las condiciones, situaciones y la organización laboral han ido transformándose con el tiempo, de acuerdo con las concepciones y formas de vida que la sociedad tenía en las diferentes épocas; en dicho sentido podemos recoger de las palabras de García Toma (2013, p. 669,670), quien elaboró de forma magistral una suerte de “periodificación” de la evolución del trabajo en la sociedad global, considerando lo siguiente: *En un primer momento el trabajo fue visto como una necesidad vital y primaria, teniéndose aquí a las actividades de caza, recolección de frutos y las tareas de pastoreo y laboreo de*

tierras se ligaban con la propia subsistencia. Luego, se vio al trabajo como una actividad poco digna, por ello es que existía una suerte de sinónimos entre trabajo y esclavitud. Conociéndose al esclavo como un bien patrimonial, sobre el que se tenía potestad para ejercer el ius dominium, ejerciéndose así sobre él las facultades de derecho de propiedad. Con posterioridad, se vio al trabajo como una actividad de servicio con ciertas normas protectoras, por ello el siervo de la gleba tenía la condición de trabajo, pero también tenía el derecho a no ser separado de su entorno territorial, resguardándose su seguridad jurídica ante terceros, etc. En un cuarto momento, el trabajo se vio como una actividad todavía despreciada pero ejercida con un poco de libertad y derechos de utilidades, en este estadio se encuentran los talleres gremiales, en la cual existían los maestros o propietarios de los instrumentos y el artesano, u operador dependiente, o también llamado discípulo o aprendiz. En un quinto momento el trabajo es visto como una mercancía sujeta a la fluctuación de la ley de la oferta y demanda, por tanto el valor del trabajo dependía de las leyes económicas de ese momento. Por último, el trabajo es entendido como un derecho-deber que nace de la naturaleza del ser humano.

Estando a épocas actuales, nos referiremos a nuestra vigente Constitución Política del Perú, la cual establece en su artículo 22° que *“El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”*; en esa línea el Tribunal Constitucional indica que este derecho fundamental implica dos aspectos, que son: El de acceder a un puesto de trabajo; y el de no ser despedido sino por causa justa. *“[E]n el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho [...] se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa”* (Landa Arroyo, s.f., s.p.)

El derecho al trabajo así citado se ha establecido como base del bienestar y desarrollo de la persona ligado a su dignidad, es decir se ha resaltado su importancia como derecho coadyuvante a la consolidación y efectivización de otros derechos conexos con los elementos del desarrollo laboral.

De igual modo se determina un especial énfasis e importancia en la sociedad del derecho constitucional al trabajo pues en el artículo 23º de la Constitución se ha establecido como objeto de atención prioritaria por parte del Estado, y ello obedece fundamentalmente por cuanto el trabajo constituye la base del dinamismo económico de la sociedad y con ello la base del sustento económico del Estado. En ese entender se tiene la especial valoración del trabajo y la asignación de orientación protectora a la legislación que regula su prestación, el legislador se ha preocupado de proclamarla de manera expresa a través de los ya citados artículos 22 y siguientes de la Constitución, estableciendo como preceptos su condición de base de bienestar social, medio de realización de la persona e incluso declarándole en sus diversas modalidades objeto de atención prioritaria del Estado.

Bajo dicha premisa se tiene que el despido arbitrario –por la sola voluntad del empleador- al suponer una negación al derecho al trabajo (pues supone la extinción de la relación laboral por decisión unilateral del empleador) constituye un acto antijurídico, frente al cual el legislador constituyente también reservó un artículo expreso en nuestra carta magna, el artículo 27, el cual expone: “*La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.*”, siendo en esa línea que la propia ley y su aplicación, ha desarrollado como mecanismos de protección de tal acto antijurídico y vulneratorio, las figuras referidas a la reposición y la indemnización.

a. LA REPOSICIÓN

Es una de las formas de protección del derecho constitucional al trabajo por el cual se restituyen los derechos vulnerados por un despido arbitrario, en términos generales se puede entender como el acto que restituye al trabajador su puesto de trabajo, así la doctrina nacional ha establecido que sola la reposición laboral del trabajo restituye el derecho violado (repone las cosas al estado anterior de la vulneración), que es el efecto buscado por el proceso de amparo. (Landa Arroyo, 2002, p.43).

La reposición como figura jurídica se constituye como una manifestación de la tutela restitutoria que se brinda ante la vulneración del derecho al trabajo pues sus efectos son 'restituir' al trabajador en su puesto de trabajo y la misma –conforme lo dispone el Tribunal constitucional en diferentes sentencias- ha de darse en las mismas condiciones en la que prestaba su labor antes del despido, es decir conforme a las mismas funciones, cargo y demás características de la relación laboral que tenía hasta antes del acto del despido injustificado y en caso de no poder efectivizarse así, en una mejor condición; es decir que mediante la reposición se logra otorgar una tutela restitutoria efectiva al retrotraer los hechos al estado previo de vulneración del derecho al trabajo.

Debe ponerse especial énfasis que con la Constitución Política del año 1993, por su ya referido artículo 27, a través del Decreto Supremo N° 003-97-TR, se había reducido la adecuada protección contra el despido arbitrario en su forma de reposición dirigiéndolos únicamente a los despidos nulos, el cual fue salvado vía precedente vinculante por el Tribunal Constitucional a través del caso Telefónica en el cual se instituyó además como parte de la protección adecuada del derecho al trabajo contra el despido arbitrario la reposición en los supuestos de despido incausado (sin expresión de causa) y despido fraudulento (bajo causas simuladas).

Este tipo de protección constitucional vendría a ser la más adecuada a la vulneración del derecho al trabajo toda vez que resulta proporcional entre la afectación y la protección como un mecanismo de acción y reacción de igual intensidad, pues si mediante el despido se deja sin trabajo a un ciudadano – lo que significa el desamparo de su subsistencia-, mediante la reposición se le restituye el trabajo, amparando su derecho a la subsistencia, restituyendo además su derecho a vivir dignamente como parte del respeto a su dignidad que tiene todo ser humano como fin supremo de la sociedad y el Estado, en los términos como se encuentra establecido en el artículo 1 de la Constitución Política vigente.

A efecto de indagar más en esta figura, podemos indicar que el máximo órgano de la constitucionalidad ha definido a la reposición como un criterio o una protección restitutoria del despido como podemos apreciar de los diversos casos puestos a su conocimiento, así tenemos:

- a. La forma de protección no puede ser sino retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una consecuencia consustancial a un acto nulo. La indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutoria si así lo determinara libremente el trabajador, pero no la reparación de un acto *ab initio* inválido por inconstitucional. (STC 1124-2001-AA/TC Fundamento 12).
- b. Mediante dicho precepto constitucional del artículo 27 no se consagra el derecho a la estabilidad laboral absoluta, es decir, el derecho “a no ser despedido arbitrariamente”. Solo reconoce el derecho del trabajador a la “protección adecuada” contra el despido arbitrario. (STC 0976-2001-AA/TC. Fundamento 11).
- c. Cuando el artículo 27° de la Constitución establece que, contra el despido arbitrario, la ley dispensará una “protección adecuada”, tal disposición no puede entenderse en el sentido de que con ella se está constitucionalizando el derecho del empleador de despedir arbitrariamente, como parece entenderlo la demandante. Al amparo de un acto arbitrario, como el despido inmotivado, no puede reclamarse el reconocimiento de derecho constitucional alguno. Simplemente el ordenamiento sanciona la realización de actos arbitrarios, aunque, como se ha visto, esa sanción al despido arbitrario pueda tener, en determinadas circunstancias, tanto una protección de eficacia restitutoria como de eficacia resarcitoria. (STC 0976-2001-AA/T. Fundamento 17).

b. LA INDEMNIZACIÓN

Si bien resulta ideal el poder optar por la reposición como medio resarcitorio del daño ocasionado por un despido arbitrario, no podemos generalizar al mismo como una regla general en caso de vulneración del derecho al trabajo, pues de acuerdo a la situación específica se pueden dar situaciones como el optar por no retornar al puesto de trabajo o porque resulta imposible dicha reinserción; para dichas situaciones se habla de la figura de la indemnización, que es otra forma de protección contra el despido arbitrario por el cual ante un despido injustificado realizado por el empleador, este se encuentra obligado a otorgar una suma de dinero al trabajador despedido por dicho accionar que resulta contrario al derecho al trabajo.

La indemnización viene a constituir una manifestación de la tutela resarcitoria que se brinda al derecho al trabajo pues sus efectos son de carácter reparador pues lo que se busca es indemnizar al trabajador por el despido injustificado acaecido, es decir logra otorgar tutela resarcitoria al otorgar un beneficio económico al trabajador adicional al pago de sus derechos laborales que por ley le corresponden.

En opinión de la doctrina nacional, podemos exponer que la mayoría coincide que no constituye la mejor forma de protección contra el despido arbitrario por cuanto no repone al estado anterior de violación del derecho constitucional al trabajo sino por el contrario lo reafirma, pues el despido continua surtiendo efectos, sin embargo, constituye una figura compensatoria que en algunos casos ha de resultar justa o equitativa.

De otro lado, encontramos que el tratamiento de dicha figura en el ámbito constitucional ha sido diverso, siendo ello así y de manera semejante al caso de la reposición podemos encontrar que el Tribunal Constitucional no ha sido ajeno al tratamiento de dicha figura y a través de su jurisprudencia emitida en los diferentes procesos constitucionales, habiendo desarrollado conceptos respecto a su naturaleza y aplicación, tal como se precisa a continuación:

- a. un modelo de protección procesal, estrechamente ligado al régimen de protección sustantiva, que aquí se ha denominado de carácter reparador, es lo que sucede con la acción indemnizatoria o, excluyentemente, la acción impugnatoria de despido (con excepción del supuesto de despido “nulo”) en el ámbito de la jurisdicción ordinaria. En tal supuesto, el régimen de protección procesal se encuentra inexorablemente vinculado con lo dispuesto por el Decreto Legislativo N°. 728, pues, de advertirse que el despido del que fue objeto un trabajador fue arbitrario, el juez laboral no podrá tutelar el derecho más allá de lo que en dicha legislación se prevé a propósito de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada; es decir, ordenar el pago de la indemnización correspondiente.

Se trata de un sistema de protección adecuada contra el despido arbitrario que tiene una eficacia resarcitoria y, como tal, se trata de un derecho que el ordenamiento reconoce al trabajador, tal como se desprende, por lo demás, de la propia ubicación estructural asignada al artículo 34 dentro del Decreto Legislativo N°. 728. (STC 0976-2001-AA/T. Fundamento 13.b.1).

- b. Para el Tribunal Constitucional no se trata de emplazar el problema desde la perspectiva de la dualidad conceptual estabilidad absoluta y estabilidad relativa y, a partir de ello, inferir que al no haber consagrado la Constitución vigente -como lo hizo su predecesora de 1979- la denominada estabilidad absoluta, toda protección restitutoria ante un despido arbitrario sería absolutamente inadmisibles. Por el contrario, planteado en términos de derecho constitucional lo que interesa en el análisis es determinar si el contenido esencial de un derecho constitucional como el derecho al trabajo es o no respetado en su correspondiente desarrollo legislativo. Más precisamente, si la fórmula protectora acogida por el legislador respeta o no el contenido esencial del derecho al trabajo. (STC 124-2001-AA/TC. Fundamento 12.c).

3.2 Función Social

El derecho al trabajo desde su perspectiva social busca también proteger los intereses laborales de la parte más vulnerable en la relación contractual, es decir del trabajador debido a la evidente asimetría de poder existente con el empleador; en dicho sentido encontramos a estudiosos como Proaño (s.f., s.p.), quien señala que *“(...). Surge pues un conflicto entre quienes prestan su trabajo a cambio de un salario-cuyo interés es recibir el mayor salario posible por la unidad de trabajo- y quienes pagan ese trabajo a cambio de apropiarse de sus frutos- cuyo interés es obtener la mayor cantidad de trabajo posible por unidad de salario. Es el Derecho del Trabajo quien dará respuesta a este conflicto. El objetivo es crear cauces y mecanismos que permitan a los trabajadores y empresarios llevar a cabo la defensa de sus intereses contrapuestos sin que ello amenace la estabilidad o la subsistencia del sistema económico y social.”*

El concepto citado resume magistralmente los intereses de ambas partes, a lo que podemos agregar que es el empleador quien tiene mayor poder, pues es quien ostenta del capital y de la facultad de proseguir o concluir con la fuente del trabajo, en situaciones cuando la oferta laboral resulta ser abundante o la capacidad requerida no reviste de mayor preparación, este poder del empleador se incrementará, también sucederá dicho fenómeno cuando la retribución o las condiciones laborales son buenas en comparación con otras ofertas laborales del medio; un caso de debilitamiento del poder del empleador lo podríamos encontrar cuando el trabajador ostenta de condiciones únicas o escasas para desarrollar el trabajo, que obligaría al empleador a contar con sus servicios [formación, conocimientos, habilidades, etc.], empero dicha situación no resultará muy común, por lo que la intervención del Estado mediante las normas laborales estará dirigida a equilibrar dicha relación.

3.3 El derecho al trabajo en la Constitución Política del Perú

Antes de referirse a lo establecido propiamente por nuestra Carta Magna, es necesario señalar una diferencia sustancial que existe entre la Constitución actual y la Constitución peruana de 1979, y es que en la pasada Constitución a raíz de lo

conservadora que era, hacía notar de manera preponderante la función tuitiva del Estado respecto al derecho del trabajo, llegando incluso a considerar a dicho derecho como un derecho fundamental, regulando en específico cada una de las instituciones laborales; mientras que por su parte la Constitución de 1993, *“de corte neoliberal y se incardina con el modelo económico que se aplica en el Perú y en muchos países occidentales (...). En ella los derechos laborales se encuentran en el apartado de los derechos sociales y económicos, no se reconoce al derecho de estabilidad laboral y algunos principios importantes del derecho del trabajo como la retroactividad benigna”* (Haro Carranza, 2000, p.17).

Dicho esto entonces pasaremos a analizar los artículos constitucionales dedicados a nuestro tema, el derecho de trabajo.

ARTICULO 22: Deber y derecho al trabajo

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

El derecho al trabajo, se encuentra reconocido por nuestra Constitución con doble esfera ya que es una atribución, facultad que tiene todo ciudadano para laborar o desempeñarse en algún cargo, puesto o empleo, pero también, como lo señala SASTRE MARRECHE (citado por Toyama Miyagusuku, s.f., p.519), el deber de trabajo descrito en el artículo 22 viene a ser como una obligación general a los ciudadanos sin una sanción concreta, es una suerte de *“llamada a la participación en el interés general (...), de lo que se trata es de vincular este deber al principio de solidaridad social”*.

Debemos tener presente también que como todo derecho social, para que este resulte efectivo en la sociedad, necesita de protección jurídica que requiere ser regulado por el Estado para que pueda proteger a quienes se encuentran en una relación de trabajo dependiente o subordinada, ya que de no tener regulación se convertiría en un desorden donde prime la ley del más fuerte (que por lo general será el empleador), corriéndose en riesgos ya conocidos como el hecho de que no se regularía un horario de trabajo digno, no se respetaría el descanso de ley, se vulneraría el derecho a vacaciones, a una remuneración justa y equitativa, etc., es

decir todo quedaría a merced de lo que el empleador pueda ofrecer, pudiendo llegar al aprovechamiento de las necesidades del trabajador, aspecto que no puede ser admitido a efectos de lograr la finalidad del trabajo conforme a la consideración constitucional de considerarlo como un derecho y una obligación.

Asimismo, dada la vital importancia que tiene este derecho, el mismo ha merecido también un tratamiento amplio en varias normas de carácter internacional; así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948) en su artículo 23 junto a sus cuatro incisos, señala los cuatro principios básicos de protección al derecho de trabajo, los cuáles son:

“(1) Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

(2) Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

(3) Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

(4) Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”.

Igualmente en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y Culturales, dedica los artículos del 6 al 8 a desarrollar ampliamente del derecho al trabajo y las medidas que deben adoptar los Estados partes para garantizar su formación, promoción, su respeto y protección.

ARTÍCULO 23: El Estado y el Trabajo

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

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

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

Lo que tratábamos en líneas anteriores era justamente el punto que resalta la Constitución en este artículo, el cual está referido a la participación jurídica y orgánica del Estado para proteger el trabajo desde su promoción –creación y fomento de puestos de trabajo- hasta la protección contra el despido –continuidad del puesto de trabajo-. En ese sentido el Estado debe crear órganos específicos, dirigir sus políticas y sus acciones para garantizar a los ciudadanos el acceso y la conservación de un puesto de trabajo acorde a su dignidad; es por tal motivo que el Estado incorpora dentro de su funcionalidad, el desarrollo de políticas de empleo, tanto de fomento como de protección.

Resulta pertinente recalcar que la Constitución Política regula en su artículo uno el ‘respecto de la dignidad de la persona’, evidenciándose que cuando habla de derecho al trabajo vuelve a tocar el derecho a la dignidad humana vinculada a dicha actividad, estableciendo con ello la íntima vinculación que guarda el respeto de la dignidad de la persona con el desarrollo de una actividad laboral acorde a esta. Entonces diremos que todo trabajo debe garantizar el respeto de la dignidad de la persona que lo ejerce y no para vulnerarla.

ARTÍCULO 26:

Principios de la relación laboral: En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.
2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.
3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de la norma.

Respecto al principio de no discriminación o igualdad, se puede decir que es una de las piezas esenciales de toda sociedad, a partir del cual las personas tienen el derecho a no sufrir un trato arbitrario en su contra por motivos de ideología, política, raza, sexual, etc. Como lo señala Rodríguez Piñero et al (s.f., p. 185) *"el igual debe ser tratado de modo igual y el desigual de modo desigual, pero correspondiendo a su desigualdad"*.

Balta Varillas (1995, p. 95) ha indicado que toda persona con calificación para tener un trabajo debe tener la oportunidad de competir por este, obtenerlo y conservarlo con la "prescindencia total de su pertenencia a un determinado grupo racial, sexual, religioso, etc.", más aún indica dicho autor que no debe tolerarse "aferrarse" de un mérito o calificación para ocultar un motivo que es considerado discriminatorio.

Respecto a la discriminación, el Tribunal Constitucional ha indicado en el Expediente N° 2510-2002-AA/TC, que: *"(...) la igualdad se encuentra resguardada cuando se acredita la existencia de los dos requisitos siguientes: a) paridad, uniformidad y exactitud de otorgamiento o reconocimiento de derechos ante hechos, supuestos o acontecimientos semejantes, y b) paridad, uniformidad y exactitud de trato o relación intersubjetiva para las personas sujetas a idénticas circunstancias y condiciones. En buena cuenta, la igualdad se configura como un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna; esto es, a no ser tratada de manera dispar respecto a quienes se encuentren en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable para esa diferencia de trato"*

En cuanto al principio de irrenunciabilidad de derechos, Toyama Miyagusuku (s.f., p. 166) refiere que dicho principio tiene su fundamento en *"el carácter protector del Derecho Laboral en la medida que presume la nulidad de todo acto del trabajador que disponga de un derecho reconocido en una norma imperativa. Dada la desigualdad que caracteriza a las partes laborales (...)";* de lo cual podemos señalar que dicho principio que establece la imposibilidad que tiene los trabajadores de renunciar a sus derechos establecidos constitucionalmente, está sustentado en la posibilidad de que puede ser obligados a tal renuncia debido a la condición

asimétrica con respecto a los empleadores, siendo el trabajador la parte más débil de la relación laboral.

En cuanto al tercer principio *in dubio pro operario*, se puede decir que es una de las manifestaciones protectoras del Estado a favor de los trabajadores que se da como una guía en el proceso de interpretación y aplicación de alguna norma laboral. Cabe indicar que conforme lo desarrolla Alarcón Caracuel (1990, p. 850) existe una diferencia entre el principio *pro operario* y el principio *in dubio pro operario*. Así, refiere, el principio *pro operario*, promueve los intereses laborales, y se puede entender en su acepción más amplia que busca favorecer al trabajador por la labor tuitiva de protección a la persona y su dignidad, y además por la existencia del desequilibrio existente en la relación contractual donde suele estar inclinada la balanza a favor del empleador, por ello su forma de actuar será a través de la determinación de condiciones de trabajo como la entrega de ventajas en la institución como la promoción del derecho al sindicato y su representación colectiva, así como el derecho de huelga, resultando su ámbito de aplicación diversas situaciones, materias e instituciones vinculadas a la relación laboral. Esta acepción amplia del principio “*pro operario*” permite considerarlo como una especie de “principio de principios”, del cual nacen otros principios laborales, dentro de los que se encontraría el principio ‘*in dubio pro operario*’ como criterio interpretativo, el cual se puede entender como ‘en casos de duda sobre los hechos del caso o las normas que debe aplicarse a un determinado caso se deberá aplicar la que más favorezca al trabajador. (Valverde, s.f., s.p.)

El citado principio “*in dubio pro operario*”, se aplica como ya se dijo en caso de duda a favor del trabajador, siendo su ámbito de aplicación las normas, inclusive al contrato de trabajo (Boza, s.f., p. 37), podemos entender al contrato de trabajo como una norma que regula la relación del empleador con el trabajador, por lo que sí le resultaría aplicable dicho principio, sin olvidar que la norma constitucional ha considerado la expresión ‘en caso de duda insalvable’.

En forma conclusiva se puede decir que ambos principios son diferentes, existiendo una relación de género-especie entre ambos, siendo el género el principio “*pro operario*” y la especie el principio “*in dubio pro operario*”.

3.4 Principios Constitucionales Laborales

3.4.1. Concepto:

Los principios generales, como señala Alonso García (citado por Ramos Flores, s.f., par. 1), son *"aquellas líneas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del Derecho"*. Para Plá Rodríguez (citado por Ramos Flores, s.f., par. 2-3), los Principios del Derecho del Trabajo constituyen *"líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos"*.

En esa línea podemos decir que los principios constitucionales laborales son directrices que orientan la formación de normas, la aplicación de éstas en el ordenamiento jurídico y la forma en que se resolverán los casos no previstos y aparecen para equiparar al trabajador en relación con el empleador y para que éste respete ciertos mínimos establecidos por la norma o en algunos casos prefiera una interpretación o una norma por ser más favorable al trabajador, los principios justifican la existencia de normas tanto al momento de su producción, interpretación, aplicación o sustitución.

3.4.2 Principios Constitucionales

A. El principio de igualdad de oportunidades sin discriminación

Nuestra Constitución Política en su inciso 1 artículo 26, establece que *"En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación."* Este principio se refiere a que no puede existir ningún tipo de discriminación, es decir trato desigual entre los trabajadores, sin embargo esta afectación se puede dar de dos formas, como señala Pacori Cari (s.f., pp. 3-5): *"La discriminación en materia laboral aparece cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano (discriminación directa) o cuando se vulneran cláusulas de no discriminación previstas por la Constitución (discriminación indirecta)"*; el autor, divide en dos dimensiones esta afectación por

el grado de derechos vulnerados, siendo el primer caso derechos humanos; sin embargo, en el segundo caso se trata de derechos constitucionales.

Respecto a este principio, debemos acotar también que la desigualdad o el trato diferenciado está prohibido de plano, puesto que para poder sostener una igualdad entre dos personas es necesaria la existencia de condiciones iguales entre ambas, de no ser así serán tratadas de forma equitativa. Al respecto, el mismo Pacori Cari, señala: *“no está proscrito todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales. De lo que se entiende que la igualdad solo será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable.”*. Lo anterior puede entenderse que tiene como sustento en el Artículo 103 de la Constitución al estipular lo siguiente: *“Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas.”*, empero aplicado a la relación laboral podemos decir que a efectos de sustentar una diferenciación entre dos trabajadores, la misma deberá estar basado en causas o situaciones objetivas y razonables, es decir que deben de tener una idoneidad suficiente para validar tal diferenciación.

Este principio establece como una prohibición el trato desigual y/o discriminatorio entre las partes, sin embargo, cabe resaltar que respecto de este principio existe una excepción, la cual se justifica cuando el trato desigual se debe a una situación objetiva y razonable; es así que en el derecho laboral esta excepción se puede materializar como una condición diferenciada entre trabajadores por diversas índoles que determina una prestación diferenciada de los servicios y por ende una retribución diferenciada, empero no sólo la citada diferencia ya determinará un trato diferente, sino que requerirá además que supere un juicio de razonabilidad.

B. El principio de la irrenunciabilidad de derechos reconocidos por la Constitución y la Ley:

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas sentencias respecto al contenido del principio de irrenunciabilidad de derechos reconocidos por la Constitución y la Ley, así ha expuesto en la sentencia recaída en el EXP. 0008-2005-PI/TC, citando a José Remotti Carbonell, que *“(..), es preciso considerar que*

también tienen la condición de irrenunciables los derechos reconocidos por los tratados de Derechos Humanos, toda vez que estos constituyen el estándar mínimo de derechos que los Estados se obligan a garantizar a sus ciudadanos”; dicho concepto, que compartimos plenamente, nos lleva a concluir que las normas referidas a derechos humanos son irrenunciables, por cuanto constituyen la base de la persona humana para ser considerada como tal y constituyen una garantía-obligación que el Estado debe brindar a sus ciudadanos.

El derecho al trabajo, siendo más específicos diremos ‘los derechos laborales’, no son menos merecedores de dicha protección y garantía por el Estado Peruano, por lo tanto resultan también irrenunciables y por ende cualquier disposición en su contra resultará ineficaz; en ese sentido, el Tribunal constitucional en la sentencia citada precedentemente recogiendo la opinión del jurista Javier Neves Mujica, manifiesta que *“el principio de irrenunciabilidad de derechos es justamente el que prohíbe que los actos de disposición del trabajador, como titular de un derecho, recaigan sobre normas taxativas, y sanciona con la invalidez la transgresión de esta pauta basilar.”*

Conforme dicha afirmación y en concordancia con el artículo 23° de nuestra Constitución Política ninguna relación de trabajador con empleador puede o tiene la facultad de limitar derechos constitucionales, y menos desconocer o minorizar la dignidad del trabajador, porque de ser así resultaría contrario a la Constitución; dicho precepto -como se tiene anotado precedentemente- guarda sustento en la visible diferencia de equilibrio existente entre la capacidad de negociación del trabajador y el empleador, e inclusive respecto a la utilización del poder político, los cuales pueden pretender reducir o limitar los derechos laborales, actos que resultarían desproporcionados en el ya diferenciado equilibrio del trabajador, el empleador y el Estado; en tal sentido el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 3456-2004-AA/TC, F.J. 2, ha señalado en referencia al artículo 23 de la Constitución que: *«Se impone, así, una cláusula de salvaguarda de los derechos del trabajador, en concordancia con el artículo 1° de la Constitución, que estatuye que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.»*

El criterio del supremo intérprete constitucional busca la protección de los derechos del trabajador, teniéndose en consideración también la remuneración de este, fundamentado en la estrecha relación que mantiene el derecho laboral con la defensa de la persona y el respeto de su dignidad, que son las bases sobre las cuáles se construye la sociedad y el Estado; en ese mismo sentido y en referencia al derecho al trabajo, el Tribunal Constitucional en la Sentencia dictada en el Expediente N° 2906-2002-AA/TC, concluye que *«La Constitución protege, pues, al trabajador, aún respecto de sus actos propios, cuando pretenda renunciar a los derechos y beneficios que por mandato constitucional y legal le corresponden, evitando que, por desconocimiento o ignorancia y sobre todo, en los casos de amenaza, coacción o violencia se perjudique»*, dejando en claro que los derechos constitucionales son irrenunciables incluso si dicha renuncia se da por voluntad del titular del derecho. Cabe indicar que dicha prohibición constitucional resulta ideal, pues en la realidad se verifica que los titulares de los derechos laborales, muchas veces vulneran sus propios derechos a fin de mantener un puesto laboral o acceder a uno, hecho que se encuentra dentro del ámbito de la supervisión de los derechos laborales a cargo de la entidades del Estado creadas para tal fin.

C. In dubio pro operario:

Este principio parece referirse al principio penal de in dubio pro reo, es decir la duda favorece el reo; sin embargo, es preciso señalar que la Constitución Política y la Ley, también consideran la circunstancia de duda a favor del trabajador, empero reservan dicha aplicación sólo para el caso que se presente alguna duda no salvable en la interpretación de una norma.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto a la aplicación de este principio en la Sentencia recaída en el Exp. N° 008-2005-PI/TC (F.J. 21), señalando que: *“será aplicable cuando exista un problema de asignación de significado de los alcances y contenido de una norma. Ergo, nace de un conflicto de interpretación, mas no de integración normativa. La noción de “norma” abarca a la misma Constitución, los tratados, leyes, los reglamentos, los convenios colectivos de trabajo, los contratos de trabajo, etc.”*. Asimismo, en la misma Sentencia (F.J. 21), el Tribunal citando a Pasco Cosmopolis, señala que este principio debe cumplir dos requisitos que son:

“- Existencia de una duda insalvable o inexpugnable.

- Respeto a la ratio juris de la norma objeto de interpretación (para tal efecto, el aplicador del derecho deberá asignarle un sentido concordante y compatible con la razón de ésta).”

Así también, el Tribunal Constitucional, en la sentencia ya acotada (F.J. 21), señaló que:

“(...) la aplicación del referido principio está sujeta a las cuatro consideraciones siguientes:

- Existencia de una norma jurídica que, como consecuencia del proceso de interpretación, ofrece varios sentidos.*
- Imposibilidad lógico-axiológica de dirimir esta duda mediante la utilización de cualquier método de interpretación admitido como válido por el ordenamiento nacional.*
- Obligación de adoptar como sentido normativo a aquél que ofrece mayores beneficios al trabajador.*
- Imposibilidad del operador de integrar la norma, ya que el principio no se refiere a suplir la voluntad de éste, sino a adjudicarle el sentido más favorable al trabajador.”*

Podemos evidenciar del tratamiento efectuado por el Tribunal Constitucional que el principio ‘in dubio pro operario’, si bien actúa como un criterio interpretativo a favor del trabajador por la función tuitiva que tiene el Estado en pro del trabajador, dicho ente desarrolla una teoría restrictiva para la aplicación del mencionado principio; en cuanto a dicha aplicación normativa, otros autores han desarrollado ideas más simples, así en términos de Todoli (s.f., p.2), el principio in dubio pro operario tiene por significado que: *“de entre dos o más sentidos de la norma ha de acogerse aquél que en cada caso resulte más conveniente para el trabajador”*.

Hemos visto criterios del Tribunal Constitucional referidos a la ampliación en la aplicación de los derechos, empero, respecto al principio in dubio pro operario, pareciera que se trata de limitar la aplicación extensiva de dicho principio al otorgarle parámetros y condiciones que lo convierten en un principio de carácter excepcional.

D. Principio de Legalidad:

El principio de Legalidad, es un principio de nivel constitucional y de aplicación a todas las ramas del Derecho, incluidas el Derecho Laboral, donde su importancia resalta a fin de evitar que se cometan arbitrariedades en la aplicación del derecho. Pérez Porto (s.f., p.1), define a este principio como *“la prevalencia de la ley sobre cualquier actividad o función del poder público. Esto quiere decir que todo aquello que emane del Estado debe estar regido por la ley, y nunca por la voluntad de los individuos.”*. si bien la entidad encargada de la creación y modificación de las normas y las leyes es el Congreso de la República, por delegación del Poder Constituyente, normas a las cuáles estamos sometidos todos los ciudadanos y también el propio Estado a través de sus diferentes organizaciones o instituciones, obligándose al cumplimiento de las mismas; al respecto señala Zegarra Guzmán (citado por Toledo Toribio, 2007, p. 105), que *“esta forma de sometimiento constante de la administración a la ley no sólo es garantía de los gobernados, sino tal tipo de actuación permite establecer políticas administrativas definidas, contribuyendo con ello a realizar ese factor de seguridad que es tan importante para el derecho.(...)”*. De dicho comentario, podemos entender que este principio procura la aplicación debida de la norma en todas las relaciones laborales y en las relaciones que bajo el amparo de estas se diesen entre el empleador y trabajador; en tal sentido, no solamente actúa como una garantía sino también como una herramienta que brinda seguridad para el desarrollo de dichas actividades en el país. Dicho principio es utilizado y aplicado además dentro del ámbito del procedimiento administrativo laboral, por ejemplo que en el caso de trabajadores que laboren para entidades públicas, cuando se les quiera seguir un proceso administrativo en su contra, este debe ser de acuerdo a la normativa aplicable a estos, conforme los procesos previstos en la misma, para que así se garantice el respeto de sus derechos fundamentales, y con ello evitar que la administración no abuse del poder que tiene como empleador.

E. El principio de la primacía de la realidad:

El Principio de la primacía de la realidad es un principio propio del Derecho del Trabajo que en los últimos tiempos se ha convertido en uno de gran importancia,

así, desarrollando el mismo el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Expediente N° 1944-2002-AA (F.J. 3), ha señalado que este principio significa que *"en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. (...) "*, una afirmación coincidente es la que recoge Plá Rodríguez (1998, p. 313), quien sostiene que *"el principio de primacía de la realidad significa que en el caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos"*.

En dicho sentido, conforme a lo expuesto precedentemente, podemos referir que dicho principio se constituye en una herramienta de protección para los trabajadores quienes ante la falta de conocimiento de sus derechos o frente a su posición desventajosa frente al empleador pueden llegar a suscribir contratos que ocultan o enmascaran la relación con las actividades reales que desempeñan en la empresa o entidad pública, los cuáles generalmente se efectúan para poder así restarle los beneficios que realmente ellos merecen de acuerdo a su función o para relativizar su estabilidad; referencialmente podemos indicar que dicha situación puede ocurrir con la condición de trabajador de confianza, pues puede darse el caso que un trabajador puede haber firmado un documento que contenga un contrato con dicha denominación para que luego pueda ser despedido sin mediar causa ante el amparo de "habérsele quitado la confianza", pero que en realidad este cumplía una función distinta.

F. El principio de continuidad:

Otro de los principios que se deben tomar en cuenta en una relación laboral es el principio de continuidad que consiste en que el contrato laboral debe pretender la continuidad, salvo situaciones de anormalidad, dicha situación surge y tiene su razón de ser en la formación de los contratos, puesto que es a partir de ellos que se determina la duración de los servicios prestados y se establecen las condiciones laborales, las cuales deben estar equilibradas para evitar así cualquier abuso que pudiese ser cometido por el empleador.

Respecto a este principio señala Romero Montes (s.f., p.13), que *“consiste en que trabajador y empleador convienen en poner fin al contrato cuando sobrevengan circunstancias que imposibiliten o hagan incompatible las relaciones entre los sujetos del contrato de trabajo”*; entonces, lo que se busca con este principio es que el contrato laboral no tenga fin cada corto tiempo, sino que permanezca en el tiempo, y de existir la posibilidad de su extinción deberá ser de forma justificada; dicho principio conlleva a que los contratos de trabajo se presenten como de una duración indeterminada, la cual se ve reflejada en el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 728, que establece que *“En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinado se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”*.

Dicho principio debe ser aplicado a todos los trabajadores, sean estos de mérito o trabajadores de confianza, pues ambos se encontrarán protegidos por el derecho al trabajo, en los cuales corresponderá verificar si el mismo se vulnera, más específicamente en los trabajadores de confianza ya que el retiro de confianza puede constituir una justificación para terminar con la relación laboral, lo cual podría estar vulnerando de alguna forma su estabilidad laboral.

G. El principio de inmediatez:

El principio de inmediatez se encuentra relacionado con la facultad de sancionar del empleador, estando relacionado con el despido puesto que como señala Beltrán Quiroga (2015, p. 4): *“la inmediatez es un requisito de procedencia del despido referido al transcurso del tiempo, que debe cumplir el empleador, equivalente - aunque no igual- a la Caducidad cuando se trata del trabajador, al momento de reclamar sobre el despido.”*

Entonces, se puede decir que este principio está vinculado con el momento en que el empleador, conocida la falta del trabajador, toma la decisión de sancionar a este, pudiendo confundirse con el concepto de caducidad, sin embargo el autor acotado, señala que el concepto de inmediatez sería el siguiente: *“la obligación del empleador de iniciar el procedimiento de despido inmediatamente después de conocida o investigada la falta grave de conducta supuestamente cometida por el trabajador, de modo que si no lo hace con esa premura, se produce la presunción*

del perdón o condonación de la falta, extinguiéndose su derecho de Sanción.”(2015, p.5)

Debemos resaltar que las figuras jurídicas referidas a la inmediatez y a la caducidad son distintas, ya que la primera [inmediatez] está referida a la facultad sancionadora del empleador, sin embargo la otra [caducidad] está referida al tiempo que tiene el trabajador para acudir a la vía judicial respectiva y denunciar un despido arbitrario, y de no hacerlo en ese plazo perdería derechos compensatorios. Al respecto, señala Beltrán que la caducidad implica: *“un plazo que la Ley coloca para que el trabajador pueda accionar judicialmente frente a un despido supuestamente injusto o arbitrario, de manera que si no interpone su demanda dentro de ese término, se extingue su derecho a la restitución o a la compensación económica por la pérdida de su puesto de trabajo, lo que equivale a presumir la renuncia de ese derecho por parte del servidor.”(Beltrán, 2015, p.6)*

Por su parte, Obregón Sevillano [2009, s.p.], profundiza más en el análisis del principio de inmediatez y nos indica que para que este principio se pueda configurar satisfactoriamente es necesario que se den los siguientes requisitos:

- “a. Una relación laboral o contrato de trabajo entre un trabajador y un empleador. Ello supone que ambas partes han asumido obligaciones.*
- b. Una infracción a las obligaciones laborales y la toma de conocimiento de esta infracción.*
- c. La imposición de una sanción o un requerimiento de eliminación, suspensión o abstención de la infracción.*
- d. El lapso de tiempo entre d) y c) debe ser corto”*

H. El principio de la buena fe:

La presencia del principio de buena fe en las relaciones interpersonales es de gran importancia puesto que para que se puedan concretar acuerdos entre las partes y estos sean válidos es necesario que actúen con buena fe, sin la existencia de vicios

o engaños. En materia laboral, este principio cobra relevancia en la formación y firma de los contratos laborales entre el empleador y el trabajador. Respecto a este principio el jurista Monsalve Caballero (2008, p. 36), señala que

“Buena fe es tenuta en cuenta como una fuente de creación de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes a través de ella. Las partes no se deben solo a aquello que ellas mismas han estipulado o escuetamente aquello que determina el texto legal, sino a todo aquello que en cada situación impone. Aquí la buena fe debe ser entendida como rectitud y honradez en el trato. Supone un certero comportamiento o una manera de proceder a la cual las partes deben atenerse en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas y en la celebración, interpretación y ejecución de los negocios jurídicos.”.

Así, dicho principio que viene del derecho civil, nos hace referencia a que ha de presumirse que ambas partes que intervienen en la realización de un contrato lo hacen con el fin de cumplir el mismo bajo las condiciones objetivas y subjetivas pactadas en el mismo; así, el trabajador se obligará a cumplir no sólo con el horario convenido, sino con aportar de manera completa sus capacidades y conocimiento en el desempeño de sus funciones, de igual modo el empleador ha de obligarse a cumplir con la contraprestación pactada, así como el respecto a las condiciones laborales en las cuáles se desempeñará el trabajador.

I. Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad:

Al respecto el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N.º 2192-2004-AA/TC (F.J. 15) refiere que: *“El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3º y 43º, y plasmado expresamente en su artículo 200º, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión*

que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación”.

Los principios de razonabilidad y proporcionalidad, con sus semejanzas y diferencia, resultan importantes como instrumentos que han de permitir una mejor aplicación del derecho cuando se involucran en una relación jurídica dos o más derechos que no pueden ser evidenciados de forma diferenciada; aquí resulta pertinente citar a Pérez Casaverde (2013, p. 521), quien afirma que: *“En el Estado Constitucional de Derecho o democrático de derecho, la tendencia es permitir e incidir en la interpretación de las normas legales y constitucionales, para lograr mayor libertad en el ejercicio de los derechos fundamentales de las persona. Eso significa que el juez ordinario (poder judicial) o el (los) juez (jueces) constitucional(es) –del tribunal especial o constitucional- deben resolver los conflictos teniendo en cuenta la interpretación que más garantía brinde a las libertades y derechos, o mediante la aplicación de la norma que mejor proteja la libertad y el derecho; en caso de colisión entre derechos el juez constitucional cuenta con el mecanismo procesal de la ponderación como alternativa a la subsunción del caso a la norma jurídica”.*

Asimismo, respecto a la aplicación propia del principio de proporcionalidad cuando se tiene que aplicar en conflicto de derechos fundamentales, en la cual se hace necesaria una correcta interpretación a efecto de minimizar la afectación de los derechos y maximizar el beneficio, se realiza lo que se ha denominado como el test de proporcionalidad; al respecto Pérez Casaverde (2013, pp. 522-523) refiere lo siguiente: *“El derecho constitucional del individuo (derechos fundamentales) se maximiza por medio de la hermenéutica constitucional, esto nos indica que ante la presencia de conflictos de derechos constitucionales los principios se optimizan, y para tal cometido la teoría de la interpretación constitucional ha establecido el test de proporcionalidad que sirve para dilucidar y establecer la relación de preferencia*

entre los dos principios constitucionales en colisión; de modo que este mecanismo de valores llega al menos a una solución legítima y ajena a discrecionalidad subjetiva, debido a que se constituye sobre la base de objetivos valorados. Para ello se debe transitar por tres subprincipios de proporcionalidad”.

Dichos sub principios analizados, por el citado autor han sido conceptualizados y desarrollados ampliamente por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 0045-2004-PI/TC. (F.J. 38 y 39), definiéndolos de la siguiente manera:

- El sub principio o examen de idoneidad: *“La idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una relación medio-fin. Tratándose del análisis de una intervención en la prohibición de discriminación, el análisis consistirá en examinar si el tratamiento diferenciado adoptado por el legislador conduce a la consecución de un fin constitucional. En caso de que el examen de idoneidad, el análisis del vínculo de causalidad tiene dos fases: (1) el de la relación entre la intervención en la igualdad –medio- y el objetivo, y (2) el de la relación entre objetivo y finalidad de la intervención”.*
- El sub principio o examen de necesidad: *“Bajo este test ha de analizarse si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el optado por el legislador y el o los hipotéticos que hubiera podido optar para alcanzar el mismo fin.(...) En el examen según el principio de necesidad importa el análisis de dos aspectos: (1) la detección de si hay medios hipotéticos alternativos idóneos y (2) la determinación de (2.1) si tales medios -idóneos- no intervienen en la prohibición de discriminación o (2.2) si, interviniéndolo, tal intervención reviste menor necesidad (...)”.*

- El sub principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación: *“La proporcionalidad en sentido estricto o ponderación (Abwagung), proyectada al análisis del trato diferenciado, consistirá en una comparación entre el grado de realización y optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación. Conforme a ésta: “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”. (..) Se establece aquí una relación directamente proporcional según la cual cuanto mayor es la intensidad de la intervención o afectación de la igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional. Si esta relación se cumple, entonces, la intervención en la igualdad habrá superado el examen de la ponderación y no será inconstitucional; por el contrario, en el supuesto de que la intensidad de la afectación en la igualdad sea mayor al grado de realización del fin constitucional, entonces, la intervención en la igualdad no estará justificada y será inconstitucional.*

3.5 Clasificación de Trabajadores

En el Perú existe un gran número de regímenes laborales tanto en el sector público y privado. En el sector público existen alrededor de quince regímenes laborales entre las generales y especiales, y en el sector privado también existen otro número extenso de regímenes laborales. No obstante, para efectos del presente trabajo tomaremos como medio de clasificación de los trabajadores dentro de la siguiente fórmula: sector privado, sector público, y Contrato administrativo-laboral especial de servicios.

3.5.1 Régimen Laboral Privado:

En nuestro país el Régimen laboral privado se rige conforme el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 aprobado a través del Decreto Supremo N° 003-97-TR, norma reguladora de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL). Según lo establecido este régimen laboral,

existen trabajadores contratados a plazo indeterminado y a plazo determinado.

Trabajadores contratados a plazo indeterminado:

Este tipo de contrato es la regla que la norma reconoce como general y deseada para la contratación en el Perú, consistente en que no tiene un plazo determinado de tiempo, es decir que se prolongará indefinidamente. Se dice que es una regla general puesto que la Constitución Política garantiza en su artículo 22° que el trabajo es un deber y un derecho, teniendo en cuenta dicho precepto la regla general del establecimiento de un contrato es que este sea a plazo indefinido, siendo la excepción a dicha regla el contrato a plazo determinado o temporal.

Esta modalidad contractual se entiende que debe extenderse hasta la existencia de una causal establecida en la norma para que llegue a su fin.

Trabajadores contratados a plazo determinado:

Los contratos a plazo determinado, conforme se observa de la Legislación laboral, se dividen en tres clasificaciones generales, que son los siguientes:

A. Contratos de naturaleza temporal: Son aquellos contratos que se establecen entre el empleador y el empleado temporalmente por un tiempo determinado. Pudiendo ser estos:

i. Contrato por Inicio o Incremento de Actividad: Regulado en el artículo 100° del Decreto Legislativo N° 728, entendiéndose por este como aquel contrato temporal por inicio de una actividad empresarial nueva, siendo su duración máxima de tres años, para lo cual la nueva actividad comprende el inicio de la actividad productiva, así como la apertura de nuevos establecimientos, nuevas actividades o el incremento de las actividades que ya existen en la misma empresa¹.

¹ Poder Ejecutivo del Perú. Decreto Legislativo N° 728. *Ley de Fomento del Empleo*. Artículo 100°. Que establece lo siguiente: *“El contrato temporal por inicio de una nueva actividad es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años. Se entiende como nueva actividad, tanto el inicio de la actividad productiva, como la posterior*

ii. Contrato por Necesidades de Mercado: Regulado por el artículo 101° del dispositivo legal mencionado en el párrafo anterior, el cual señala que este contrato es celebrado por motivos de incrementos de la producción por el aumento de la demanda en el mercado, que no pueden ser cubiertas por el personal permanente. La causa del incremento de la demanda debe ser objetiva, siendo temporal, imprevisible del ritmo normal de la actividad, excluyéndose aquellas transiciones cíclicas o de temporada que se realizan por las estaciones. La duración máxima de este contrato es de seis meses por año.².

iii. Contrato por Reconversión Empresarial: Es aquel contrato, establecido en el artículo 102 de la norma acotada, y es celebrada a causa de la sustitución, ampliación o modificación de las actividades realizadas en la empresa, o por toda existencia de variación en el aspecto tecnológico en las maquinarias de la empresa, equipos, instalaciones, medios de producción, sistemas, métodos y procedimientos productivos y administrativos. La duración máxima de este contrato es de dos años.³

B. Contratos de naturaleza accidental: Estos contratos son a plazo determinado, y se originan por una circunstancia no prevista, como su mismo nombre lo dice accidental. Estos contratos pueden ser:

i. Contrato Ocasional: Este tipo de contrato es establecido para atender aquellas necesidades -se puede decir fugaces- distintas a la actividad

instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa."

² Poder Ejecutivo del Perú. Decreto Legislativo N° 728. *Ley de Fomento del Empleo*. Artículo 101°. Que establece: "El contrato temporal por necesidades del mercado es aquel que se celebra entre un empleador y un trabajador con el objeto de atender incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado aun cuando se trate de labores ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente. Su duración máxima es de seis meses al año. (...)"

³ Poder Ejecutivo del Perú. Decreto Legislativo N° 728. *Ley de Fomento del Empleo*. Artículo 102°. Que establece: "Es contrato temporal por reconversión empresarial el celebrado en virtud a la sustitución, ampliación o modificación de las actividades desarrolladas en la empresa, y en general toda variación de carácter tecnológico en las maquinarias, equipos, instalaciones, medios de producción, sistemas, métodos y procedimientos productivos y administrativos. Su duración máxima es de dos años".

habitual de la empresa. La duración máxima de este contrato es de seis meses al año.⁴

ii. Contrato de Suplencia: Este contrato es celebrado cuando uno de los empleados de la empresa debe ausentarse por un tiempo determinado por causa justificada prevista en la Ley, o por alguna disposición o acuerdo en la empresa, y entra otra persona a laborar en sustitución de la que se va, quedando a salvo el puesto del titular conservando su derecho de reingreso a la empresa. El tiempo de duración de este contrato no tiene un límite determinado, será fijado de acuerdo a las circunstancias que lo ameriten⁵.

iii. Contrato de Emergencia: Este instrumento accidental es celebrado ante la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor. Su duración de este contrato será de acuerdo a la existencia de la emergencia sin exceder un año⁶.

C. Contratos para una obra o servicio:

i. Contrato para Obra Determinada o Servicio Específico: Son aquellos que son celebrados para un objeto determinado ya establecido y con una duración fijada, siendo esta la que sea necesaria para el cumplimiento de sus objetivos, pudiendo ser renovados para la conclusión de la obra o el servicio contratado.⁷

ii. Contrato Intermitente: Es aquel contrato celebrado para cubrir las necesidades de la empresa que son permanentes pero no continuas, pudiendo otorgarse al empleado un derecho preferencial para su contratación, basta la celebración de un contrato inicial para hacerse efectivo reiteradas veces este servicio, debiendo estipularse en forma escrita de la forma más clara con todas las condiciones y circunstancias específicas. Para determinar el tiempo de servicios y los derechos

⁴ Poder Ejecutivo del Perú. Decreto Legislativo N° 728. *Ley de Fomento del Empleo*. Artículo 103°.

⁵ Poder Ejecutivo del Perú. Decreto Legislativo N° 728. *Ley de Fomento del Empleo*. Artículo 104°.

⁶ Poder Ejecutivo del Perú. Decreto Legislativo N° 728. *Ley de Fomento del Empleo*. Artículo 105°.

⁷ Poder Ejecutivo del Perú. Decreto Legislativo N° 728. *Ley de Fomento del Empleo*. Artículo 106°.

sociales que le corresponden a este empleado se determinará de acuerdo al tiempo efectivamente laborado.⁸

iii. Contrato de Temporada: Este contrato es establecido entre un empleador y un empleado con el fin de atender las necesidades que están relacionadas con las actividades propias de la empresa, que se llevan a cabo en ciertas épocas del año, y que siempre se van a repetir en tiempos equivalentes conforme la naturaleza de la actividad de la empresa. En este tipo de contratos, debe constar necesariamente los aspectos mínimos que la contratación temporal. En el caso de aquel empleado temporal que se vea contratado por un mismo empleador por tres temporadas tiene derecho a ser contratado para las siguientes temporadas, esto en el caso de que los periodos laborados superan el conjunto del año calendario, tomándose en cuenta para el cómputo la primera temporada de trabajo⁹.

3.5.2 Régimen Laboral Público:

Respecto al régimen laboral público, tenemos que el mismo se rige por el Decreto Legislativo N° 276°, y la Ley N° 28175 Ley Marco Del Empleo Público. De acuerdo al último dispositivo legal señalado, en su artículo 4° el personal público se clasifica de la siguiente manera:

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

El Funcionario Público puede ser:

- a) De elección popular directa y universal o confianza política originaria.
- b) De nombramiento y remoción regulados.
- c) De libre nombramiento y remoción.

⁸ Poder Ejecutivo del Perú. Decreto Legislativo N° 728. *Ley de Fomento del Empleo*. Artículo 107°, 108° y 109°.

⁹ Poder Ejecutivo del Perú. Decreto Legislativo N° 728. *Ley de Fomento del Empleo*. Artículo 110°, 111° y 112°.

2. Empleado de confianza: El que desempeña cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público. Se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad. El Consejo Superior del Empleo Público podrá establecer límites inferiores para cada entidad. En el caso del Congreso de la República esta disposición se aplicará de acuerdo a su Reglamento.

3. Servidor público: Se clasifica en:

- a) Directivo superior.-** El que desarrolla funciones administrativas relativas a la dirección de un órgano programa o proyecto, la supervisión de empleados públicos, la elaboración de políticas de actuación administrativa y la colaboración en la formulación de políticas de gobierno. A este grupo se ingresa por concurso de méritos y capacidades de los servidores ejecutivos y especialistas, su porcentaje no excederá del 10% del total de empleados de la entidad. La ineficiencia en este cargo da lugar al regreso a su grupo ocupacional. Una quinta parte del porcentaje referido en el párrafo anterior puede ser designada o removida libremente por el titular de la entidad. No podrán ser contratados como servidores ejecutivos o especialistas salvo que cumplan las normas de acceso reguladas en la presente Ley.
- b) Ejecutivo.-** El que desarrolla funciones administrativas, entiéndase por ellas al ejercicio de autoridad, de atribuciones resolutorias, las de fe pública, asesoría legal preceptiva, supervisión, fiscalización, auditoría y, en general, aquellas que requieren la garantía de actuación administrativa objetiva, imparcial e independiente a las personas. Conformen un grupo ocupacional.
- c) Especialista.-** El que desempeña labores de ejecución de servicios públicos. No ejerce función administrativa. Conformen un grupo ocupacional.
- d) De apoyo.-** El que desarrolla labores auxiliares de apoyo y/o complemento. Conformen un grupo ocupacional.

3.5.3 Contrato de Servicios No Personales y Nuevo Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios

El contrato administrativo de servicios (CAS), se encuentra regulado por el Decreto Legislativo N° 1057. En cuanto a la naturaleza de este contrato, la podemos encontrar en la misma ley al señalar que este tipo de contrato es diferente a otro contrato, puesto que constituye una forma propia del derecho administrativo y privativa del Estado, no estando sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, ni al régimen laboral privado u otras carreras administrativas especiales.¹⁰ Entendiéndose así que el CAS es una modalidad contractual propia de la Administración Pública, privativa del Estado que establece un lazo entre una entidad pública con una persona natural que realiza sus servicios a favor de esta anterior en forma no autónoma, es decir el desarrollo de una actividad por una persona natural a favor de una Entidad Pública de forma dependiente pero sin la existencia de un vínculo laboral con la Entidad.¹¹

Dicha normatividad ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional, en el proceso de inconstitucionalidad N° 0002-2010-PI/TC Lima, reconociéndose su constitucionalidad; asimismo, respecto a su naturaleza podemos recoger lo desarrollado por Huamán Ordoñez (2012, p. 27), quien define al Contrato Administrativo de Servicios (CAS) como: *“un régimen intermedio, que reemplaza a los llamados servicios no personales (SNP), que en realidad no es un contrato de locación de servicios, pero tampoco es un contrato de empleo público.”*

3.6 Estabilidad Laboral:

La estabilidad laboral es un concepto jurídico dentro del derecho al trabajo, éste último engloba varios derechos que se han desarrollado en torno a esta importante institución jurídica tal como lo estipula nuestra constitución y todo el sistema legal

¹⁰Poder Ejecutivo. Decreto Legislativo N° 1057. “Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativo de servicios”. Perú. Entrado en vigencia el 29 de junio de 2008. Artículo 3° que establece: El contrato administrativo de servicios constituye una modalidad especial propia del derecho administrativo y privativo del Estado. Se regula por la presente norma, no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, al régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales.(...)

¹¹ Actualidad Gubernamental (2012). CAS Contrato Administrativo de Servicios. Solución Aplicativa On-Line. Recuperado de: http://agubernamental.org/web/adicionales/libros_virtuales/lv2012_cas/cas.pdf. Visitado el día 09.11.2017.

peruano, pues es de interés del Estado que las actividades laborales resulten permanentes a efecto de lograr el bienestar de los trabajadores, sus familias y con ello el bienestar de la sociedad, siendo que todas las relaciones jurídicas laborales están estrechamente vinculadas a la capacidad de las personas a producir riqueza, en dicho contexto, Bernaldes Ballesteros (1999, P.250) nos dice que *“el trabajo es base del bienestar social porque mediante él la sociedad puede obtener lo que requiere para vivir y progresar.”*; en ese mismo sentido, la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha determinado: *“Art 6.- toda persona tiene el derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita, libremente escogida o aceptada.”*

La estabilidad laboral, en términos genéricos, puede entenderse como la garantía que tienen los trabajadores de no ser despedidos –o se dé por concluida una relación laboral- sin causa justificada y de acuerdo a ley, ello brinda a los trabajadores una protección contra el despido arbitrario en todas sus modalidades, y que a su vez se vinculan con los derechos como el de sindicalización, la huelga, la remuneración, la jornada ordinaria, las horas extras, los beneficios sociales, de seguridad laboral, entre otros.

El tema de la estabilidad laboral ha sido tocado por diversos estudiosos del derecho laboral, entre ellos podemos citar a Bardales Pereira [2009, p.137] quien conceptúa a la estabilidad laboral como una manifestación del principio de continuidad, asimismo, sustenta que dicha estabilidad busca: *“la conservación del trabajo toda vez que el clásico contrato de trabajo a tiempo indeterminado tiene vocación de permanencia ante la infinidad de vicisitudes que se presentan en el desarrollo de la relación laboral”*, su apreciación resulta muy certera y está referida a la inmensidad de circunstancias que pueden decantar en la separación del centro laboral de un trabajador.

La estabilidad laboral en términos de la Constitución vigente, se encuentra sustentada por el artículo 27 de la misma, que establece: *“Art. 27.- La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”*, concordante con lo

expuesto por el artículo 22 de la mencionada norma; siendo que la norma constitucional del año 1979 establecía de manera taxativa en su artículo 48 que: “*El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador solo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley debidamente comprobada.*”.

En ese contexto, a modo de comparación utilizaremos el siguiente cuadro relativo al tratamiento de la estabilidad laboral:

Tabla N° 1: Comparación del derecho de trabajo en las últimas constituciones

Constitución 1979	Constitución 1993
• Reconocimiento expreso del derecho a la estabilidad laboral • Despido solo resulta válido por causa justa • Engloba la estabilidad de entrada y la estabilidad de salida • Las causa son señaladas en la ley y deben ser debidamente comprobadas	• No desarrolla explícitamente ningún concepto de estabilidad laboral • De modo general se indica que se otorga protección contra el despido arbitrario • Solo recoge la estabilidad de salida • La norma reconduce a la ley para determinar la modalidad de protección.

Fuente: Creación Propia

La estabilidad laboral puede ser conceptualizada como un derecho reconocido al trabajador, que previamente ha superado un periodo de prueba estipulado en la ley y que, por tanto, goza de facto una relación laboral indeterminada, y que no ha incurrido en ninguna de las causales de despido señaladas mediante ley.

En dichos términos, diremos que la estabilidad laboral incluye la protección para el despido arbitrario, injustificado o incausado; razón por la cual este es un derecho y el estado tiene la obligación de protegerlo, pues como se ha expuesto el trabajo es la fuente de riqueza de toda persona y a su vez del propio Estado.

De otro lado, otros autores como Morales Corrales [s.f., P.127], han desarrollado conceptos que nos permite entender que dicha estabilidad no dependerá de la empresa como empleador sino básicamente de las políticas de gobierno, de los acuerdos institucionales que puedan existir y de la capacitación que se le otorgue al trabajador en las diferentes actividades que le faciliten, a este último, insertarse a un nuevo trabajo de forma más rápida o adecuarse a exigencias muy nuevas que deba desarrollar la empresa donde labora.

Por su parte, encontramos a Rodolfo Capon Filas y Eduardo Giorlandini, (citados por Morales Corrales, s.f., p.127) resaltan que *“la estabilidad constituye la seguridad jurídica brindada al trabajador de continuar su carrera profesional en la empresa, mientras dure su aptitud y no exprese su decisión contraria...”*, dicho concepto está vinculado más a la dignidad del trabajador y a la realización del mismo en su calidad de persona humana, concepto que guarda asonancia con lo expuesto por otros autores como Paredes Infanzón (s.f., p. 1), la estabilidad laboral, significa: *“(…) significa en si la permanencia en el empleo, que el contrato de trabajo que una persona tiene con su empleador, esta se mantenga en el tiempo, que no termine de un momento a otro sin motivo. Como es natural, todo persona, desea tener un trabajo estable, que no esté preocupado que al día siguiente deje de trabajar, es decir la estabilidad se dará siempre en cuando haya un contrato de trabajo.”*. Dicho concepto nos permite ligar a la estabilidad laboral con la estabilidad económica de la familia del trabajador.

Desde un ángulo más restringido, encontramos a autores como Pérez Guerra (2016, p. 18), que conceptualizan a la estabilidad laboral como *“el derecho que tiene un trabajador a conservar su puesto indefinidamente, siempre que no incurra en faltas previamente determinadas o que no acaezca en especialísimas circunstancias.”*; coincidiendo con lo anterior, según Pérez Rey (citado por Pérez Guerra, 2016, p. 18), *“la estabilidad en el trabajo o los trabajos constituye la versión más amplia y, a grandes rasgos, consiste en procurar al trabajador continuidad en su estatuto profesional más allá de los límites de una concreta empresa.*

De todo lo anterior, se puede decir que la estabilidad laboral significa la permanencia laboral que tiene el trabajador en su centro de trabajo, siempre que no se configuren las causales de despido establecidas en la ley, contribuyéndose

así a mejorar o dar permanencia a su calidad de vida tanto del trabajador en su condición de humano, así como de su familia. Esta estabilidad está dirigido a todo tipo de trabajador, es decir que no se hace ningún tipo de distinción, por lo que se entiende que también abarca al trabajador de confianza dicha protección contra el despido arbitrario.

Un aspecto estrechamente vinculado a lo anterior sería el principio de continuidad, el mismo que juega un rol muy importante en la estabilidad laboral del trabajador, ya que sustenta como regla la continuidad laboral de los trabajadores en la entidad empleadora, dicho principio abarca en toda su amplitud la relación laboral de los trabajadores; al respecto Carrillo Calle (2001, p. 77), indica que *“...es del principio de continuidad de donde dimana el concepto de la estabilidad que opera en los dos extremos de la relación laboral: en la contratación (con la llamada “estabilidad de entrada”) y en el despido (con la llamada “estabilidad de salida”).* Así, de la concepción asumida se puede colegir que existen dos manifestaciones de la estabilidad Laboral que pueden ostentar reglas distintas por corresponder a estados distintos, una es la de entrada y la otra de salida, por lo que serán desarrollados para su mejor comprensión.

3.6.1 Estabilidad Laboral de Entrada

A manera de introducción al tema de la estabilidad laboral de entrada, citaremos a Valderrama Valderrama (2014, P. 64), quien nos indica que *“En el caso de la constitución de 1979, originada de una Asamblea Constituyente, se reconoce por primera vez el derecho de la estabilidad laboral. Regulando así las dos modalidades de estabilidad laboral: la de entrada, que busca dar vocación de permanencia a la contratación laboral; siendo la excepción el periodo de prueba y los contratos a plazo fijo.”*

De otro lado, la estabilidad de entrada conforme señala Ermida Uriarte (1983, s.p.), constituye la garantía jurídica por la cual desde el inicio del contrato de trabajo el trabajador tiene protección en la terminación del contrato. En los contratos de trabajo hay estabilidad laboral de entrada una vez superado el periodo de prueba; asimismo, un concepto más amplio nos la da BARDALES PEREIRA (2009, p. 138) quien señala: *“La estabilidad de entrada es aquella garantía jurídica que debería*

operar desde el inicio del contrato de trabajo, toda vez que en atención al principio de continuidad, el trabajador tendría el derecho a una relación laboral a plazo indeterminado cuando la naturaleza objetiva de sus labores sea indefinida. Así se llega a sostener que la estabilidad de entrada da preferencia por la contratación de duración permanente sobre la temporal.”.

Así, podemos decir que la estabilidad laboral de entrada está referida a la condición de trabajador indeterminado que pretende la ley en el inicio de la relación laboral, se entiende que los límites a dicha condición serán el cumplimiento del periodo de prueba, pues es un parámetro legal para romper la continuidad de un trabajador que ya inició su relación laboral; asimismo, también lo serán los contratos a plazo determinado en todas sus modalidades, a los que se exige el estricto cumplimiento de sus propios parámetros y condiciones, por cuanto ellos también determinarán una condición distinta a la continuidad laboral ya iniciada; en dicho extremo ha referido válidamente el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 00025-2007-PI/TC (Fundamento Jurídico 109), de la forma siguiente: *“la estabilidad laboral de entrada, referido a la preferencia por la contratación de duración indefinida sobre la temporal, reflejada en la autorización de celebrar contratos temporales únicamente cuando la labor a cumplir sea de tal naturaleza”*

3.6.2 Estabilidad Laboral de Salida

El concepto de estabilidad laboral también está referido al concepto de estabilidad laboral de salida, al respecto Bardales Pereira (2009, p. 137) nos indica que *“el despido tiene limitaciones constitucionales y legales (estabilidad laboral de salida), con el fin de resguardar los derechos fundamentales del trabajador, fundamentados en los derechos a la estabilidad laboral”*, profundizando en su concepto diremos que lo conceptúa como manifestación del principio de continuidad, referido a *“la conservación del trabajo toda vez que el clásico contrato de trabajo a tiempo indeterminado tiene vocación de permanencia ante la infinidad de vicisitudes que se presentan en el desarrollo de la relación laboral”*

La Corte Suprema en la sentencia de la casación laboral N° 1806-2012-Cusco publicado el 02 de enero del 2013 nos indica:

“Décimo.- en cuanto a la doctrina nacional contemporánea, con acierto Villavicencio Ríos, sostiene que: “La estabilidad laboral no sólo está referida a la terminación justificada de la relación laboral (estabilidad laboral de salida), sino también a la imprescindible congruencia que debe existir entre el carácter de las labores a realizar (permanentes o temporales) y a la duración del contrato de trabajo (indefinido o temporal), de manera que en materia laboral se impone el respeto al principio de causalidad en la contratación temporal, que señala que solo se puede recurrir a vínculos laborales a plazo fijo cuando las labores a realizar tienen la misma característica”. Entonces, debe entenderse por estabilidad laboral a una situación que implique la subsistencia necesaria de un contrato de trabajo mientras se mantenga la causa original que le dio vida jurídica, y no de otras distintas sobrevinientes a su celebración, conforme al principio de continuidad que debe ser observado por los jueces en ejercicio de su labor jurisdiccional.”

Conforme a lo anterior, la estabilidad laboral de salida puede entenderse como la protección frente al término de la relación laboral, exponiendo que esta sólo puede darse por causales taxativas; al respecto nuestra normatividad y la jurisprudencia han desarrollado dos tipos de estabilidad referidas a la estabilidad de salida, una denominada absoluta (que conlleva la reposición) y otra considerada relativa (que importa protecciones distintas como la indemnización, remuneraciones devengadas, etc).

El tema referido es muy importante, pues los derechos laborales de los ciudadanos en el Perú se ven desprotegidos o muy vulnerables ante el despido sin causal justa, esto debido a muchos factores como es la falta de información sobre el tema, la falta de conocimiento de los derechos que tienen los trabajadores en una entidad ya sea pública o privada, además otra de las causas de la existencia de una falta de estabilidad laboral es que muchas veces se tiene posiciones diferentes respecto a un aspecto, siendo el presente caso “los trabajadores de confianza”, que también gozan de derechos laborales, no siendo ajenos a la estabilidad laboral que merecen, sin embargo ante un despido arbitrario no se tiene una respuesta uniforme en cuanto a si les corresponde una indemnización o una reposición, por lo que es importante definir dicho aspecto para otorgar así una mejor seguridad jurídica a estos ciudadanos.

3.6.3 El Despido:

El despido es una figura que aparece en una relación de trabajo subordinado o dependiente. Al término despido, según Hostench, se entiende como “(…) *la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo por declaración de voluntad unilateral del patrono o empresario, que de tal modo extingue el vínculo jurídico que lo une con el trabajador a su servicio.*” (citado por Cabanellas, 1996, P. 208). Asimismo, un concepto más específico del despido lo ensaya Bardales Pereira (2009, p. 143), quien lo define como: “*La extinción de la relación por incumplimiento del trabajador o medida disciplinaria, excluyéndose del alcance del despido cualquier otra forma de extinción de la relación laboral que tenga como origen la voluntad del empleador. De esta manera, se excluye al cese por causas objetivas como un supuesto de despido, circunscribiendo este último al cese individual y por causa justa determinada por la capacidad o la conducta del trabajador.*”

Obviamente que Bardales conceptualiza el despido dentro de los cánones legales y regulares; en otro sentido diremos que en el mundo laboral, al momento de desarrollar la definición del despido surgen dos posiciones doctrinales: la primera acoge una actividad neutral respecto de la parte que tiene la iniciativa de ruptura del vínculo laboral y la segunda posición señala que es una de las partes involucradas en el contrato quien toma la decisión disolutiva.

En ese sentido, respecto a la primera postura, encontramos a Pérez Botija (citado por Cabanellas, 1996, p. 208) quien señala que “*el despido es una declaración de voluntad unilateral que extingue el vínculo engendrado por el contrato de trabajo...; un acto jurídico de naturaleza unilateral recepticio, de carácter dispositivo, que resuelve la relación de trabajo*”; lo anterior refiere que si bien la decisión resulta unilateral, dicho acto se realiza con el conocimiento -previa notificación- de la otra parte sino carecería de valor, resultando así un acto de disposición de las partes involucradas.

La segunda posición reserva a una de las partes involucradas la decisión disolutiva del contrato, al respecto Hostench señala que el despido viene a ser “*la cesación de un asalariado en el trabajo contratado por un patrono, a voluntad de éste, y antes*

de expirar el tiempo de duración del contrato o del ajuste.” (citado por Cabanellas, 1996, p. 208); en el mismo sentido encontramos a Montoya Melgar (1999, p.431) quien define a este tipo de despido *“como la extinción de la relación de trabajo, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador”*; es decir que la extinción del vínculo laboral dependerá únicamente del empleador quien define su final.

Jiménez Coronado (2009, pp. 5-8), señala además que esta figura tiene las siguientes características:

- ❖ Unilateral: Es un acto unilateral del empleador, puesto que para que sea eficaz el despido no es necesaria ni relevante la voluntad del trabajador.
- ❖ Constitutivo: Debido a que es el empresario quien ejecuta definitivamente el despido sin ser necesaria su proposición con anterioridad.
- ❖ Recepticio: Ya que para que sea eficaz el trabajador destinatario debe conocer la decisión del empleador.
- ❖ El despido produce la extinción del contrato, y cesa los efectos futuros del contrato.

A. Despido Justificado:

Por su propio enunciado diremos que el despido justificado es aquél que se da por causales expresamente previstas en la ley para finalizar la relación laboral, según Bardales Pereira (2009, p. 148) se puede dar de dos formas, causas relacionadas a la capacidad del trabajador *“pues no es idóneo para realizar el servicio que presta, no tiene desempeño óptimo en el centro de trabajo”*, o causas relacionadas a la conducta del trabajador referidas a que *“su conducta diaria no se adecua a las directivas de la empresa”*.

En nuestro ordenamiento legal no se faculta al empleador para realizar un despido denominado Ad nutum, que quiere decir sin causa alguna, por el contrario, conforme se ha desarrollado en la presente investigación y concordante con lo señalado por el artículo 27 de la Constitución, *la Ley otorga al trabajador una*

adecuada protección frente al despido arbitrario, que se materializa con el reconocimiento indemnizatorio cuando se presenta el denominado despido ad nutum, ello por mandato del artículo 34 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, (Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728); asimismo, se le concede también efectos restitutorios, esto es la reposición, ello basado en los criterios jurisprudenciales uniformes emitidos por la Corte Suprema de la república y del Tribunal constitucional.

En ese entender dejaremos en claro que nuestro sistema es causalista, pues el despido justificado siempre debe estar fundado en una causal legal como supuesto habilitante para que el empleador pueda validar su decisión de concluir el vínculo laboral con el trabajador, ello además en observancia del principio de legalidad y su sub principio de taxatividad, es decir que la causal debe encontrarse prevista de manera previa y expresa en la ley para su invocación.

La exigencia de la causalidad en el despido tiene relación con la necesidad de los estados de salvaguardar la estabilidad laboral en el empleo, restringiéndose de manera progresiva la facultad del empleador de poner fin a la relación de trabajo en cualquier momento. El criterio a seguir aquí es que *“la estabilidad en el empleo significa la protección del trabajador contra el despido arbitrario lo que implica que el trabajador tiene derecho a conservar su empleo durante toda su vida de trabajo, sin que puede privársele de él, a menos que exista una causa que justifique el despido”*. (Plá, 1998, p. 239-240)

Respecto a las causas basadas en la capacidad del trabajador para sustentar un despido, estas están referidas a las causales establecidas en la ley para concluir ‘justificadamente’ la relación laboral, ello de conformidad con lo establecido por el artículo 22° del D.S. N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728, que establece que *“para que se produzca el despido de aquellos trabajadores del régimen de la actividad privada que laboren cuatro o más horas al día, es necesario que se realice por una causa justa”*; dichas causas justas las encontramos determinadas por los dispositivos legales tipificados en el art 23 del D.S. N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728, que refiere:

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

- a) El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas;*
- b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares;*
- c) La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.”*

En cuanto a las causales relacionadas con la conducta del trabajador encontramos que estas están referidas a parámetros ajenos al rendimiento laboral y que la ley también ha previsto; citaremos en dicho extremo a las conductas del trabajador que se encuentran tipificadas en el art 24 y 25 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, las cuáles establecen:

“Artículo 24.- Son causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador:

- a) La comisión de falta grave;*
- b) La condena penal por delito doloso;*
- c) La inhabilitación del trabajador.”*

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

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

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

- b) La disminución deliberada y reiterada en el rendimiento de las labores o del volumen o de la calidad de producción, verificada fehacientemente o con el concurso de los servicios inspectivos del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, quien podrá solicitar el apoyo del sector al que pertenece la empresa;*
- c) La apropiación consumada o frustrada de bienes o servicios del empleador o que se encuentran bajo su custodia, así como la retención o utilización indebidas de los mismos, en beneficio propio o de terceros, con prescindencia de su valor;*
- d) El uso o entrega a terceros de información reservada del empleador; la sustracción o utilización no autorizada de documentos de la empresa; la información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja; y la competencia desleal;*
- e) La concurrencia reiterada en estado de embriaguez o bajo influencia de drogas o sustancias estupefacientes, y aunque no sea reiterada cuando por la naturaleza de la función o del trabajo revista excepcional gravedad. La autoridad policial prestara su concurso para coadyuvar en la verificación de tales hechos; la negativa del trabajador a someterse a la prueba correspondiente se considerará como reconocimiento de dicho estado, lo que se hará constar en el atestado policial respectivo;*
- f) Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los*

hechos se deriven directamente de la relación laboral. Los actos de extrema violencia tales como toma de rehenes o de locales podrán adicionalmente ser denunciados ante la autoridad judicial competente;

- g) El daño intencional a los edificios, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación, materias primas y demás bienes de propiedad de la empresa o en posesión de esta;*
- h) El abandono de trabajo por más de tres días consecutivos, las ausencias injustificadas por más de cinco días en un período de treinta días calendario o más de quince días en un período de ciento ochenta días calendario, hayan sido o no sancionadas disciplinariamente en cada caso, la impuntualidad reiterada, si ha sido acusada por el empleador, siempre que se hayan aplicado sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones.”*

Además de las causales ya expuestas, la legislación ha determinado un procedimiento para dotar de legalidad al acto de despido, el cual está establecido como un requisito previo para el despido justificado (esté relacionada con la capacidad el trabajador o con la conducta del mismo); así, de parte del empleador es necesario que se cumpla un requisito previamente establecido en el artículo 31° del Reglamento en mención que es: *“otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formule, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia”*

Este requisito debe ser cumplido conforme lo establece la ley puesto que de no ser así se estaría vulnerando el derecho de defensa del trabajador; entendiéndose que los descargos por parte del trabajador es una forma de brindarle el derecho de ‘escucha razonable’ que merece cada sujeto y que debe ser tomado en cuenta por el empleador, ello a fin que acredite o desvirtúe su tesis de despido. Además es preciso mencionar que aquí entra a tallar el principio de inmediatez ya estudiado anteriormente, por el cual no debe

mediar mucho tiempo desde el conocimiento de la causa de despido y la sanción a imponer por el empleador.

Por último, se debe acotar que en el caso de que se produzca un despido justificado con el cumplimiento del requisito previo estipulado, no procede el pago de una indemnización conforme el artículo 34° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, invocado.

B. Despido injustificado

El despido injustificado, se materializará en todos aquellos casos que no se encuentren en los supuestos de despido por causa justa, ya sea relacionada con la capacidad del trabajador o relacionada con la conducta del trabajador, es decir que el acto del despido no se encuentra en los supuestos del artículo 23, 24 y 25 de la Ley de productividad y Competitividad Laboral.

Precisando lo referido tendríamos que se encuentra constituido por las siguientes clases de despidos:

b.1 El Despido Nulo

Este tipo de despido, se encuentra establecido en la Ley de Productividad y competitividad laboral, y constituye una forma de despido inconstitucional por lesionar la dignidad de la persona, no se trata de un despido sin causa que la justifique, sino de un despido que tiene una causa pero que no es legítima porque lesiona derechos fundamentales que se encuentran taxativamente establecidos.

Estos motivos conforme el artículo 29° establecidos en la normatividad mencionada en el párrafo anterior son:

- a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;*
- b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;*
- c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25;*

d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;

e) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir.

Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa.

Este listado de supuestos de despido nulo, son los únicos por ello se dice que se trata de *numerus clausus*, en esa línea señalan Toyama y Neyra (s.f., p. 234), que: “*el órgano jurisdiccional no se encuentra facultado para crear por ninguna vía de interpretación alguna causal de despido nulo, (...)*”. Debemos precisar que, además de los supuestos contemplados existe uno nuevo referido a las personas que tiene VIH, que de forma implícita se encuentra en el inciso d) del artículo 29° mencionado, pero previsto expresamente en el artículo 6° de la Ley 26626, que establece: “*Las personas con VIH/SIDA pueden seguir laborando mientras estén aptas para desempeñar sus obligaciones. Es nulo el despido laboral cuando la causa es la discriminación por ser portador del VIH/SIDA*”; y por otro lado en forma similar encontramos el despido por causal de discapacidad conforme lo establecido en la ley N° 27050.

b. 2 Despido Arbitrario

El despido arbitrario recoge el mandato normativo en el artículo 27° de la Constitución Política del Estado, cuando señala que: “*La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.*”; en referencia a ello, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el EXP. N° 976-2001-AA, ha desarrollado lo siguiente: “*El referido artículo no indica en qué términos ha de entenderse esa ‘protección adecuada’. En su lugar señala que la ley tiene la responsabilidad de establecerla; es decir, que su desarrollo está*

sujeto al principio de reserva de ley” [F.J. 11]; en ese orden de ideas, se entiende que dicho mandato constitucional para ser materializado de forma efectiva requerirá que mediante la ley se haya establecido la protección del trabajador contra este tipo de despido. Asimismo, respecto a esta protección el Tribunal Constitucional considera que hay dos formas de realizarse la protección contra el despido arbitrario, una desde un ámbito procesal y otra desde un ámbito sustantivo.

En cuanto a la visión sustantiva, señala el Tribunal en el Expediente acotado anteriormente que se puede guiar el legislador por dos ítems, que son la protección preventiva –antes del suceso- y la protección reparadora –después del suceso.

Respecto a la protección preventiva del despido arbitrario, señala el Tribunal [STC. EXP. N° 976-2001-AA, del 13 de marzo de 2003. F. J. N° 12] que: *“Según este modo posible de desarrollo legislativo del artículo 27 de la Constitución, el contenido del derecho puede ser configurado por el legislador de modo tal que se “prevenga”, “evite” o “impida” que un trabajador pueda ser despedido arbitrariamente. Es decir, que mediante ley se prevea que no se puede despedir arbitrariamente al trabajador si es que no es por alguna causal y en la medida que ésta se pruebe, previo procedimiento disciplinario, si fuera el caso.(...)”*. En cuanto a la protección reparadora, señala el Tribunal Constitucional que: *“Según este segundo criterio, el legislador puede optar por desarrollar el contenido del derecho regulado por el artículo 27 de la Constitución de modo tal que, ante el supuesto de despido arbitrario contra un trabajador, la ley prevé, una compensación económica o una indemnización por el accionar arbitrario del empleador. En tal supuesto, la ley no evita que se produzca el despido arbitrario, sino que se limita a reparar patrimonialmente sus consecuencias.”*

Respecto a la dimensión procesal, indica el Tribunal en la misma sentencia analizada, que: *“En tal supuesto, el régimen de protección procesal se encuentra inexorablemente vinculado con lo dispuesto por el Decreto Legislativo N°. 728, pues, de advertirse que el despido del que fue objeto un trabajador fue arbitrario, el juez laboral no podrá tutelar el derecho más allá*

de lo que en dicha legislación se prevé a propósito de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada; es decir, ordenar el pago de la indemnización correspondiente”

Siendo ello así, el artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral establece que:

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

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

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

Es decir que la legislación ha reservado para el caso de despido arbitrario únicamente una protección indemnizatoria, mas no contempla una reposición.

b. 3 Despido Incausado

El despido incausado es una construcción doctrinaria efectuada a partir del caso Telefónica del Perú, tramitado por ante el Tribunal constitucional y que mereció un pronunciamiento en el expediente N° 1124-2002-AA/TC, y que se materializa cuando: *“Se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique.”*; en ese sentido, estaremos hablando de despido incausado cuando no se ha expuesto causa alguna que sustente el despido de un trabajador y esta nazca únicamente como voluntad arbitraria del empleador; de acuerdo a los fundamentos expuestos por el Tribunal Constitucional dicha modalidad de despido resulta contrario a los mandatos constitucionales y por tanto no pueden ser amparados jurídicamente. Asimismo, en los casos que existiera un despido incausado, despido cuya

motivación resulta de la voluntad subjetiva del empleador de ya no contar con los servicios del empleado, la respuesta del órgano constitucional será la reposición –salvo voluntad indemnizatoria del afectado–, constituyendo ello una regla general.

b. 4 Despido Fraudulento

En la Sentencia N° 976-2001-AA, (F.J. 15), el Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto al despido fraudulento, señalando que este se produce cuando: *“Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales (...)”*. En esa idea, será fraudulento aquel despido en el que exista algún tipo de engaño o infamia en la imputación de alguna causal legal para ‘justificar’ un despido contra un trabajador o construir un procedimiento simulado para lograr dicha finalidad, es decir, dicha simulación creará una verdad falsa, con lo que estaríamos ante una ausencia de veracidad que vulnerará los principios legales.

Habiéndose realizado un análisis somero de los diferentes tipos de despido y causas de la terminación de la relación laboral, podemos concluir que tanto a través de la norma específica así como de la jurisprudencia, nuestro ordenamiento jurídico ha previsto otorgar una protección al extremo más débil de la relación laboral, que viene a ser el trabajador, pues a efectos de evitar abusos y vulneración de los derechos constitucionales de estos, se han desarrollado herramientas jurídicas para protegerlos y reducir con ello la diferencia sustancial en cuestión de posición de dominio que existe entre el empleador y el trabajador. Sin embargo, pese a aquellos esfuerzos la realidad en nuestro país es indiferente a ello, pues día a día se incrementan los procesos laborales en los cuales se ventilan pretensiones de reposición por despidos arbitrarios, de pago de beneficios laborales no reconocidos, de cese de actos de hostilidad dentro de la esfera laboral, entre otros; realidad cruda que muestra que la regulación existente no es suficiente para otorgar la protección adecuada al trabajador.

En ese sentido, debemos considerar que el derecho no es una ciencia estática, sino más bien dinámica y que debe irse modificando y moldeando de acuerdo a la

realidad, a efectos de cumplir con su espíritu que es la protección de los derechos humanos referidos a la dignidad y al derecho al trabajo, los cuales con el paso del tiempo, desarrollo de la tecnología y demás factores, van siendo cada vez más afectados, exigiendo que de forma prioritaria exista una mejor regulación para su protección.

3.6.4. REPOSICIÓN

Como se ha establecido en los párrafos que anteceden, la reposición constituye una de las formas –la más completa- de protección del derecho constitucional al trabajo por el cual se restituyen los derechos vulnerados por un despido arbitrario con la restitución del derecho vulnerado; en términos generales la doctrina nacional ha establecido que la reposición laboral del trabajo restituye el derecho violado (repone las cosas al estado anterior de la vulneración), que es el efecto buscado por el proceso de amparo [Landa, 2002, P. 43].

En otros términos, podemos decir que la reposición viene a constituir una manifestación de la tutela restitutoria que se brinda al derecho al trabajo pues sus efectos son restituir al trabajador en su puesto de trabajo, respetando de las mismas funciones, cargo y demás características de la relación laboral que tenía hasta antes del acto del despido injustificado, es decir que su configuración logra otorgar tutela restitutoria al –por decirlo de alguna forma- retrotraer los hechos al estado de la relación laboral previo a la vulneración del derecho al trabajo.

Debemos tener presente que nuestra Constitución Política del año 1993, en su ya tantas veces referido artículo 27 y a través del Decreto Supremo N° 003-97-TR, se había reducido la adecuada protección contra el despido arbitrario en su forma de reposición únicamente a los despidos tipificados como nulos, el cual fue salvado vía precedente vinculante por el Tribunal Constitucional en la sentencia expedida por el caso Telefónica del Perú, en el cual se instituyó además como parte de la protección adecuada del derecho al trabajo contra el despido arbitrario la reposición en los supuestos de despido incausado (sin expresión de causa) y despido fraudulento.

A consideración nuestra este tipo de protección constitucional viene a ser la más adecuada toda vez que resulta proporcional entre la afectación y la protección como

mecanismo de acción y reacción de igual intensidad, pues si mediante el despido se deja sin trabajo a un trabajador, esto es en el desamparo de su subsistencia, mediante la reposición se le restituye dicho trabajo, amparando no sólo su derecho constitucional al trabajo, sino además a su derecho a la subsistencia y vivir dignamente como parte del derecho a la dignidad que tiene todo ser humano como fin supremo de la sociedad y el Estado, conforme se encuentra establecido en el artículo 1 de la Constitución Política vigente.

En este mismo sentido, encontramos en la jurisprudencia general del tribunal constitucional, que el este ha definido a la reposición como un criterio o una protección restitutoria del despido como podemos apreciar de los diversos expedientes:

- a. En la sentencia dictada en el expediente número 1124-2001-AA/TC (Fundamento 12), ha expuesto que *“La forma de protección no puede ser sino retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una consecuencia consustancial a un acto nulo. La indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutoria si así lo determinara libremente el trabajador, pero no la reparación de un acto ab initio inválido por inconstitucional.”*
- b. En la sentencia dictada en el expediente número 0976-2001-AA/TC (Fundamento 11), ha expuesto: *“Mediante dicho precepto constitucional del artículo 27 no se consagra el derecho a la estabilidad laboral absoluta, es decir, el derecho ‘a no ser despedido arbitrariamente’. Solo reconoce el derecho del trabajador a la ‘protección adecuada’ contra el despido arbitrario”; en la misma sentencia, fundamento 17, agrega “Cuando el artículo 27° de la Constitución establece que, contra el despido arbitrario, la ley dispensará una ‘protección adecuada’, tal disposición no puede entenderse en el sentido de que con ella se está constitucionalizando el derecho del empleador de despedir arbitrariamente, como parece entenderlo la demandante. Al amparo de un acto arbitrario, como el despido inmotivado, no puede reclamarse el reconocimiento de derecho constitucional alguno. Simplemente el ordenamiento sanciona la realización de actos arbitrarios, aunque, como se ha visto, esa sanción al*

despido arbitrario pueda tener, en determinadas circunstancias, tanto una protección de eficacia restitutoria como de eficacia resarcitoria.”

INDEMNIZACIÓN

Es otra de las formas de protección constitucional adecuada contra el despido arbitrario por el cual ante un despido injustificado realizado por el empleador, este se encuentra obligado a otorgar una suma de dinero al trabajador despedido por dicho accionar que resulta contrario al derecho al trabajo; en tal sentido, dicha indemnización viene a constituir una manifestación de la tutela resarcitoria que se brinda al derecho al trabajo cuyos efectos son de carácter reparador pues lo que se busca es indemnizar al trabajador por el despido injustificado acaecido, es decir logra otorgar tutela resarcitoria al prever un beneficio económico al trabajador, distinto y adicional al pago de sus derechos laborales que por ley le corresponden.

En opinión de la doctrina nacional y concordante con lo desarrollado precedentemente, dicho mecanismo no constituye la mejor forma de protección contra el despido arbitrario por cuanto no repone al estado anterior de violación del derecho constitucional al trabajo sino por el contrario lo reafirma, pues el despido continua surtiendo efectos materiales como la terminación de la relación laboral.

De igual manera que en el caso de la reposición, el Tribunal Constitucional no ha sido ajeno al tratamiento de dicha figura, a través de su jurisprudencia emitida en los diferentes procesos constitucionales, como se precisa a continuación:

- a. El Tribunal constitucional en su sentencia dictada en el expediente STC 0976-2001-AA/T (Fundamento 13.b.1) ha referido que *“un modelo de protección procesal, estrechamente ligado al régimen de protección sustantiva, que aquí se ha denominado de carácter reparador, es lo que sucede con la acción indemnizatoria o, excluyentemente, la acción impugnatoria de despido (con excepción del supuesto de despido “nulo”) en el ámbito de la jurisdicción ordinaria. En tal supuesto, el régimen de protección procesal se encuentra inexorablemente vinculado con lo dispuesto por el Decreto Legislativo N°. 728, pues, de advertirse que el despido del que fue objeto un trabajador fue arbitrario, el juez laboral no*

podrá tutelar el derecho más allá de lo que en dicha legislación se prevé a propósito de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada; es decir, ordenar el pago de la indemnización correspondiente.

Se trata de un sistema de protección adecuada contra el despido arbitrario que tiene una eficacia resarcitoria y, como tal, se trata de un derecho que el ordenamiento reconoce al trabajador, tal como se desprende, por lo demás, de la propia ubicación estructural asignada al artículo 34 dentro del Decreto Legislativo N°. 728.”

- b. En el expediente 124-2001-AA/TC (Fundamento 12.c), ha expuesto que: *“Para el Tribunal Constitucional no se trata de emplazar el problema desde la perspectiva de la dualidad conceptual estabilidad absoluta y estabilidad relativa y, a partir de ello, inferir que al no haber consagrado la Constitución vigente -como lo hizo su predecesora de 1979- la denominada estabilidad absoluta, toda protección restitutoria ante un despido arbitrario sería absolutamente inadmisibile. Por el contrario, planteado en términos de derecho constitucional lo que interesa en el análisis es determinar si el contenido esencial de un derecho constitucional como el derecho al trabajo es o no respetado en su correspondiente desarrollo legislativo. Más precisamente, si la fórmula protectora acogida por el legislador respeta o no el contenido esencial del derecho al trabajo.”*

CAPITULO IV:

EL TRABAJADOR DE CONFIANZA

En nuestra legislación podemos encontrar normas que regulan los derechos laborales en forma genérica, conforme lo desarrollado en la presente investigación, sin embargo, a pesar que dicha normatividad debería ser aplicada a todos los trabajadores en forma semejante, resulta claro que la naturaleza en las funciones que desarrollan los trabajadores ostentan diferencias que inciden en la aplicación normativa. En ese orden, encontramos a los trabajadores de confianza, los cuáles ostentan de características diferentes frente a los trabajadores regulares o comunes y que la misma los lleva a vivir en una gran incertidumbre, ya que sus derechos laborales no resultarían debidamente protegidos, encontrándose expuestos al despido por parte de sus empleadores amparados estos últimos en el llamado “retiro de confianza” y cuyo desarrollo constituye uno de los elementos a analizar en la presente investigación.

4.1. El trabajador de confianza

A efecto de definir lo que es un trabajador de confianza, nos remitiremos en principio a la legislación laboral; así, el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, en su artículo 43, segundo párrafo, establece: *“Trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.”*; asimismo, diferentes estudiosos del derecho han ensayado otorgar una definición a los trabajadores de confianza, conforme veremos a continuación.

Así, citaremos a Santiago Barajas (citado por Concha; 2014; p. 32-33), quien define a los Trabajadores de Confianza como *“aquellos que se incorporan a la planta de empleados administrativos y se le asignan determinadas funciones o se le otorga una posición de representación patronal (...)”*. Por su parte Néstor de Buen (citado por Concha; 2014; p. 32-33) define a los Trabajadores de Confianza como *“aquellos cuya actividad se relaciona de forma inmediata y directa con la vida misma de las empresas, con sus intereses, con su dirección, administración y vigilancia generales (...)”*. Encontramos en tales definiciones la relación subjetiva de interés

entre el trabajador de confianza y la empresa, lo que le da la aptitud especial a dichos trabajadores.

Asimismo, el Tribunal Constitucional citando a Néstor de Buen señala que *“El trabajo de confianza no es un trabajo especial sino una relación especial entre el patrón y el trabajador, en razón de las funciones que éste desempeña. (...) En rigor, los trabajadores de confianza son trabajadores con un mayor grado de responsabilidad en atención a la tarea que desempeñan y de alguna manera hacen presente el interés del patrón (...).”*[STC. EXP. N° 3501-2006-PA del 15 de marzo de 2017. FJ. 6], resulta importante en dicho concepto extraer la idea de trabajador de confianza como una relación especial del patrón con el trabajador.

Para Celso Mendo Rubio (citado por Briones Quispe, 2006, p. 591), el empleado de confianza se refiere *“ (...) necesariamente a un campo más estricto que la genérica confianza que debe tener todo empleador frente a sus trabajadores (característico de todo vínculo laboral, pues de lo contrario no se contrataría), ya que este empleado alcanza una mayor y más directa vinculación con el empleador, goza de su máxima confianza y apenas está sujeto a una limitadísima subordinación (...), tiene la representación del empleador, actúa en su nombre haciendo sus veces, tiene poder de dirección y responde por cada uno de dichos actos (...); en esa misma línea tenemos a*

Barajas Montes de Oca (1992, p. 142), quien define al trabajador de confianza como: *“La persona que por razón de jerarquía, vinculación, lealtad y naturaleza de la actividad que desarrolla al servicio de una empresa o patrono, adquiere representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones, las mismas que lo ligan de manera íntima al destino de esa empresa o a los intereses particulares de quien lo contrata, en forma tal que sus actos merezcan plena garantía y seguridad, y tenga su comportamiento laboral plena aceptación.”*; asimismo, considera que *“el trabajador de confianza se incorpora a la planta de empleados administrativos y se le asignan determinadas funciones, o se le otorga una posición de representación patronal, se le deja autoridad en uno o más sectores de la producción y se le hace responsable de los resultados, se prescinde de sus servicios cuando estos no son altamente redituables y se les liquida sin ninguna razón o explicación de las causas de tal adopción patronal”*.

Un concepto que podemos extraer de lo anterior, es la precariedad que Barajas Montes de Oca le otorga a la condición de un trabajador de confianza, al determinar que 'se prescinde de sus servicios cuando estos no son altamente redituables y se les liquida sin ninguna razón', ya que lo anterior resulta en sí mismo contradictorio, pues si bien concluye el autor en considerar que se liquidaría a los trabajadores de confianza sin ninguna razón, precedentemente expone un argumento –a modo de justificación o motivo causal- referido a que el despido procederá cuando sus servicios no serán altamente redituables; en tal sentido, no se trataría de un acto netamente arbitrario, sino una consecuencia de una evidencia objetiva como es la reducción de la rentabilidad de los servicios de un trabajador de confianza, lo que determinaría –a su vez- una causal justificadora de índole objetivo al acto de despido del trabajador.

Existen otros enfoques que dan a los trabajadores de confianza distintas condiciones más específicas y que lo hacen diferente, así encontramos a Rodríguez García (2009; p. 180), quien señala: *"Para la clasificación del trabajador de confianza se debe tener en cuenta el acceso a la información de carácter reservado de la empresa o que sus opiniones o informes sean presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de decisiones empresariales. Así por ejemplo un trabajador de confianza podría ser el abogado que asesora a la gerencia de la empresa, el cual si bien no tiene poder de dirección, por lo general maneja información reservada y sus informes jurídicos coadyuvan a la toma de decisiones del personal de dirección."*; dicho concepto resulta específico a efectos de determinar la condición de trabajador de confianza o para determinar si un determinado puesto de trabajo constituye un puesto de confianza en el cual se ha incorporar a un trabajador de confianza.

Ahora bien, de todo lo anterior podemos establecer que el trabajador de confianza engloba tanto a los trabajadores de confianza propiamente dichos y a los trabajadores de dirección, dependiendo de las funciones y afinidad en su relación directa dentro de la estructura de la empresa y su relación con su empleador. Las opiniones que emite para la toma de decisiones dentro de la empresa como lo hace un abogado al directorio sobre una fusión empresarial o la firma de un contrato comercial de suministro de un bien determinado por ejemplo, o un asesor de

gerencia en temas de su especialidad, pues su capacidad y especialidad hacen de sus opiniones relevantes mas no vinculantes para el personal de dirección.

Podemos en tal sentido determinar que la diferencia entre un trabajador de confianza -propiamente dicho- y un trabajador de dirección está relacionada a las funciones que cumplen; así, los primero son trabajadores que cuentan con información o posición privilegiada y cuyas actuaciones o labores tienen la potestad de afectar el funcionamiento propio de la entidad, mientras que los segundos – además de lo anterior- actúan con facultades de representación o poder de la entidad, que les faculta para actuar en representación de esta.

4.2. Trabajadores de dirección

La figura de los trabajadores de dirección está referido a quienes ostentan cargos que se encuentran enfocados a determinar la dirección de la empresa –manejo de esta- que involucra facultades de toma de decisiones en el manejo y desarrollo de la empresa; es un tipo especial de trabajador que necesita de una cualidad singular o conocimiento especializado, así como la necesidad de contar con la aprobación subjetiva del empleador a fin de depositar en dicha persona aspectos que pueden definir el logro de los objetivos o la propia subsistencia de la persona jurídica.

Según Lama Laura (2010; p. 123) los trabajadores de dirección *“son aquellos que ocupan un puesto de importante jerarquía en la empresa y, asimismo, tiene un grupo de trabajadores de una determinada área a su cargo”*; asimismo, Fernando Rodríguez (2009; p. 180) señala: *“El cargo de dirección está relacionada al poder de decisión que tiene el trabajador dentro de la empresa respecto de la dirección, administración o fiscalización para su clasificación dentro de la categoría. Así por ejemplo se podría clasificar por la estructura de la empresa a quien actúa en representación del empleador y tiene facultades de dirección, administración o fiscalización.”*

La figura de trabajador de dirección está relacionada entonces a dos aspectos, la existencia de una confianza de parte del empleador para posicionarlo dentro de la empresa en un cargo de nivel de dirección o que tiene competencias decisivas sobre el quehacer y rumbo de la entidad y por otro lado, la cuota de poder

propiamente dicho, esto es la facultad que ostenta para que en nombre del empleador pueda tomar diversas decisiones.

4.3 Trabajador de Confianza y el Trabajador de Dirección

Aunque ya hemos adelantado dicha disyuntiva, debemos establecer que entre el trabajador de confianza y el trabajador de dirección existen confusiones; siendo que dichos trabajadores ostentan de características semejantes pero en sí son diferentes. Así, de acuerdo al Decreto Legislativo N° 728, que establece la Ley de Fomento del Empleo, se distinguen dos tipos de trabajadores, conforme a los cargos que ostentan y las actividades que realizan, estamos hablando de los trabajadores de dirección y de confianza.

Respecto al trabajador de dirección, tenemos que el Decreto Legislativo N° 728 en su artículo 82°, señala: *“Personal de dirección es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros y que lo sustituye o que comparte con aquel las funciones de administración y control y de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial.”*

A partir de dicha definición legal, Obregón (2009, P. V-1), colige las siguientes características:

- a. *Se puede afirmar que todo trabajador que sea calificado como de dirección también es de confianza, lo peculiar de este cargo es que importa un nivel respecto del trabajador de confianza.*
- b. *Los trabajadores de dirección cuentan con las potestades de representación del empleador frente a terceros o los trabajadores de la institución.*
- c. *Este tipo de trabajadores tiene roles de administración y control, lo que quiere decir que en la estructura de la entidad, los trabajadores de dirección cuentan con cargos importantes, como gerencias, subgerencias, jefaturas, entre otras.*
- d. *Pueden también ser llamados trabajadores de dirección aquéllos de cuyo ámbito de responsabilidad están vinculados con los resultados de la actividad de la institución, debiendo entenderse este vínculo relacionado con*

la toma de decisiones o administración para la obtención de resultados, no desde la producción directa como la mano de obra.

Por su parte, Luis Miguel Almendariz, afirma que el trabajador de dirección es: *“(i) aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o (ii) que lo sustituye, o (iii) que comparte con aquél las funciones de administración y control o (iv) de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad de la empresa o institución”* (2014, párr. 2)

Con ambos conceptos, podemos establecer que el trabajador de dirección no goza de la llamada “jornada máxima”, en consecuencia no pueden solicitar ni exigir el pago de horas extras, empero tampoco está supeditado a un control de asistencia y horario de ingreso y salida, tampoco goza de un día de descanso semanal obligatorio, o feriado. En lo que respecta a las vacaciones, la indemnización por la falta del goce oportuno del descanso vacacional no será otorgada a aquellos trabajadores de dirección que hayan tenido la facultad de hacer uso del mismo y no lo han hecho, es decir que dicha limitación no puede partir de parte del empleador sino del propio trabajador, salvo que él mismo estuviese en facultad de poder establecer su propio periodo vacacional. Y , en lo que respecta al derecho de sindicalización, la norma legal excluye al personal de dirección de la entidad, existiendo la salvedad para trabajadores del sector privado que el estatuto del mismo organismo sindical lo permita, también dicho personal queda restringido de beneficiarse de la aplicación de convenios colectivos, y las huelgas.

Del trabajador de dirección, se puede decir entonces que es aquel que cuenta con las facultades de dirección de la entidad, control y representatividad del empleador frente a los trabajadores de la propia institución y también lo puede ejercer frente a terceros. En cuanto a su situación como trabajador en la entidad se puede decir que la Ley no le da una estabilidad completa, salvo que la misma establece que en su caso podría extenderse el periodo de prueba a un año, diferente a un trabajador común cuyo periodo de prueba es de tres meses, luego del cual se entiende que no podría ser despedido sino es por causa justificada de acuerdo a la naturaleza de sus servicios, es decir que gozará de una protección contra el despido arbitrario, con las consecuencias que regula este.

Respecto al trabajador de confianza propiamente dicho, conforme ya lo hemos desarrollado precedentemente, diremos que el mismo es aquél que ocupa un puesto denominado de confianza y que ostenta de una relación directa con el empleador teniendo conocimiento y desarrollando actividades que involucran directamente el propio funcionamiento de la empresa.

La Corte Suprema, en la CAS. LAB. 865-2011. HUAURA advierte como diferencias entre ambos trabajadores, señalando que sólo los trabajadores de dirección cuenta con el poder de decisión actuando siempre representando al empleador, con los poderes únicamente que le han sido otorgados, mientras que los trabajadores de confianza, si bien es cierto laboran directamente con el empleador o con el personal de dirección y cuentan con acceso a información confidencial de la institución, esto solamente lo hace con el fin de ayudar en la toma de decisiones del empleador o trabajador de dirección, actuando como un colaborador directo.¹²

Por su parte el Tribunal Constitucional, en el STC. EXP. 3501-2006-AA/TC, (F.J. 14) ha señalado que *“por su naturaleza, la categoría de trabajador de dirección lleva implícita la calificación de confianza, pero un trabajador de confianza no necesariamente es un trabajador de dirección, en la medida que no tiene poder de decisión ni de representación.”*; de lo anterior se puede inferir que todo trabajador de dirección puede ser un trabajador de confianza, pero no todo trabajador de confianza es un trabajador de dirección.

De otro lado, encontramos a GONZALO DE LAMA LAURA (2010; p. 125) quien en su obra sintetiza mediante un cuadro las principales diferencias que existen entre un trabajador de dirección y uno de confianza, así podemos observar en el cuadro N° 2.

¹² CAS. LAB. 865-2011. HUAURA. El Peruano 01 de octubre de 2012. Considerando Décimo. *“(…) la mayor diferencia existente entre ambas categorías de trabajadores radica en que sólo el personal de dirección tiene poder de decisión y actúa en representación del empleador, con poderes propios de él, que se entiende le han sido debidamente conferidos; en cambio, el personal de confianza, si bien trabaja en contacto directo con el empleador o con el personal de dirección, y tiene acceso a información confidencial, únicamente coadyuva a la toma de decisiones por parte del empleador o del referido personal de dirección, entiéndase que aquéllos son sus colaboradores directos (…)”*

CUADRO N° 2: Trabajadores de confianza y dirección

Trabajador de dirección	Trabajador de confianza
• Ejerce la representación general del empleador frente a terceros u otros trabajadores • Aquel que sustituye al empleador • Aquel que comparte funciones de administración o control • Aquel cuya actividad y grado de responsabilidad depende del resultado de la actividad empresarial	• Aquellos que por contacto personal y directo con el empleador o el personal de dirección, teniendo acceso a información de carácter reservada. • Aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones de la empresa

Fuente: GONZALO DE LAMA LAURA (2010; p. 125)

Así, realizando una comparación entre el trabajador de confianza propiamente dicho o puro y el trabajador de dirección, podemos concluir que existen aspectos diferentes entre ambos, como también existen aspectos que comparten de alguna forma, esto último referido a las características mismas del trabajador de confianza la cual responde a un criterio subjetivo de parte del empleador, concluyendo en forma indubitable que un trabajador de dirección, ostenta las funciones en mérito a la confianza dada por el empleador para ocupar el cargo –tan igual que un trabajador de confianza puro- y que además posee atribuciones de representación, control o dirección de la entidad en la cual labora, facultades adicionales conferidas también por el empleador en mérito a la función que desempeña dentro de la entidad.

4.4. Incertidumbre entre Trabajador de Confianza y Común

Otro de los aspectos que resultan relevantes respecto a la condición de un trabajador de confianza está referido a la incertidumbre de poder conocer cuando se está ante un trabajador de dirección o de confianza y cuando se está frente a un

trabajador común conforme la legislación laboral nacional; al respecto, señala el Tribunal Constitucional, en la sentencia dictada en el expediente 3501-2006-AA/TC, del 15 de marzo de 2017, (F.J. 15) que a fin de dilucidar dicha controversia se debe proceder de la siguiente forma: *“a) Se identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley; b) Se comunicará por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza que sus cargos han sido calificados como tales; y, c) Se consignará en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente.”*; resaltando que dicha calificación que debe realizar el empleador¹³. Asimismo, afirma que si bien es cierto dicho procedimiento constituye una formalidad, en caso de que no la cumpla no quiere decir que no se esté ante alguna de estas figuras (trabajador de dirección o confianza), sino que para determinar dicha condición se deberá remitir a las condiciones laborales reales conforme la prueba que se presente, esto debe entenderse concordado con el artículo 61º del Decreto Supremo 001-96-TR, que señala que cuando se califique indebidamente a los trabajadores como de dirección o confianza por el empleador, estos pueden acudir a la vía judicial para que se cambie dicha calificación, siempre que se presente la demanda dentro de los treinta días naturales siguientes a la comunicación de dicha condición laboral; dichos fundamentos serán evaluados más adelante.

Asimismo, menciona el Tribunal en dicha sentencia STC. EXP. 3501-2006-AA/TC, (F.J. 14) que, hay dos formas para ostentar el cargo de “trabajador de confianza”, siendo la primera, los trabajadores que han sido contratados específicamente para cumplir funciones exclusivas de personal de confianza, y la segunda forma son aquellos trabajadores que inicialmente cumplían labores comunes en la institución, pero que luego fueron ascendiendo y cumplieron labores propias de un trabajador de confianza; siendo relevante que conforme existen dos formas distintas –que pueden ser más de acuerdo a casos muy específicos- el tratamiento a cada uno de dichas formas de llegar al puesto de confianza deberá contener ciertas diferencias que también son recogidas, siendo que para los trabajadores que ingresan como

¹³ Dicho fundamento guarda concordancia con lo establecido por el artículo 59 del decreto supremo 01-96-TR, que establece: *“Para la calificación de los puestos de dirección y de confianza, (...) el empleador aplicará el siguiente procedimiento: a) Identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley; b) Comunicará por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza, que sus cargos han sido calificados como tales; y, c) Consignará en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente.”*

trabajadores de confianza, el retiro de la confianza conllevará a que sean retirados del trabajo; en cambio, aquellos trabajadores que han llegado a dicho cargo como trabajadores comunes y en el transcurso de su relación laboral han sido promovidos como trabajadores de confianza, la consecuencia del retiro de confianza será el retorno del trabajador a su puesto inicial.

4.5. La protección contra el despido de los trabajadores de confianza

En la cima de nuestra pirámide normativa se encuentra nuestra Constitución Política, la cual ha determinado una protección a los trabajadores en general, no determinando restricción alguna a dicho mandato; es decir que deben ser protegidos por mandato constitucional todo tipo de trabajador no quedando excluido ninguno. En tal sentido, los derechos de los trabajadores de confianza no deberían –a prima facie- verse excluidos de dicha esfera de protección. En esa idea, encontramos que ORDOÑEZ (citado por Carlos Concha, 2014, p. 18), señala que:

“La actual Constitución de 1993, establece dentro del Capítulo II dedicado a los derechos sociales y económicos, las pautas de resguardo constitucional del trabajador, cualquiera sea la labor –y la función- que realice, donde obviamente, se encuentra incluido en la protección constitucional, el trabajador de confianza. Al respecto el artículo 22º se enmarca en dejar en claro que el trabajo es un deber y un derecho siendo además, base del bienestar social y un medio de realización de la persona (...) A renglón seguido, el artículo 23º prevé que, el trabajo, como actividad humana y medio de realización de la persona, es, en sus diversas modalidades, objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan; además en el mismo artículo se señala que el Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo; con lo que se establece en la parte final de este primer párrafo de nuestro precepto supra legal, lo que es llamado las «disposiciones constitucionales programáticas», es decir la asunción de actividades que desarrollen en la realidad social, la previsión constitucional a través de la intervención del legislador ordinario, en este caso del legislador laboral”.

Conforme a nuestra legislación y a los principios constitucionales que nos gobiernan, el hecho de ser nombrado como trabajador de confianza no puede ser una gran noticia para algunos y para otros una noticia no muy grata, ello por cuanto no puede admitirse diferencias entre los puestos de trabajo que reconoce nuestra propia legislación; asimismo, no puede interpretarse ni remotamente que la ley laboral que nos gobierna permita o contemple la posibilidad que puedan existir trabajadores que no tengan protección contra el despido arbitrario o puestos de trabajo que puedan estar a merced del capricho o antojo subjetivo de algún directivo, es por ello que sostenemos la idea que todos los trabajadores ostentan de protección contra el despido arbitrario, y ello lo analizaremos en adelante.

4.6. Situación legal de los trabajadores de confianza

En lo que respecta a la situación legal de los trabajadores de confianza en nuestro país, a efectos de poder situarnos en los antecedentes, podemos citar lo expuesto en la Casación Laboral N° 18450-2015. Lima, del 23 de agosto del 2016, en la cual se afirma que inicialmente los puestos de confianza estuvo limitado solamente para el caso de los gerentes como lo establecía la Ley de sociedades Mercantiles N° 16123, que luego fue sustituida por el Texto Único Ordenado de la Ley General de Sociedades aprobado por Decreto Supremo N° 003- 85-JUS. Recién por Ley N° 24514, artículo quince, se regula lo referente a los trabajadores de confianza en el ámbito privado, estableciendo que sólo podrán ser desempeñados dichos cargos por empleados.

Nuestra normatividad actual establece en el artículo 43° del Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR del Decreto Legislativo N° 728, que:

“(...) Trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales (...)”¹⁴.

¹⁴ Decreto Supremo 003-97-TR. Texto único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728. Artículo 43°.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto de los trabajadores de confianza y ha desarrollado algunos conceptos sobre los mismos, conforme se ve de la sentencia recaída en el EXP. N° 3501-2006-PA, señalando en su fundamento 11 características que los diferencian de los trabajadores comunes, los cuáles pasaremos a evaluar a continuación:

- a. Las actividades que realiza este trabajador, y la relación laboral especial del personal de alta dirección, le son asignados por la misma confianza que el empleador deposita en él, debiendo dirigir su actuar a la buena fe, que constituye el fundamento de dicha relación laboral de confianza; este extremo resulta correcto, pues el sustento de un trabajador de confianza es justamente la existencia de un vínculo en dicho sentido con el empleador.
- b. Otro aspecto que señala el Tribunal Constitucional, respecto a los trabajadores de confianza es que, al gozar de representatividad y a la vez de responsabilidad, su actuar repercute el destino de la institución para la cual labora o los intereses para quienes trabaja, debiendo contar para tal caso de plena garantía y seguridad, lo anterior resulta acorde con lo expuesto y desarrollado en los conceptos precedentes.
- c. Además, señala el tribunal que este tipo de trabajador cuenta con las facultades de dirección y dependencia, puesto que puede realizar funciones de dirección o también de administración a nombre del empleador, pudiendo confiarle sus secretos o dejarlo que ejecute actos de dirección, administración o fiscalización de la misma manera que el sujeto principal; aquí se desarrollan las prerrogativas de un trabajador de dirección, que también lleva inmerso dentro de sí la condición de confianza.
- d. Indica también el TC que la situación o condición de “confianza”, no la establece una persona, no el empleador ni el empleado, sino viene considerada así por la misma naturaleza de las funciones que realiza en la institución; esta característica conceptualizada por el Tribunal Constitucional resulta controversial por cuanto la propia legislación ha contemplado un procedimiento legal establecido para calificar a los puestos de trabajo como de dirección o de confianza, así podemos ver del decreto supremo 01-96-TR, el mismo que en su artículo 59 establece que:

“Para la calificación de los puestos de dirección y de confianza, señalados en el Artículo 77 de la Ley, el empleador aplicará el siguiente procedimiento: a) Identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley; b) Comunicará por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza, que sus cargos han sido calificados como tales; y, c) Consignará en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente.”

Es decir que dicha calificación debería de cumplir con una formalidad establecida, ello a efecto de no perjudicar al trabajador; sin embargo, debemos citar también el artículo 60 de la misma norma legal que establece: *“La calificación de los puestos de dirección o de confianza, es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita.”*, de lo anterior podríamos interpretar que la legislación reserva una suerte de aplicación de primacía de la realidad a favor de la determinación del puesto laboral como de confianza, empero, a pesar de poder probarse dicha situación, debe quedar establecido que la responsabilidad recaería sobre el empleador y no sobre el trabajador, es decir que en caso de que un trabajador cuyo puesto laboral no fue comprendido como cargo de confianza y que por una situación de hecho se lograra demostrar que dicho puesto sí ostenta la referida condición, debería ser indemnizado a cargo del empleador, pues dicha parte habría ocasionado tal eventualidad y colocado al trabajador en la idea –falsa- de que ocupaba un puesto común y por tanto ostentaba de protección legal contra el despido, entre otros aspectos que se pudiesen profundizar.

- e. Hace mención el Tribunal Constitucional, que los trabajadores de confianza tanto del sector público como privado, no pueden ser miembros de un sindicato, ello se ve reflejado en el artículo 42° de la Constitución Política del Estado cuando establece *“(…) Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. No están comprendidos los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección (...)”*, quedando establecido que los trabajadores que laboren en el régimen de la actividad pública no pueden ser miembros de un sindicato;

en lo que respecta a los trabajadores de confianza del sector privado, señala el inciso b) del artículo 12° del Decreto Supremo N.° 010-2003-TR TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, que : “ *Para ser miembro de un sindicato se requiere: (...) b) No formar parte del personal de dirección o desempeñar cargo de confianza del empleador, salvo que el estatuto expresamente lo admita.(...)*”, quedando así establecido para este trabajador el impedimento sindical, pero algo peculiar de esta disposición es que existe la salvedad o la excepción a fin de gozar de dicho derecho sindical cuando el estatuto de la empresa lo estipule así de forma expresa.

- f. El tribunal advierte también que la pérdida de confianza que pueda tener el empleador frente al empleado es una causal de extinción del contrato, siendo una extinción laboral especial por su misma naturaleza subjetiva. Esta situación de despido puede resultar justificada y legítima siempre que desde el inicio de sus labores en la empresa el trabajador haya desempeñado un cargo de confianza o dirección, ya que si fuera de otra forma, es decir antes haber laborado como un trabajador común y luego de ello ostentó un cargo de confianza, en el caso de la pérdida de confianza, el efecto lógico sería regresar a laborar en sus labores anteriores como trabajador común, salvo para este último caso que haya incurrido en las causales objetivas de despido establecidas por ley como trabajador común.

Como lo tenemos dicho precedentemente, respecto a lo anterior podemos establecer algunas observaciones, pues no puede soslayarse vía nuestra normatividad que la propia Constitución establece la existencia de una protección contra el despido arbitrario, así, creemos que el retiro de confianza que permita en rompimiento del vínculo laboral por parte del empleador al trabajador debe estar basado en algún aspecto objetivo y no puede estar supeditado únicamente a la voluntad subjetiva del empleador, podemos hablar en este extremo de una detrimento en el rendimiento, acciones de mala fe, conductas irrespetuosas, desidia en el cumplimiento de la labor, u otros, empero sí debería de justificarse.

- g. En cuanto al periodo de prueba indica el Tribunal Supremo que en el caso de los trabajadores de confianza se expande hasta por seis meses, incluidos

dentro de este el plazo de los tres meses aplicados para todo tipo de trabajador, debiendo constar esta ampliación de tres meses extras de periodo de prueba de forma escrita en el contrato de trabajo; esta característica guarda concordancia con lo establecido en el artículo 10 del decreto supremo 003-97-TR, que establece: *“El período de prueba es de tres meses, **a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario.** (...) La ampliación del período de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el período inicial, de seis meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección.”* [formato agregado].

Asimismo, la mención que realiza el Tribunal Constitucional sobre el periodo de prueba de los trabajadores de confianza, resulta fundamental, pues el periodo de prueba tiene la naturaleza de periodo de no protección constitucional contra el despido arbitrario, pues la misma norma citada expresa que cuando termina el periodo de prueba el trabajador alcanza el derecho a la protección contra el despido arbitrario, es decir que si el Tribunal Constitucional reconoce la existencia de un periodo de prueba mayor para el trabajador de confianza, también estaría reconociendo la consecuencia del vencimiento del mismo, esto es la protección contra el despido arbitrario y, por tanto, al pasar los seis meses no se podría despedir a un trabajador por condiciones subjetivas del empleador, sino por causas objetiva; hecho que refuerza la tesis propuesta en la presente investigación.

- h. Otro aspecto especial de este tipo de trabajadores indica el TC, es que no tienen derecho al pago de horas extras, conforme lo estipula el artículo 5 del Decreto Supremo N.º 007-2002-TR, TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre tiempo, cuando señala que el personal de dirección está excluido de la jornada máxima legal, sin embargo, es necesario resaltar que dicha condición se cumple conjuntamente con lo que también señala el tribunal, referido a que los trabajadores de confianza no están sujetos a las disposiciones de registro de control de asistencia y de salida en el régimen laboral de la actividad privada, como lo establece el Decreto Supremo N.º 004-2006-TR en su artículo 1 último párrafo, siendo que para que se cumpla la primera necesariamente ha de cumplirse la segunda.

- i. Por último, indica este tribunal que los trabajadores de confianza no gozan de una indemnización vacacional cuando han tenido la facultad de hacer el uso y no lo hicieron por decisión suya, esto estipulado en el Decreto Supremo N.º 012-92-TR, en su artículo 24, establece: *“La indemnización por falta de descanso vacacional a que se refiere el inciso c) del artículo 23º del Decreto Legislativo N.º 713, no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional. En ningún caso la indemnización incluye a la bonificación por tiempo de servicios”*; debemos precisar que en este caso se determina que los afectados deberán ser personal de dirección más no así personal puramente de confianza

4.7. El trabajador de confianza en el Sector privado:

La legislación define a los Trabajadores de confianza, como *“aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.”*¹⁵

Leyendo a Obregón Sevillano (2009, P. V1), se puede entender que, cuando la norma señala que el trabajador de confianza es aquel que tiene contacto directo con el empleador o con el trabajador de dirección con acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y en general a información que tenga las características de reservado, quiere decir que: los trabajadores de confianza son aquellas personas que brindan servicios de apoyo o son asistentes, que en el transcurso del desarrollo de su actividades en la empresa pueden acceder al a información confidencial y reservada, pudiendo ser estos cargos: la asistencia de gerencia, la secretaria del gerente, el contador, y casos similares.

Para Concha Valencia, (2014, p. 33) de la definición que brinda la legislación peruana en el artículo 43º ya mencionado, señala que *“se desprende que el elemento confianza que existe en las relaciones laborales se acentúa en el caso de los Trabajadores de Confianza siendo un elemento esencial de esta clase de*

¹⁵ Poder Ejecutivo de Perú. Decreto Legislativo N° 728. Ley de Fomento del Empleo. Artículo 82º.

trabajadores, debido a que el empleador deposita en el trabajador un grado de confianza suficiente para hacerlo partícipe de las decisiones y secretos empresariales, lo cual no sucede con el trabajador común.”. Entonces este elemento denominado como ‘partícipe de las decisiones y secretos empresariales’, es importante para poder establecer cuando un trabajador es de confianza, la cual difiere con el trabajador de dirección que se encuentra más involucrado con el logro de los resultados.

El Tribunal Constitucional, en la tantas veces citada sentencia recaída en el EXP. N° 3501-2006-PA (F.J. 5) señala que: *“A nivel doctrinario, existe consenso en considerar que, dentro de la relación laboral de la actividad privada, los denominados trabajadores de confianza tienen, a diferencia de los demás trabajadores, un grado mayor de responsabilidad, a consecuencia de que el empleador les ha delegado la atención de labores propias de él, otorgándoles una suerte de representación general.”;* es en este sector que se evidencia con mayor claridad cuando un personal es considerado de dirección, pues la cuota de poder que se le otorga es inmediatamente percibido por los demás trabajadores.

4.8. Situación laboral de los trabajadores de confianza en el sector público

Conforme los incisos 14 y 15 del el artículo 2° de la Constitución Política del Perú, toda persona tiene el derecho de contratar con fines lícitos, siempre y cuando no se contravengan las normas de orden público, además existe el derecho de toda persona a trabajar libremente con sujeción a lo establecido en la ley. Asimismo, nuestra Carta Magna establece en su artículo 27° la protección contra el despido arbitrario. No quedando fuera de este ámbito de protección constitucional los trabajadores de confianza, que al ser un trabajador especial también debe ser protegido.

Conforme el inciso 2 del artículo 4° de *La Ley Marco del Empleo Público*, el *empleado de confianza es aquel que: “El que desempeña cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público. Se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad. (...)”*¹⁶

¹⁶ Ley Marco del Empleo Público. Ley N° 28175. Artículo 4. Inc. 2.

Valdivia Morón (2012; s/p), señala que debemos entender por ‘servidores públicos existentes en cada entidad’, al: *“total de puestos previstos en el Cuadro para Asignación de Personal - CAP, vigente de la entidad. El incluir en el total de trabajadores, base de cálculo, a los contratados por locación de servicios o por Contratos Administrativos de Servicios – CAS, nos llevaría al supuesto no deseado de tener un desorden en el control de ingreso del número de empleados de confianza, dada la naturaleza temporal y discrecional de las entidades para contratar vía CAS y locación de servicios.”*. Dicha apreciación está vinculada a la norma que permite que las entidades del Estado puedan contar con un 5% de trabajadores de confianza y que de incluir a todos los trabajadores en la nómina, dicha cantidad de trabajadores de confianza puede ser demasiado alta y con ello – a decir del autor- llevaría a un desorden.

Nuestra Constitución Política, por su parte en el artículo 39 establece que *“Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación”*. Seguidamente, el artículo 40 señala que *“La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza”*. Asimismo, el artículo 41 del texto constitucional precisa que *“Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. No están comprendidos los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección”*¹⁷.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 03501- 2006-PA/TC¹⁸, señaló que los empleados de confianza *“ostentan un estatus especial dentro de la institución pública”*, de lo cual se infiere que en ciertos aspectos de su vinculación con la entidad dichos empleados tienen un régimen distinto al resto de servidores, esto se refiere a diferentes aspectos como: que el retiro de la confianza decidida por el empleador es una situación especial que extingue el contrato de trabajo, y además entre otras cosas que el trabajador de confianza al igual que en el sector privado no tiene derecho a formar parte de un sindicato, por tener un compromiso mayor que un trabajador común.

¹⁷ Denominación utilizada por la Ley Marco del Empleo Público, Ley N° 28175.

¹⁸ STC. EXP. N° 3501-2006-PA del 15 de marzo de 2017. FJ. 3 y 4.

4.9. LEGISLACIÓN COMPARADA RESPECTO AL TRABAJADOR DE CONFIANZA

a) Colombia:

En el caso de la Republica de Colombia se regula las relaciones laborales entre empleador y trabajador a través de Código Sustantivo del Trabajo Adoptado por el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 "Sobre Código Sustantivo del Trabajo", publicado en el Diario Oficial No 27.407 del 9 de septiembre de 1950, en virtud del Estado de Sitio promulgado por el Decreto Extraordinario N° 3518 de 1949, el que obtuvo varias modificaciones.

En dicho Código no se ha definido al trabajador de confianza o directivo empero podemos verificar de su artículo 32 que establece como representantes del empleador a: *“los que ejercen funciones de dirección o administración tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del empleador”*, dicha norma puede homologarse a los que conocemos como trabajadores de dirección.

Asimismo, el artículo 162 de dicha norma excluye a los trabajadores de confianza del cumplimiento de la jornada máxima legal de trabajo; asimismo, el artículo 190 de dicha norma también regula la posibilidad del no goce de las vacaciones, estableciendo un mínimo de seis días obligatorios y los restantes con la posibilidad de ser acumuladas hasta por dos años para los trabajadores ordinarios y hasta cuatro años para los trabajadores de confianza.

De otro lado, en el artículo 389 (modificado por el artículo 53 de la Ley N° 50 de 19909) si ha establecido su regulación como su imposibilidad de ser miembro de la directiva del sindicato, debiendo de precisarse que antes a su modificatoria se señalaba quienes constituían trabajadores de confianza, e igual modo el artículo 409 señala que no gozan de fuero sindical, protección

ante el empleador, así como otros elementos referidos al desarrollo de la relación laboral.

Finalmente en su artículo 408 se contempla la figura de la restitución, de igual contenido que la reposición peruana, en caso de despido injusto adicionando además el pago de la indemnización referida a las remuneraciones dejadas de percibir.

Como se puede apreciar, el derecho colombiano, si bien no regula de forma expresa la condición de un trabajador de confianza, establece condiciones de protección para los trabajadores excluyendo de algunos beneficios a estos trabajadores especiales.

b) Paraguay:

En el Estado Paraguayo se regula las relaciones de trabajo a través del Código de Trabajo, aprobado por **Ley núm. 213, que establece el Código del Trabajo**. (*Gaceta Oficial, 29 de octubre de 1993, núm. 105 bis, págs. 1-30.*)

Dicho código en su artículo 27º define al trabajador de confianza en el sentido que “los que prestan servicios de asesoramiento, o administran dinero o bienes de la empresa. Igualmente reciben dicha calificación, pero sujetos a la jornada normal con todos sus efectos, aquellos que realizan tareas de vigilancia e inspección, y los que, con motivo del trabajo, se enteran de secretos del empleador.”

En el artículo 81º del mismo cuerpo normativo señala que “Son causas justificadas de terminación del contrato por voluntad unilateral del empleador (...) *n*) la pérdida de la confianza del empleador en el trabajador que ejerza un puesto de dirección, fiscalización o vigilancia. Si dicho trabajador hubiese sido promovido de un empleo de escalafón, podrá volver a éste, salvo que medie otra causa justificada de despido.”

Este último mandato encuentra gran similitud a los pronunciamientos efectuados por los órganos jurisdiccionales de nuestro país, contemplando de forma expresa a la pérdida de confianza como una causal legal de terminación de la relación laboral, hecho que no se evidencia en nuestra legislación. Asimismo, también reconoce de forma expresa la condición referida a un trabajador promovido, otorgándole como tal protección contra el despido disponiendo que el mismo sea regresado a su puesto inicial salvo que medie otra causa de despido.

c) México.

En el país de México las relaciones laborales se encuentran reguladas por la Ley Federal del Trabajo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de abril de 1970, reformada mediante DOF del 30-11-2012.

Dicha Ley en su artículo 9º establece una aproximación a la definición de trabajadores de confianza y señala cuáles son sus funciones, con las cuales resulta factible la identificación de los trabajadores de confianza, dicha norma establece que: *“La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se dé al puesto. Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento”*.

Respecto a la reposición de los trabajadores de confianza en su artículo 49º establece que *“El patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador, mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el artículo 50 en los casos siguientes (...) III. En los casos de trabajadores de confianza”*; es decir que la legislación mexicana ya contempla dentro de sí la imposibilidad de reincorporar al trabajador de confianza, empero establece como medio de protección al despido de este la indemnización, lo que determina que sí se encuentra protegido del despido.

En dicho sentido en la legislación laboral mexicana se encuentra expresamente regulado la condición de trabajador de confianza, ello en el capítulo II de la citada ley, exponiendo a los mismos como:

Artículo 182.- Las condiciones de trabajo de los trabajadores de confianza serán proporcionadas a la naturaleza e importancia de los servicios que presten y no podrán ser inferiores a las que rijan para trabajos semejantes dentro de la empresa o establecimiento. Artículo 183.- Los trabajadores de confianza no podrán formar parte de los sindicatos de los demás trabajadores, ni serán tomados en consideración en los recuentos que se efectúen para determinar la mayoría en los casos de huelga, ni podrán ser representantes de los trabajadores en los organismos que se integren de conformidad con las disposiciones de esta Ley.

Artículo 184.- Las condiciones de trabajo contenidas en el contrato colectivo que rija en la empresa o establecimiento se extenderán a los trabajadores de confianza, salvo disposición en contrario consignada en el mismo contrato colectivo.

Artículo 185.- El patrón podrá rescindir la relación de trabajo si existe un motivo razonable de pérdida de la confianza, aun cuando no coincida con las causas justificadas de rescisión a que se refiere el artículo 47. El trabajador de confianza podrá ejercitar las acciones a que se refiere el capítulo IV del Título Segundo de esta Ley.

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

En dicha normativa se observa expresamente los supuestos contenidos para determinar la condición de un trabajador de confianza, contemplando además los supuestos para su despido y la protección que les corresponde en caso de un despido arbitrario, asimismo se evidencia la protección de los trabajadores promovidos.

d) Nicaragua

El trabajador de confianza en el derecho nicaragüense se encuentra desarrollado en su código de trabajo, el cual en su artículo 7 lo define como:

“La categoría de trabajadores de confianza depende de la naturaleza de las labores desempeñadas y no de la designación que se da al puesto. Siempre son trabajadores de confianza los directores o administradores que ejercen funciones de dirección en nombre del empleador y que por su carácter legal establecido en el presente Código, puedan sustituir a la persona natural o jurídica que representen.”

De otro lado, respecto al despido de dichos trabajadores nos indica en su artículo 47 que:

“Cuando se trate de trabajadores de confianza descritos en el acápite a) del artículo 7 del presente Código no habrá reintegro, pero el empleador deberá pagar en concepto de indemnización una cantidad equivalente entre dos meses y hasta seis meses de salario, siempre y cuando el trabajador tenga un mínimo de un año continuo de trabajo, sin perjuicio del pago de otras prestaciones o indemnización a que tuviere derecho.”

De dicha normatividad se evidencia que sí se contempla un medio de protección para los trabajadores de confianza basado en la indemnización, exponiendo ciertas restricciones con lo que podemos determinar que no se deja desamparado a dicho tipo de trabajador.

CAPÍTULO V:

ANÁLISIS DE RESULTADOS

El tema del despido en los trabajadores de confianza es un tema de mucha preocupación y debate en la actualidad, puesto que sobre ellos pesa una modalidad de contrato especial que ostenta de una naturaleza distinta al del trabajador común y en base a ello se ha sustentado la carencia o restricciones en el respeto de sus derechos y la idea de que por la misma naturaleza del cargo con el solo “retiro de la confianza” al empleado, se estaría dejando sin efecto dicho contrato.

No obstante, las causales del retiro de confianza por parte del empleador tornan ser muchas veces muy subjetivas, lo que podría estar vulnerando el artículo 27º de la Constitución Política del Perú que protege al trabajador –sin distinción- contra el despido arbitrario; respecto a dicho tema, tenemos que tanto el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema se han pronunciado y a continuación verificaremos la posición y análisis de cada uno de ellos y el fundamento para darle solución a dicha situación.

5.1. Posición del Tribunal Constitucional sobre el despido arbitrario de los trabajadores de confianza

El Tribunal Constitucional no tiene una jurisprudencia uniforme respecto a los efectos del despido arbitrario de los trabajadores de confianza, siendo así, hemos encontrado que ha emitido pronunciamientos en diferentes perspectivas, dentro de los cuáles encontramos los siguientes:

5.1.1. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL QUE HAN RESUELTO DENEGAR LA SOLICITUD DE REINCORPORACIÓN:

De la revisión de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional referido a la petición de reincorporación de los trabajadores de confianza, encontramos que el Tribunal Constitucional ha emitido pronunciamientos respecto a las características que revisten al trabajador de confianza en los siguientes términos: **Que, los trabajadores de confianza tienen un mayor grado de responsabilidad en atención a las funciones que desempeñan, ya que se relacionan en forma inmediata y directa con la vida misma de las empresas, sus intereses, la realización de sus fines y con su dirección, administración, entre otras actividades.** (STC EXP. N° 1651-2005-PA/TC); de esta característica que

podemos calificar como correcta al estar conexas con la definición de personal de confianza, podemos extraer uno de los elementos de dicha relación laboral y que debe ser materia de evaluación a fin de determinar el mismo, la cual es la relación del personal de confianza con 'los intereses, fines dirección o administración de las empresas'.

De otro lado, respecto a la incorporación laboral bajo la condición de personal de confianza, el Tribunal Constitucional ha expuesto lo siguiente: **la designación en un cargo de confianza es una acción administrativa por la que una persona asume cargos de responsabilidad directa de confianza con carácter temporal, lo cual es independiente del hecho de que entre las partes pueda existir o no una relación laboral de naturaleza determinada** (STC EXP. N° 3397-2015-PA/TC); asimismo, respecto a la naturaleza de dicho trabajador, precisa el Tribunal que: **la designación de un cargo de confianza, no conlleva la estabilidad laboral** (STC EXP. N° 1042-2007-PA/TC); dichas ideas nos han de establecer dos características adicionales a la condición de personal de confianza y que resultan importantes, los cuales son: la temporalidad del cargo y la inestabilidad laboral.

Aquí nos detenemos un momento pues básicamente dichas características constituyen una diferencia sustancial con los trabajadores de méritos u ordinarios; pues de un lado los trabajadores de confianza contarían con una modalidad especial de contratos temporales aunque tengan una duración prolongada, pues como lo ha expuesto el propio Tribunal dicha relación es independiente del hecho de que entre las partes exista o no una relación laboral de naturaleza determinada, es decir que sea el plazo fijado para el contrato laboral siempre un cargo de confianza será de carácter temporal.

La idea del Tribunal Constitucional de establecer una naturaleza precaria al trabajador de confianza no guarda coherencia con una interpretación *pro homine* del texto constitucional, pues como se tiene establecido en la presente investigación, el trabajo se encuentra ligado directamente con la dignidad de la persona pues es un medio para su realización; empero, el análisis del Tribunal Constitucional no alcanza los preceptos constitucionales y se quedan en un análisis legal y quizás por ello es que podemos evidenciar dicha limitación en el concepto que establece el mismo.

Asimismo, dicha afirmación también negaría la posibilidad de que un trabajador bajo la denominación de confianza ostente un contrato indeterminado.

También se ha determinado que los trabajadores de confianza no tienen una estabilidad laboral lo que conlleva a que la designación de un trabajador como tal implica una inestabilidad laboral permanente, dicha afirmación puede resultar discutible desde una perspectiva de derecho del trabajador, pues si bien podría hablarse de una dependencia de la continuidad laboral sujeta a la confianza otorgada por el empleador, ello no conlleva en sí que el puesto sea inestable, sino que puede también ser entendida como la existencia de una causal especial para concluir válidamente el vínculo laboral; si bien se podría establecer que ambas figuras resultarían ser semejantes, en el fondo no lo son, pues de la última perspectiva tendríamos que sí podría existir una estabilidad laboral para los trabajadores de confianza y se incorporaría una causal especial para el rompimiento del vínculo laboral estable bajo la figura de pérdida de la confianza, con la exigencia que dicha causal deba ser materia de sustento; lo que resulta distinto a exponer que los trabajadores de confianza no cuentan en definitiva con estabilidad laboral, lo que acarrearía que sean trabajadores precarios y los colocaría en una especial vulnerabilidad que puede contrastar con los principios constitucionales referidos a la dignidad de la persona y el derecho al trabajo.

En esta misma línea, el Tribunal Constitucional ha determinado que: **los trabajadores que asumen un cargo de dirección o de confianza están supeditados a la “confianza” del empleador, y dicho cargo es de naturaleza subjetiva. Además la categoría de trabajador de dirección lleva implícita la calificación de confianza (STC EXP. N° 1849-2012 –PA/TC)**; en esta afirmación que desarrolla el Tribunal Constitucional se esconden también la premisa de inestabilidad laboral, pues refuerza la idea de que la continuidad de un trabajador de confianza está supeditada únicamente a la ‘confianza’ del empleador al cual le otorga la calidad de ‘subjetiva’, es decir que se intenta reconocer que el solo argumento del empleador de considerar que ha perdido la confianza en el trabajador conlleva el rompimiento del vínculo laboral; asimismo, generaliza dicha calidad de confianza a todo personal que ostenta la calidad de trabajador de dirección.

Aquí, nuevamente encontramos que el Tribunal Constitucional, sin ingresar a evaluar el alcance constitucional de un trabajador de confianza efectúa una interpretación legal de tal naturaleza y le da el valor de precario y cuya continuidad depende de forma subjetiva –entendida como antojadiza- de parte de su empleador, lo que colisiona con los derechos constitucionales a la dignidad humana, al trabajo y podemos sumar el derecho a la protección del despido arbitrario, dado que –conforme a lo desarrollado en la presente investigación- el trabajador de confianza también se encuentra supeditado a un periodo de prueba y se entiende que una vez superado dicho periodo ha de gozar de la protección de salida, es decir de un despido sin causa justificativa.

De otro lado, encontramos que otra de las ideas principales expuesta en las mismas es que: **los puestos de dirección y de confianza se determinan por las funciones y responsabilidades asignadas al mismo** (STC EXP. 4403-2009-PA/TC, STC EXP. 2504-2009-PA/TC), asimismo ha referido que: **la categoría del trabajador de confianza depende de la naturaleza de las labores desempeñadas** (STC EXP. 1789-2006-PA/TC), y en otras oportunidades ha expuesto que: **la calificación del cargo de trabajador de confianza no depende de la denominación que se le dé al puesto** (STC EXP. N° 1651-2005-PA/TC); asimismo, se puede evidenciar que el Tribunal Constitucional ha considerado también que: **la realidad de los hechos y la naturaleza de las labores son la que determinan si un cargo es, o no, de confianza o de dirección y no un concurso público** (STC EXP. N° 575-2011-PA/TC) (STC EXP. N° 1568-2011-AA); de dichas acepciones podemos observar que están referidas a determinar la naturaleza de los puestos de confianza otorgándole tal condición a las funciones y responsabilidades que se asignan a los trabajadores, en este aspecto, dicho precepto estaría vinculado a la aplicación de una primacía de la realidad –aunque no lo invoca el propio Tribunal Constitucional-, es decir que no se evalúa el puesto laboral por la denominación que se le da sino por las funciones que en realidad cumple.

Las ideas expuestas precedentemente pueden observarse como ciertas y que se encontrarían –incluso- sustentadas por la ley, empero, una vez más el Tribunal Constitucional no efectúa una valoración concordante con los principios constitucionales, pudiendo resultar cuestionadas dichas afirmaciones desde una

perspectiva de interpretación en perjuicio del trabajador, es decir que la aplicación del principio de primacía de la realidad debería ser establecida a favor del trabajador –generalmente el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema lo ha vinculado con la determinación de la existencia de un vínculo laboral o de una condición laboral que favorece al trabajador- empero que al ser utilizada para determinar la existencia de una relación laboral de confianza en base a una relación laboral ordinaria, incluso por sobre un concurso público con tal denominación, resultaría necesario evaluar si dicha determinación del vínculo laboral favorece o no al trabajador o si se encuentra invertida la carga de la responsabilidad; al respecto, en la investigación precedente se ha analizado que la responsabilidad de efectuar la nominación correcta a un puesto de un trabajador de confianza le corresponde al empleador y no al trabajador, y por tanto, resulta coherente que sea el empleador y no este último quien deba asumir la responsabilidad de su inacción o su conducta no pudiendo ser beneficiado de la misma.

También ha determinado que: **si no se prueba que el puesto no es de confianza o dirección no hay reposición** (STC EXP. 4403-2009-PA/TC), aquí el Tribunal traslada la carga probatoria de la condición de un trabajador de no pertenecer a un cargo de confianza al propio trabajador, no considerando que quien está en mejor posición para determinar el tipo de contrato que ostenta el trabajador es el empleador y no así el trabajador –ello en base al propio principio enarbolado por el Tribunal Constitucional referido a la primacía de las labores desempeñadas por el cargo-, así como de la propia legislación; de aquí, podemos evidenciar que el Tribunal parte del prejuicio de que el ‘trabajador miente’ y por tanto es este quien debe probar el tipo de vínculo laboral que tiene con el empleador, lo que podemos considerar como algo errado, máxime si además ha sido postulado por el propio Tribunal que: **si el trabajador considera que su cargo había sido indebidamente calificado como puesto de confianza, debió recurrir ante el Poder Judicial para que se deje sin efecto tal calificación** (STC EXP. N° 2358-2005-PA/TC), esta última afirmación vuelve a negar la premisa referida a que son las funciones designadas las que determinan si el cargo es de confianza o no, imponiendo una vez más la carga al trabajador de recurrir a la vía jurisdiccional a fin de variar la calificación de confianza a un puesto, si es que el mismo resultaría incorrecto.

Como premisa subsiguiente podemos encontrar que el Tribunal ha referido que: **el despido a un trabajador de confianza, por el retiro de confianza no vulnera su derecho al trabajo** (STC EXP. N° 1012-2010-PA/TC), dicha afirmación constituye una continuación de las ideas antes establecidas, es decir que si se ha determinado que la condición de trabajador de confianza debe ser probada por el propio trabajador y que dicha condición ostenta en sí una temporalidad del contrato y la no existencia de estabilidad, la conclusión lógica a dichas premisas efectivamente será la efectuada líneas arriba, es decir que el despido de un trabajador que ostenta dicha condición no vulneraría su derecho al trabajo, siendo ello así, dicha conclusión resultará válida si es que las premisas desde las que se parten resultaran válidas.

Asimismo, podemos encontrar en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que se ha determinado un mayor desarrollo respecto a la condición de un trabajador de confianza, afirmando que: **los trabajadores de confianza tienen características como: la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes; la representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones, las mismas que lo ligan con el destino de la institución pública, de la empresa o de intereses particulares de quien lo contrata, de tal forma que sus actos merezcan plena garantía y seguridad; la naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador; la pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo, siendo de naturaleza subjetiva. El trabajador que haya realizado labores comunes u ordinarias y luego han sido promocionados a trabajador de confianza, ante un retiro de confianza deberán regresar a realizar labores habituales y no perder el empleo. Para el personal de confianza el periodo de prueba puede tener una mayor extensión hasta los seis meses, incluidos los tres meses estipulados por ley. La calificación de dirección o de confianza es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita. La estabilidad del empleo del trabajador de confianza estará sujeta a la confianza del empleador.** (STC EXP. N° 3501-2006-PA/TC); en el pronunciamiento citado se han establecido las ya analizadas condiciones que ostentaría un trabajador de

confianza, agregándole algunas otras tales como la determinación de diferentes situaciones en las que un trabajador es considerado como trabajador de confianza; del mismo podemos rescatar que este pronunciamiento resulta más adecuado a la condición de trabajador de confianza y por sobre todo que regula los efectos del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, y para efectos de nuestra investigación nos ayuda a determinar nuevos.

Uno de esos elementos será que la designación de un personal de dirección (aunque el Tribunal da un tratamiento semejante al personal de dirección y de confianza) contiene una finalidad, la cual está ligada a **la representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones**, dicha idea expuesta por el Tribunal Constitucional nos da una idea clara del rol objetivo del personal de dirección, el cual es asumir con responsabilidad la representatividad y funciones asignadas por el empleador, hecho que resulta importante por cuanto nos permite darle contenido a la naturaleza objetiva de dicho personal y a su vez ello permite negar las conclusiones establecidas por el propio Tribunal cuando afirma que la estabilidad laboral del trabajador de confianza dependerá de la confianza subjetiva del empleador.

Otra premisa que podemos citar es la referida a que **los trabajadores de confianza en la administración pública, al no estar comprendidos en la carrera administrativa, gozan de un status especial que permite que pueda ser removido del cargo a criterio discrecional del designante y en atención a los fines del servicio para el cual fue requerido** (F.J. N° 03 de la STC EXP. N° 330-1996-AA), dicho pronunciamiento resulta una ampliación –para el sector público– del criterio que maneja el Tribunal constitucional y que desembocan en la idea que los trabajadores de confianza no ostentan de algún tipo de estabilidad laboral y por tanto su despido no conlleva a una vulneración de su derecho al trabajo, asimismo, bajo las mismas premisas al ser un trabajador que depende de la confianza de su empleador, al no existir dicha confianza ya no será posible pretender una reposición al puesto de trabajo que desempeñaba, esta última afirmación resulta lógica y la compartimos, pues evidentemente la relación de confianza requiere la existencia de dicho vínculo y si el mismo no persiste la relación laboral no puede continuar, empero, ello no enerva la evaluación referida a que si dicha pérdida de confianza

resulta vulneratorio o no para el trabajador que ha cumplido eficientemente y con responsabilidad las labores asignadas por el empleador.

5.1.2. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL QUE HAN RESUELTO RECONOCER EL DERECHO INDEMNIZATORIO DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA:

El máximo intérprete de la Constitución, a pesar de haber resuelto denegatoriamente los pedidos de reincorporación, ha dejado abierta la posibilidad de que los trabajadores de confianza sí puedan ser despedidos arbitrariamente, empero sólo podrían perseguir la indemnización, ello se evidencia del pronunciamiento efectuado por el Tribunal Constitucional que refirió: *“En el caso de los trabajadores de confianza que hayan sido despedidos arbitrariamente, sólo les corresponde la acción indemnizatoria”* (STC EXP. N° 746-2003-AA/TC). Si bien el pronunciamiento es anterior, nos permite rescatar la posibilidad de lograr la indemnización de los trabajadores de confianza retirados de sus puestos de trabajo, lo que equivale a sostener que sí existiría el despido arbitrario y no sólo el retiro de la confianza legítima un despido de dichos trabajadores.

Asimismo, también se ha agregado por parte del Tribunal Constitucional un avance en cuanto a la condición de trabajador de confianza al indicar que: *“corresponde al empleador demostrar la existencia de la condición de trabajador de confianza, con el objeto de justificar la separación de un trabajador, basado sólo en el retiro de la confianza”*. (STC EXP. N° 936-2009-PA/TC); con esto deja establecido que no sólo basta que se le dé la denominación de ‘confianza’ al puesto o las labores que realiza un trabajador para ser considerado de confianza en términos de retirarle la confianza y despedirlo, sino que dicha condición debe ser probada por el empleador para que la misma no sea utilizada por este para despedir arbitrariamente a un determinado trabajador.

5.2. POSICIÓN DE LA CORTE SUPREMA:

La Corte Suprema de la República, ente máximo de deliberación del Poder Judicial, ha emitido diversa jurisprudencia respecto a los trabajadores de confianza, de su revisión podemos encontrar algunos pronunciamientos que resultan contradictorios respecto del reconocimiento de una indemnización por despido arbitrario que

incluye el reconocer al trabajador de confianza una estabilidad que lo hace pasible de que se materialice un despido arbitrario del mismo; sin embargo, dentro de la lógica de la Corte Suprema, encontramos pronunciamientos uniformes respecto a la imposibilidad de reposición de los trabajadores de confianza.

Siendo ello así, dentro de los principales pronunciamientos respecto a un reconocimiento y negación de una indemnización a los trabajadores de confianza despedidos, que fueron emitidos por la Corte Suprema encontramos las siguientes apreciaciones:

5.2.1. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA QUE HAN RESUELTO RECONOCER EL DERECHO INDEMNIZATORIO DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA:

Dentro de este ámbito, encontramos pronunciamientos efectuados por la Corte Suprema de la República en los cuáles dicho ente jurisdiccional emite pronunciamientos –a decir de esta investigadora- que profundizan mucho más respecto a la valoración de la condición de los trabajadores de confianza respecto a lo tratado por el Tribunal Constitucional, manteniendo distancia incluso de los pronunciamiento efectuados por dicho ente, como se puede evidenciar de la **Casación laboral N° 1610-2012-Cusco**, en el cual afirma:

“NOVENO: La Sala Superior incurre en error al señalar que la línea de criterio para establecer la improcedencia del pago de la indemnización por despido arbitrario a los trabajadores del Estado que laboren en instituciones sujetas al régimen laboral privado es la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 3501-2006-PA/TC, por cuanto dicha sentencia está referida a la imposibilidad de reposición de los empleados de confianza mas no hace mención ni alusión alguna respecto a la improcedencia del pago de la indemnización para trabajadores de confianza de entidades estatales.(...)”

Es decir deja establecido que el pronunciamiento efectuado por el Tribunal Constitucional está referido a la imposibilidad de reposición y no a la imposibilidad de indemnización.

En términos de amparo a la protección contra el despido arbitrario mediante el amparo de una protección de índole indemnizatorio de los trabajadores de

confianza, observamos pronunciamientos como el desarrollado en la **Casación N° 1489-2000 Lima** del primero de diciembre del dos mil que establece:

“Los trabajadores de confianza de empresas que se rigen por las normas de la actividad privada se encuentran igualmente protegidos contra el despido arbitrario, por lo que al haber sido despedidos sin expresión de causa le corresponde el pago de indemnización por despido arbitrario”

De otro lado y coincidente con dicho pronunciamiento encontramos la **Casación Laboral N° 3002-2012-Junín**, de fecha 11 de marzo del 2013, en cuyo considerando séptimo se indica:

“se advierte que el artículo 10 de la referida Ley reconoce en su último párrafo que la ampliación del período de prueba no podrá exceder de seis meses en caso de trabajadores de confianza mientras en su primer párrafo consagra que superado el periodo de prueba el trabajador -sin distinción alguna- alcanza el derecho a la protección contra el despido arbitrario, con lo cual implícitamente viene a definir que el trabajador de confianza obtiene el derecho a la protección contra el despido arbitrario una vez superado el período de prueba lo que es ratificado con lo dispuesto en sus artículos 34 y 38 que no distinguen el derecho al pago de la indemnización por despido arbitrario en relación a la calidad de trabajador de confianza lo que a su vez guarda consonancia con el hecho que el artículo 16 de la acotada Ley que contempla los supuestos de la extinción de la relación de trabajo, no prevea alguno vinculado a la posibilidad de su resolución unilateral vía la pérdida o el retiro de la confianza. En ese sentido, “si bien el retiro de la confianza no se encuentra regulado en la ley como una causa de cese justificado, por constituir una situación especial y dado que lo originó la contratación de los trabajadores dirección y de confianza es justamente el vínculo de confianza entre el trabajador y empleador, debe entenderse que al desaparecer este elemento la relación de trabajo es irreparable y no debe subsistir, sin embargo, ello no supone que el empleador se liberará de la indemnización tarifada a que se hace referencia en el artículo 38 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

De lo anterior, podemos evidenciar que la Corte Suprema comparte con el Tribunal Constitucional el criterio de que una vez quebrantada la confianza en la relación de este tipo de trabajadores y el empleador, la relación laboral debe terminar; dicha conclusión también es compartida por esta investigadora.

Sin embargo, la Corte suprema reconoce a mérito de los fundamentos antes expuestos y que hacen referencia al derecho de todo trabajador, sin distinción, de gozar de la protección contra el despido arbitrario así como del hecho de que dichos trabajadores también cuentan con un periodo de prueba y que una vez superado dicho plazo deberían ser merecedores de una protección contra el despido arbitrario pero en la forma de indemnización, pues –como se ha dicho precedentemente- no se puede optar por la reposición al haberse quebrantado la confianza como lazo esencial de la relación laboral.

Aunado a ello tenemos que dicho ente supremo reconoce, en mérito al principio de legalidad, que

‘El retiro de confianza no está reconocida como una causa justa contemplada en la ley, relacionada con la capacidad o conducta del trabajador, para despedir a un trabajador de la actividad privada que labore cuatro horas o más. En el caso de los trabajadores de confianza el periodo de prueba puede ampliarse a los seis meses, a cuyo término gozarían de protección contra el despido arbitrario. La indemnización contra el despido arbitrario no hace ninguna diferencia de trato entre los trabajadores de confianza o dirección y aquellos que no tienen dicha condición, por lo tanto, los trabajadores de confianza al ser despedidos por retiro de confianza, que no constituye una causal de despido objetivo relacionado con la capacidad o conducta, tiene tutela indemnizatoria. (CAS LAB. N° 15156-2014.LIMA)

Al respecto, si bien es cierto que ‘el retiro de confianza’ que argumenta la Corte Suprema no constituiría una causal de despido –en forma expresa- la interpretación genérica de otorgarle la condición de despido arbitrario a todo rompimiento de la relación laboral cuando se trata de un trabajador de confianza, puede estar desconociendo la realidad de las relaciones laborales ausentándose de una modalidad especial y distinta a la de un trabajador ordinario, es decir que no reconocería la condición ‘especial’ que imbuje al trabajador de confianza.

Sin embargo, en la jurisprudencia posterior encontramos que la Corte Suprema mantiene dicha línea jurisprudencial pues emite otro pronunciamiento que refuerza el anterior al exponer que: *“Los trabajadores de planta y de confianza también gozan de una protección adecuada contra el despido arbitrario”* (**CAS LAB. N° 18482-2015.LIMA**), aquí se puede verificar que se incluye dentro del ámbito de protección del despido arbitrario a todos los trabajadores de confianza, sea el ámbito en el cual se desenvuelven; ello si bien constituye un pronunciamiento acorde al derecho a la igualdad en su calidad de trabajadores, no contempla, al mismo tiempo, la diferencia existente en la condición de ambos tipos de trabajadores, con lo que se aleja del interés del empleador y la condición especial del trabajador de confianza.

En casaciones como las dictadas en la **Casación N° 2037-2000-Piura**, reconoce que el retiro de confianza no constituye una causal justificada para el rompimiento del vínculo laboral y por tanto su sola aplicación constituye una vulneración al derecho al trabajo y la materialización de un despido arbitrario; así afirma que:

“Quinto: Que, en efecto teniendo en cuenta lo expresado en los considerando precedentes; y respecto a la inaplicación del artículo 52 del Reglamento del Texto único Ordenado del Decreto Supremo 001-96-Tr, que determinar que la acción indemnizatoria se da en el caso del despido arbitrario y sin la debida causa justa de despido, por no serlo el retiro de confianza y conforme a lo expresado precedentemente; corresponde la aplicación de la premisa mayor contenida en la citada norma al presente supuesto de hecho de despido por retiro de confianza que no representa causa justificada de despido.”

Asimismo, dentro de la línea de protección de los derechos laborales de los trabajadores de confianza, podemos encontrar que la Corte Suprema ha postulado el reconocimiento del pago de horas extras a los trabajadores de confianza, así, el ente jurisdiccional ha pronunciado al respecto que:

“El trabajador de confianza solo le corresponde el pago de horas extras si su labor se efectúa sujeta a fiscalización horaria. El control efectivo del tiempo de trabajo se refiere a la fiscalización del horario de trabajo y no al hecho de que el trabajador de confianza jerárquicamente dependa de otro funcionario al que le deba dar cuenta de sus labores o que su

relación de dependencia funcional esté consignada en un documento de la empresa.” (CAS.LAB. N° 14847-2015.DEL SANTA).

El análisis que se desarrolla en la citada sentencia se realiza desde un enfoque laboral de control del cumplimiento de funciones y de horarios, es decir que parte de la idea de correspondencia del trabajador de estar sometido al cumplimiento de un horario de trabajo bajo el control del empleador para que se materialice el derecho de pago de las horas extras y poder exigir con ello su derecho; en la sentencia citada la Corte Suprema de Justicia homologa una vez más al trabajador de confianza con un trabajador ordinario, razonamiento que se encuentra correcto por cuanto parte de la igualdad en el sentido que no existiría diferencia si ambos trabajadores –a pesar de que uno realice labores de confianza y otro ordinarias- e encuentran sujetos en forma igualitaria a un control horario, es decir que si el trabajador de confianza al igual que el trabajador ordinario cumple un horario laboral bajo la supervisión del empleador, resulta lógico que no puede obligársele a cumplir funciones fuera del mismo, y de hacerlo así se le debe compensar dicho exceso del horario trabajado. El reconocimiento citado le resulta favorable al trabajador en el reconocimiento de sus derechos y a nuestro entender resulta correcto.

Desarrollando más expresamente dicho concepto, encontramos la **Casación laboral N° 14847-2015-Del Santa**, en el cual la Corte suprema establece de manera expresa que:

“Sétimo: Esta Sala Suprema establece que el artículo 11° del Decreto Supremo N° 008- 2002-TR, debe interpretarse de la siguiente manera: En el caso de trabajadores de confianza el control efectivo del tiempo de trabajo se refiere a la fiscalización del horario de trabajo y no al hecho de que el trabajador de confianza jerárquicamente dependa de otro funcionario al que le deba dar cuenta de sus labores o que su relación de dependencia funcional esté consignada en un documento de la empresa.”

Fundamento que refuerza de forma clara la dirección que asume la Corte Suprema respecto de las pretensiones indemnizatorias por derechos laborales que persiguen a los trabajadores de confianza y afirman su carácter de similitud con el personal común.

Asimismo, aunando nuestras conclusiones, podemos afirmar que el análisis efectuado alcanza un enfoque más desarrollado respecto a la relación laboral de dichos trabajadores para con la empresa, rechazando que la relación de confianza pueda afectar el derecho genérico –cumplimiento horario-; siendo adecuado analizar que con dicho concepto se está incluyendo también al personal de dirección pues son considerados trabajadores de confianza, siendo que para ellos también podrían ser reconocidos los derechos laborales comunes como el pago de horas extras, ello condicionado a que cumplan bajo la supervisión del empleador un horario específico, siendo que si no se cumple tal premisa y los mismos gozasen de una libertad de horario, no les sería de aplicación lo resuelto por la Corte Suprema en la sentencia analizada.

En esa misma línea de reconocimiento de derechos, encontramos otro pronunciamiento de la Corte Suprema referido al derecho laboral ordinario que generaliza a un trabajador de confianza, el cual es que: *“El empleador tiene la obligación de indemnizar al trabajador de confianza cuando este no disfrute de su descanso vacacional dentro del año siguiente al que adquiere el derecho, siendo equivalente a una remuneración”*. (CAS. LAB. N° 13810-2014.LIMA);

En esta misma el fundamento décimo quinto de la referida casación expone que:

“Décimo quinto: De lo expuesto, esta Sala Suprema considera que la norma denunciada se refiere a la obligación que tiene el empleador de indemnizar al trabajador por haber incumplido en otorgar el descanso físico vacacional que le correspondía dentro del año siguiente; es decir, en la oportunidad señalada por ley en este sentido, la demandada no se liberará del mencionado pago aunque el trabajador haya gozado del descanso físico fuera del plazo previsto, razón por las que la causal invocada deviene en fundada.”

De ambos pronunciamientos podemos evidenciar que otra vez la Corte Suprema le da un tratamiento ordinario al trabajador de confianza respecto a su derecho indemnizatorio por falta de goce de vacaciones, en dicho sentido el pronunciamiento también resulta acertado pues la única excepción a dicho pago indemnizatorio está referido al personal de dirección, ello conforme lo expuesto por el artículo 24° del Decreto Supremo N° 012-92-TR, que establece: *“La indemnización por falta de descanso vacacional a que se refiere el inciso c) del*

Artículo 23 del Decreto Legislativo, no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional. En ningún caso la indemnización incluye a la bonificación por tiempo de servicios”.

No obstante lo anterior, la propia Corte Suprema ha determinado en la **sentencia de casación N° 2943-2015 LIMA**, del once de noviembre del dos mil quince, que la carga de la prueba referida a demostrar que el personal de dirección se encontraba en aptitud de decidir sobre el goce de sus vacaciones y por tanto su opción por no tomarlas, el empleador y no el trabajador; con lo que se refuerza el criterio tutelar del derecho del personal de confianza y de dirección.

5.2.2. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA QUE HAN RESUELTO DESCONOCER EL DERECHO INDEMNIZATORIO DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA:

Sin dejar de lado lo desarrollado precedentemente en donde observamos una línea de tutela de los derechos de los trabajadores de confianza, es necesario hacer hincapié respecto al pronunciamiento que desarrolló la Corte Suprema negando la pretensión indemnizatoria a un trabajador de confianza y que fuera plasmada en la sentencia de **Casación laboral N° 18450-2015-Lima**, la cual fundamentó sus postulados en los siguientes argumentos:

*“3.12 En cuanto a la posición asumida por la Corte Suprema, en la referida sentencia casatoria, considero que no resulta cierto que la regla, tratándose de **trabajadores de confianza**, sea que su cese, cual fuere el motivo, incluyendo el mero retiro de la **confianza**, de lugar siempre al pago de una indemnización por despido arbitrario. Tal creación jurisprudencial tendría como consecuencia que el acto de celebración del contrato de trabajo para ejercer **cargos de confianza** contenga tácitamente una cláusula de «indemnización por despido arbitrario», toda vez que siempre que cese el trabajador, sea cual fuere la causa, incluyendo el retiro de **confianza**, tendría que ser indemnizado por ser arbitrario dicho cese, lo que resultaría absurdo.*

***3.13** Al respecto cabe señalar que la regla tratándose de los **trabajadores de confianza** es en sentido inverso, es decir, si el vínculo contractual se extingue por el retiro de **confianza** no habrá derecho a la indemnización por despido arbitrario, siendo que por excepción ello será posible en los casos en que*

estemos frente a trabajadores cuya «relación laboral sea mixta», es decir hayan sido trabajadores comunes y luego promovidos a **cargos de confianza**, en cuyo caso el retiro de **confianza** no puede ni debe extinguir el vínculo contractual, sino que debe dar lugar a que el trabajador retorne al puesto de trabajo «común». Y si se le despide, con motivo del retiro de la **confianza**, del **cargo de confianza** y del cargo «común» entonces sí correspondería no solo la reposición en el cargo «común», o la indemnización por despido arbitrario.

Del caso en concreto:

4.9 En dicho contexto fáctico, se tiene que el demandante no fue de aquellos trabajadores que accedieron a un puesto de trabajo para realizar funciones comunes u ordinarias, pero que posteriormente, por determinados factores, el empleador les asignó el cumplimiento de funciones propias de un **trabajador de confianza**; todo lo contrario, el actor es de aquellos trabajadores contratados específicamente para cumplir funciones propias del personal de **confianza** y que, en consecuencia, desde el inicio de la relación laboral tienen pleno conocimiento de lo que ello implica.

4.10 En tal sentido, para el actor la pérdida de **confianza** que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; pues a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva, como expresamente lo sostiene el Tribunal Constitucional en la STC N° 3501-2006-PA/ TC. El retiro de la **confianza** comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un **cargo de confianza** o de dirección, que es precisamente el caso del demandante. **4.11** Sostener lo contrario sería admitir que todo **trabajador de confianza** a quien se le retira la **confianza** tenga derecho a la indemnización por el despido, lo cual es un absurdo, pues si así fuera todo aquel que contrata a un **trabajador de confianza** sabrá que al retirarle la **confianza** le tiene que indemnizar, es decir, el trabajador de confianza estaría en mejor posición que el trabajador común, a quien para indemnizarle se tiene que probar que el despido fue arbitrario, en el caso del de **confianza**, bajo dicha interpretación, no sería necesario. Dicho de otra forma, en los contratos de trabajadores de **confianza** habría una cláusula tácita de pago de indemnización por despido arbitrario, por

cuanto todo retiro de **confianza** tendría como consecuencia dicho pago. Tal interpretación no resiste análisis alguno en el marco constitucional y legal actual. **4.12** El único supuesto en el que corresponde la indemnización por despido arbitrario para un **trabajador de confianza** es el caso en que el trabajador, siendo trabajador común, haya sido promocionado, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en su artículo 44°, señala que es factible que un trabajador que realiza funciones ordinarias pueda acceder a puestos de dirección o de **confianza** mediante promociones; resaltando que tal promoción no debe ser abusiva ni simulada, pues podría atribuírsele a un trabajador tal calificación para luego simplemente retirársele la **confianza** y despedírsele en el transcurso de un tiempo. En estos casos se indemniza por el hecho de que el retiro de la **confianza** no debe ni puede importar que el trabajador pierda el empleo, sino única y exclusivamente que retorne a su puesto de trabajo del cargo ordinario o de trabajador común que tiene.

4.8 Si ello es así, el actor inició, continuó y concluyó su trabajo siendo un **trabajador de confianza**, en cuya condición es incompatible sostener que pueda ser trabajador en condición de indeterminado, toda vez que por su naturaleza los **trabajadores de confianza** se encuentran sujetos a una relación de naturaleza determinada, situación que conocía plena y absolutamente el actor, desde que su ingreso a trabajar para la Universidad lo fue para el **cargo de confianza**, para trabajar directamente con el Rector, y sólo así se mantuvo durante todo su ciclo laboral, como Secretario General.

4.10 En tal sentido, para el actor la pérdida de **confianza** que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; pues a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva, como expresamente lo sostiene el Tribunal Constitucional en la STC N° 3501-2006-PA/ TC. El retiro de la **confianza** comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un **cargo de confianza** o de dirección, que es precisamente el caso del demandante.

2.2 Los trabajadores comunes gozan del derecho de acceder a un puesto de trabajo, tienen estabilidad en su trabajo y no pueden ser despedidos

*arbitrariamente, según la STC 0206-2005-AA/TC. Mientras que los que asumen un **cargo de confianza** están supeditados a la «confianza», valga la redundancia, del empleador. En este caso, el retiro de la misma es invocada por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos.*

De la casación analizada, evidenciamos que el pronunciamiento antes expuesto constituye un cambio de criterio de la Corte Suprema asumiendo los conceptos postulados por el Tribunal Constitucional respecto a la condición del personal de confianza, es decir que bastará con la voluntad subjetiva del empleador de invocar una pérdida de confianza para que proceda un despido en caso de trabajadores de confianza puros, es decir que ingresaron desde el inicio de sus actividades en dicha condición.

Asimismo, podemos observar dos conceptos que resultan relevantes, el primero referido al razonamiento efectuado en términos de negar la posibilidad de que todos los trabajadores de confianza deban ser indemnizados cuando se les retira la confianza, es decir que el retiro de confianza al no estar contemplada en la ley como causal legal del rompimiento del vínculo laboral constituiría una causal de despido arbitrario; y un segundo concepto referido a los trabajadores que iniciaron como trabajadores ordinarios y terminaron siendo promocionados a cargos de confianza, en cuyos casos sí estarían amparados del despido arbitrario y con ello les correspondería retornar a sus puestos originales o percibir una indemnización.

Respecto al segundo caso, no postularemos mayor cuestionamiento pues dicho razonamiento ya ha sido postulado también por el Tribunal Constitucional y resulta correcto; sin embargo, respecto al primer razonamiento debemos de mencionar que el mismo constituye un retraso en la línea jurisprudencial que ha expuesto la Corte Suprema y niega los propios fundamentos que había postulado este, incluso por sobre la sentencia del Tribunal Constitucional que ahora invoca; siendo ello así, observamos que si bien el argumento expuesto respecto a que no resulta lógico que todo trabajador de confianza sea indemnizado cuando se le retire tal condición resulta válido, también es válido el criterio expuesto en amparo de la protección del

personal de confianza cuando refirió que la ley no puede desproteger al personal de confianza, en tal sentido sería prudente esbozar una posición intermedia que podría estar referida a que el despido de un personal de confianza basado en el retiro de esta deba estar motivado a un quebrantamiento de tal confianza o un detrimento de su rendimiento bajo los motivos por los que se habría otorgado tal confianza y de no probarse el mismo devendría en un despido arbitrario pasible de indemnización.

5.2.3. PLENOS CASATORIOS O ACUERDOS PLENARIOS SOBRE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA

El Poder Judicial ha discutido el tema de los trabajadores de confianza en diversos plenos, entre los que podemos citar a los siguientes:

Pleno Jurisdiccional Distrital Laboral de Lima 2017, Primer Pleno en Materia Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, se dividió en tres ponencias:

- Primera Ponencia: Sí procede el abono de la indemnización por despido arbitrario a favor de los trabajadores de confianza, en virtud de que el artículo 38° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728, no efectúa ninguna diferencia respecto a la protección resarcitoria ante el despido arbitrario.
- Basados en la sentencia del Tribunal Constitucional N° 00078-2006-PA que indica:

“5. Al respecto, en las sentencias recaídas en los Exps. Nos. 0746-2003-AA/TC, 4492-2004-AA/TC y 1651-2005-AA, hemos precisado que quien ejerce un puesto de confianza no le corresponde la reposición, sino la indemnización...”
- Segunda Ponencia: No procede el abono de indemnización por despido arbitrario, en virtud de que su vínculo laboral, de conformidad con el artículo 43° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728, se sustenta exclusivamente en la confianza depositada por el empleador.

la terminación del vínculo laboral que tiene como motivo o causa el retiro de confianza del empleador, no supone un despido arbitrario, es una situación especial que extingue el contrato de trabajo de naturaleza subjetiva.

- Tercera Ponencia: No corresponde el abono de la indemnización por despido arbitrario únicamente en el caso de los trabajadores de exclusiva confianza, en cuanto, conforme el segundo párrafo del artículo 44° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728, en la designación o promoción del trabajador, la Ley no ampara el abuso del derecho o la simulación.
- Extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, sin que exista la obligación de indemnizar por el despido, por el contrario, que si se trata de un trabajador cuya “relación laboral sea mixta”, es decir que habiendo accedido a un puesto de trabajo para realizar funciones comunes u ordinarias, haya sido promovido por el empleador a la condición de trabajador de confianza, en cuyo caso si se le despide por el retiro de la confianza si cabría no solo la reposición al puesto de trabajador ordinario, o la indemnización por el despido arbitrario, pues el retiro de la confianza debiera tener como lógica consecuencia que regrese a su cargo “común” de origen y no a que pierda el trabajo.

5.3. CONCLUSIONES:

Con todo lo analizado en la presente investigación, se ha arribado a las siguientes conclusiones:

5.3.1. EL TRABAJADOR DE CONFIANZA Y SU REGULACIÓN

Ha quedado establecido que el trabajador de confianza es un trabajador de índole especial cuyo sustento laboral está supeditado a la confianza del empleador para el cumplimiento de un fin determinado; su naturaleza y alcance está desarrollado en la legislación nacional tal como se puede verificar de las normas legales que fueron citadas en la presente investigación, los cuáles lo han definido como aquel trabajador que se encuentra vinculado a la razón propia de la entidad en la que

labora y conoce de sus secretos y en base a ello coadyuva con el desarrollo de la entidad asistiendo a quienes tomas las decisiones.

Del mismo modo ha quedado establecido que el personal de dirección tiene inmerso la calidad de personal de confianza, ostentando además una cuota de representación del empleador así como la capacidad de toma de decisiones en el devenir de la entidad en la que labora.

Las condiciones de un trabajador de confianza han quedado igualmente establecidas como es el plazo del periodo de prueba al que se encuentra sometido que es de seis meses, así como el no control del horario y el régimen de vacaciones especial que ostenta.

5.3.2 LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO

Durante la investigación ha quedado determinado que existen dos formas de protección contra el despido arbitrario, uno de ellos está constituido por la reposición al puesto de trabajo y la segunda referida a la indemnización; así, se ha determinado que la indemnización por despido arbitrario constituye una forma resarcitoria para tutelar al trabajador víctima de un despido arbitrario, empero que para el caso de los trabajadores de confianza resultará el único medio, ello por cuanto al estar vinculado el puesto laboral a la confianza del empleador, no resultará posible forzar tal condición cuando dicha confianza ha sido quebrantada; por ello tal forma de protección será la adecuada para este tipo de trabajadores.

5.3.3 EL DESPIDO ARBITRARIO

Se ha establecido y desarrollado durante el desarrollo de la presente investigación la regulación respecto al despido arbitrario, así se ha determinado los alcances del mismo que está referido expresamente al rompimiento de la relación laboral con la inexistencia de una causal legal determinada y probada; siendo ello así, podemos concluir que nuestra Constitución contiene dentro de sí una protección contra el despido arbitrario y la ligación de dicha protección a la dignidad de la persona.

5.3.4 CRITERIO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RESPECTO A LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA

Conforme se ha evaluado en el presente trabajo, el Tribunal Constitucional mantiene una postura definida y negatoria respecto a la posibilidad de protección contra el despido arbitrario mediante la reposición; asimismo, ha desarrollado a lo largo de su jurisprudencia el criterio de que el personal de confianza puro está sujeto a la voluntad del empleador de mantener la confianza en él para que el vínculo laboral se mantenga, es decir que el vínculo laboral de un personal de confianza ha de depender de que se mantenga la confianza del empleador en él y en el caso que dicha confianza sea perdida el vínculo laboral se quebrantará.

Asimismo, sostiene que la pérdida de confianza constituye una causal legal de quebrantamiento del vínculo laboral del personal de confianza y que siendo ello así dicho, dicha posibilidad está sujeta a la voluntad subjetiva del empleador.

De otro lado, debemos mencionar que el Tribunal Constitucional ha determinado la causa legal del despido de un personal de confianza bajo la pérdida de confianza de parte del empleador, empero no ha expuesto de forma expresa que dicha situación impide que se le pueda tutelar a dicho trabajador mediante una indemnización.

Es decir que el Tribunal Constitucional no ampara en la mayoría de sus pronunciamientos el derecho de protección contra el despido arbitrario de los trabajadores de confianza, al respecto se ha desarrollado durante la investigación un análisis de dicho criterio efectuado por el Tribunal Constitucional referido a que los pronunciamientos expuestos están basados en parte de los conceptos legales negando una interpretación sistemática de las normas; asimismo, no emite pronunciamiento respecto a los principios constitucionales involucrados que podrían determinar que los trabajadores de confianza podrían merecer un tipo de protección contra el despido arbitrario.

5.3.5 CRITERIO DE LA CORTE SUPREMA RESPECTO A LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA

La Corte Suprema de la República ha desarrollado una jurisprudencia general dirigida a tutelar el derecho de protección de los trabajadores de confianza respecto del despido arbitrario, homologando a este con los trabajadores ordinarios; dicho razonamiento ha desarrollado una interpretación sistemática de las normas laborales vigentes, así como ha tomado en consideración los principios y mandatos constitucionales de forma protectora al trabajador; en tal sentido ha reconocido en la mayor parte de su jurisprudencia a la indemnización como instrumento de protección contra el despido arbitrario de un trabajador de confianza coincidiendo con el Tribunal Constitucional la imposibilidad de reincorporar a dicho personal en sus puestos de trabajo.

De otro lado, debemos rescatar el alcance de los pronunciamientos de la Corte Suprema respecto a los derechos laborales del personal de confianza a quienes ha reconocido mediante argumentos válidos sus derechos a alcanzar el pago de horas extras e indemnización por vacaciones truncadas, estableciendo reglas como el control del horario laboral por parte del empleador como base para acceder al derecho de pago de horas extra y la imposibilidad de decidir el goce de las vacaciones como causal de indemnización de las vacaciones no gozadas.

Asimismo, en la mayoría de sus pronunciamientos la Corte Suprema ha optado por amparar las pretensiones de los trabajadores de confianza a quienes se les habría retirado la confianza, otorgándoles un derecho indemnizatorio por dicha situación a la que consideraron como un despido arbitrario al no estar sujeto a la normatividad como una causal legal.

Sin embargo, en otro pronunciamiento ha acogido la postura del Tribunal Constitucional respecto a que el retiro de confianza constituye una causal legal válida para el rompimiento del vínculo laboral de los trabajadores de confianza, proyectando dicha situación a establecer un ámbito de legalidad en dicho despido y por tanto negando una indemnización cuando el trabajador ha ingresado a laborar en dicha condición.

De lo establecido hasta aquí, tanto de la postura del Tribunal Constitucional y La Corte Suprema de Justicia de la República se puede desprender. En primer lugar existe uniformidad entre ambos órganos jurisdiccionales respecto a la denegatoria de reposición de los trabajadores de confianza, basándose exclusivamente que al ser precisamente una relación donde tiene que primar la confianza del empleador hacia el trabajador, no se podría reincorporar a un trabajador a un lugar o con una persona que ya le ha retirado la confianza. La tesista está de acuerdo con este pronunciamiento.

Luego, no existe uniformidad de criterios por parte del Tribunal Constitucional y La Corte Suprema de Justicia de la República y respecto a la protección del trabajador de confianza mediante una indemnización por despido arbitrario. El Tribunal Constitucional mantiene una postura completamente negativa, mientras que la Corte Suprema en algunos casos ha amparado dicha pretensión, mientras que en otros ha denegado fehacientemente.

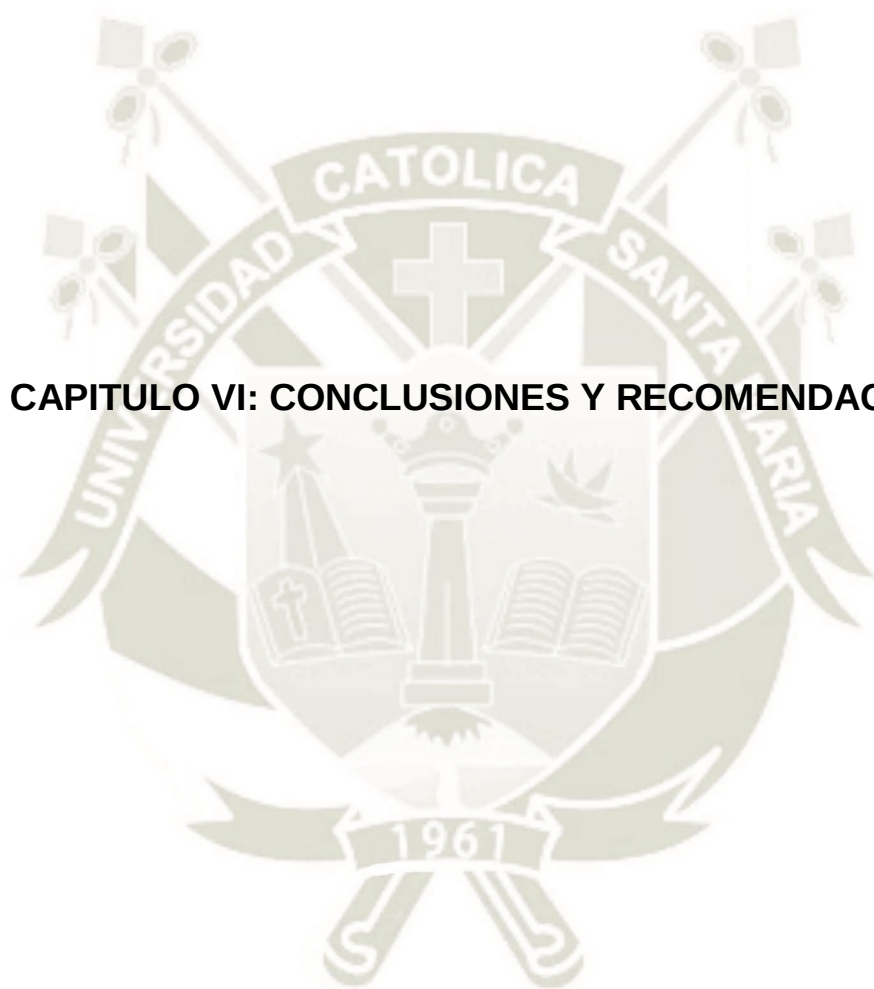
Sobre este punto específico, debo referirme que tal y como se analizado durante toda la tesis, se ha acreditado que los trabajadores de confianza se encontrarían siendo vulnerados en sus Derechos Constitucionales, como la igualdad de trabajo, la protección constitucional contra el despido arbitrario, la dignidad de la persona, entre otros. Por tanto es de nuestra opinión que si bien no procedería la reposición a su puesto de trabajo, si procede que sea indemnizado por el despido arbitrario que ha sufrido, más aun si tomamos en cuenta que, como se ha analizado de las sentencias del TC y la Corte Suprema no se viene desarrollando la confianza, solamente se hace mención a este, pero no se han detenido a analizar que la confianza puede perderse a causas objetivas pero también a causas subjetivas, por tanto la indemnización procedería si se llega a la conclusión que la confianza se pierde por causales subjetivas del empleador hacia el trabajador.

5.4 RECOMENDACIONES

Conforme se ha ido analizando y desarrollando el presente trabajo, he podido encontrar que el Tribunal Constitucional ha desarrollado un análisis poco profundo respecto al derecho de protección contra el despido arbitrario que ostentan los trabajadores de confianza, hecho que conlleva a que dicho órgano deba ingresar un poco más a fondo respecto a dicha figura, pues sus pronunciamientos hasta ahora analizados conllevan a desproteger a dicho sector de trabajadores lo cual no resulta adecuado en un estado de derecho.

Asimismo, si bien la Corte Suprema ha desarrollado un análisis más profundo respecto a la situación y naturaleza de los trabajadores de confianza, rescatamos como válido el argumento expuesto por dicho órgano jurisdiccional respecto a la condición especial de los trabajadores de confianza sobre los cuáles no puede expresarse de forma genérica una protección inherente contra el despido arbitrario homologando el retiro de confianza como causal no legal y por tanto arbitraria del rompimiento del vínculo laboral; sin embargo, también resulta cierto que asumir la posición del Tribunal Constitucional constituye un retroceso y contradicción al desarrollo que dicho órgano ha efectuado respecto de los alcances del personal de confianza, por lo que resulta recomendable establecer un punto medio que pueda satisfacer ambas posiciones que resultan parcialmente válidas, el cual puede estar referido al hecho de contemplar la posibilidad de que el personal de confianza es contratado en mérito a la confianza del empleador pero para desarrollar una actividad determinada, siendo el cumplimiento de esta última un elemento que puede determinar la legalidad de un despido o su arbitrariedad, extremo que no constituye parte de la presente investigación pero que merece una mayor profundización.

CAPITULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES



6.1. EL TRABAJADOR DE CONFIANZA Y SU REGULACIÓN

Ha quedado establecido que el trabajador de confianza es un trabajador de índole especial cuyo sustento laboral está supeditado a la confianza del empleador para el cumplimiento de un fin determinado; su naturaleza y alcance está desarrollado en la legislación nacional tal como se puede verificar de las normas legales que fueron citadas en la presente investigación, los cuáles no sólo lo han definido como aquel trabajador que se encuentra vinculado a la razón propia de la entidad en la que labora y conoce de sus secretos y en base a ello coadyuva con el desarrollo de la entidad asistiendo a quienes toman las decisiones.

Del mismo modo ha quedado establecido que el personal de dirección tiene inmerso la calidad de personal de confianza, ostentando además una cuota de representación del empleador así como la capacidad de toma de decisiones en el devenir de la entidad en la que labora.

Las condiciones de un trabajador de confianza han quedado igualmente establecidas como es el plazo del periodo de prueba al que se encuentra sometido que es de seis meses, así como el no control del horario y el régimen de vacaciones especial que ostenta.

6.2. LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO

Durante la investigación ha quedado determinado que existen dos formas de protección contra el despido arbitrario, uno de ellos está constituido por la reposición al puesto de trabajo y la segunda referida a la indemnización; así, se ha determinado que la indemnización por despido arbitrario constituye una forma resarcitoria para tutelar al trabajador víctima de un despido arbitrario, empero que para el caso de los trabajadores de confianza resultará el único medio, ello por cuanto al estar vinculado el puesto laboral a la confianza del empleador, no resultará posible forzar tal condición cuando dicha confianza ha sido quebrantada; por ello tal forma de protección será la adecuada para este tipo de trabajadores.

6.3. EL DESPIDO ARBITRARIO

Se ha establecido y desarrollado durante el desarrollo de la presente investigación la regulación respecto al despido arbitrario, así se ha determinado los alcances del mismo que está referido expresamente al rompimiento de la relación laboral con la inexistencia de una causal legal determinada y probada; siendo ello así, podemos concluir que nuestra Constitución contiene dentro de sí una protección contra el despido arbitrario y la ligación de dicha protección a la dignidad de la persona.

6.4. CRITERIO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RESPECTO A LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA

Conforme se ha evaluado en el presente trabajo, el Tribunal Constitucional mantiene una postura definida y negatoria respecto a la posibilidad de protección contra el despido arbitrario mediante la reposición; asimismo, ha desarrollado a lo largo de su jurisprudencia el criterio de que el personal de confianza puro está sujeto a la voluntad del empleador de mantener la confianza en él para que el vínculo laboral se mantenga, es decir que el vínculo laboral de un personal de confianza ha de depender de que se mantenga la confianza del empleador en él y en el caso que dicha confianza sea perdida el vínculo laboral se quebrantará.

Asimismo, sostiene que la pérdida de confianza constituye una causal legal de quebrantamiento del vínculo laboral del personal de confianza y que siendo ello así dicho, dicha posibilidad está sujeta a la voluntad subjetiva del empleador.

De otro lado, debemos mencionar que el Tribunal Constitucional ha determinado la causa legal del despido de un personal de confianza bajo la pérdida de confianza de parte del empleador, empero no ha expuesto de forma expresa que dicha situación impide que se le pueda tutelar a dicho trabajador mediante una indemnización.

Es decir que el Tribunal Constitucional no ampara en la mayoría de sus pronunciamientos el derecho de protección contra el despido arbitrario de los

trabajadores de confianza, al respecto se ha desarrollado durante la investigación un análisis de dicho criterio efectuado por el Tribunal Constitucional referido a que los pronunciamientos expuestos están basados en parte de los conceptos legales negando una interpretación sistemática de las normas; asimismo, no emite pronunciamiento respecto a los principios constitucionales involucrados que podrían determinar que los trabajadores de confianza podrían merecer un tipo de protección contra el despido arbitrario.

6.5. CRITERIO DE LA CORTE SUPREMA RESPECTO A LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA

La Corte Suprema de la República ha desarrollado una jurisprudencia general dirigida a tutelar el derecho de protección de los trabajadores de confianza respecto del despido arbitrario, homologando a este con los trabajadores ordinarios; dicho razonamiento ha desarrollado una interpretación sistemática de las normas laborales vigentes, así como ha tomado en consideración los principios y mandatos constitucionales de forma protectora al trabajador; en tal sentido ha reconocido en la mayor parte de su jurisprudencia a la indemnización como instrumento de protección contra el despido arbitrario de un trabajador de confianza coincidiendo con el Tribunal Constitucional la imposibilidad de reincorporar a dicho personal en sus puestos de trabajo.

De otro lado, debemos rescatar el alcance de los pronunciamientos de la Corte Suprema respecto a los derechos laborales del personal de confianza a quienes ha reconocido mediante argumentos válidos sus derechos a alcanzar el pago de horas extras e indemnización por vacaciones truncadas, estableciendo reglas como el control del horario laboral por parte del empleador como base para acceder al derecho de pago de horas extra y la imposibilidad de decidir el goce de las vacaciones como causal de indemnización de las vacaciones no gozadas.

Asimismo, en la mayoría de sus pronunciamientos la Corte Suprema ha optado por amparar las pretensiones de los trabajadores de confianza a quienes se les habría retirado la confianza, otorgándoles un derecho indemnizatorio por dicha situación a

la que consideraron como un despido arbitrario al no estar sujeto a la normatividad como una causal legal.

Sin embargo, en otro pronunciamiento ha acogido la postura del Tribunal Constitucional respecto a que el retiro de confianza constituye una causal legal válida para el rompimiento del vínculo laboral de los trabajadores de confianza, proyectando dicha situación a establecer un ámbito de legalidad en dicho despido y por tanto negando una indemnización cuando el trabajador ha ingresado a laborar en dicha condición.



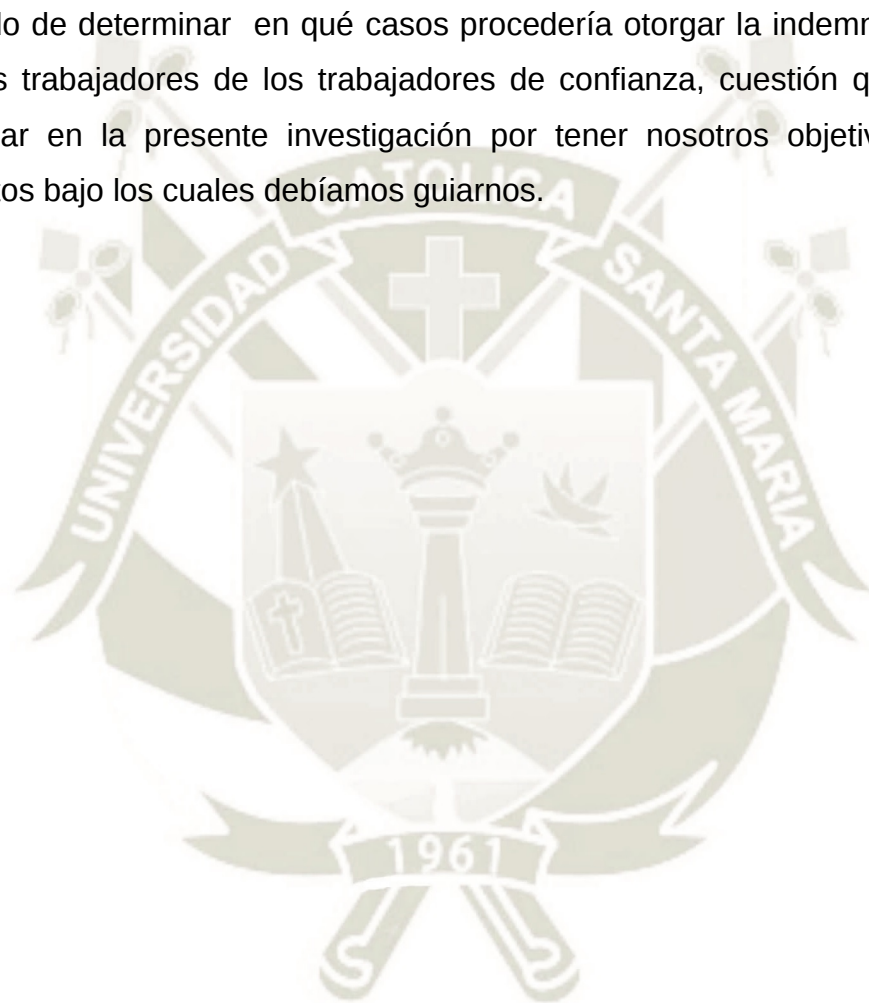
6.6. RECOMENDACIONES

Conforme se ha ido analizando y desarrollando el presente trabajo, he podido encontrar que el Tribunal Constitucional ha desarrollado un análisis poco profundo respecto al derecho de protección contra el despido arbitrario que ostentan los trabajadores de confianza, hecho que conlleva a que dicho órgano deba ingresar un poco más a fondo respecto a dicha figura, pues sus pronunciamientos hasta ahora analizados conllevan a desproteger a dicho sector de trabajadores lo cual no resulta adecuado en un estado de derecho.

Asimismo, si bien la Corte Suprema ha desarrollado un análisis más profundo respecto a la situación y naturaleza de los trabajadores de confianza, rescatamos como válido el argumento expuesto por dicho órgano jurisdiccional respecto a la condición especial de los trabajadores de confianza sobre los cuáles no puede expresarse de forma genérica una protección inherente contra el despido arbitrario homologando el retiro de confianza como causal no legal y por tanto arbitraria del rompimiento del vínculo laboral; sin embargo, también resulta cierto que asumir la posición del Tribunal Constitucional constituye un retroceso y contradicción al desarrollo que dicho órgano ha efectuado respecto de los alcances del personal de confianza, por lo que resulta recomendable establecer un punto medio que pueda satisfacer ambas posiciones que resultan parcialmente válidas, el cual puede estar referido al hecho de contemplar la posibilidad de que el personal de confianza es contratado en mérito a la confianza del empleador pero para desarrollar una actividad determinada, siendo el cumplimiento de esta última un elemento que puede determinar la legalidad de un despido o su arbitrariedad, extremo que no constituye parte de la presente investigación pero que merece una mayor profundización.

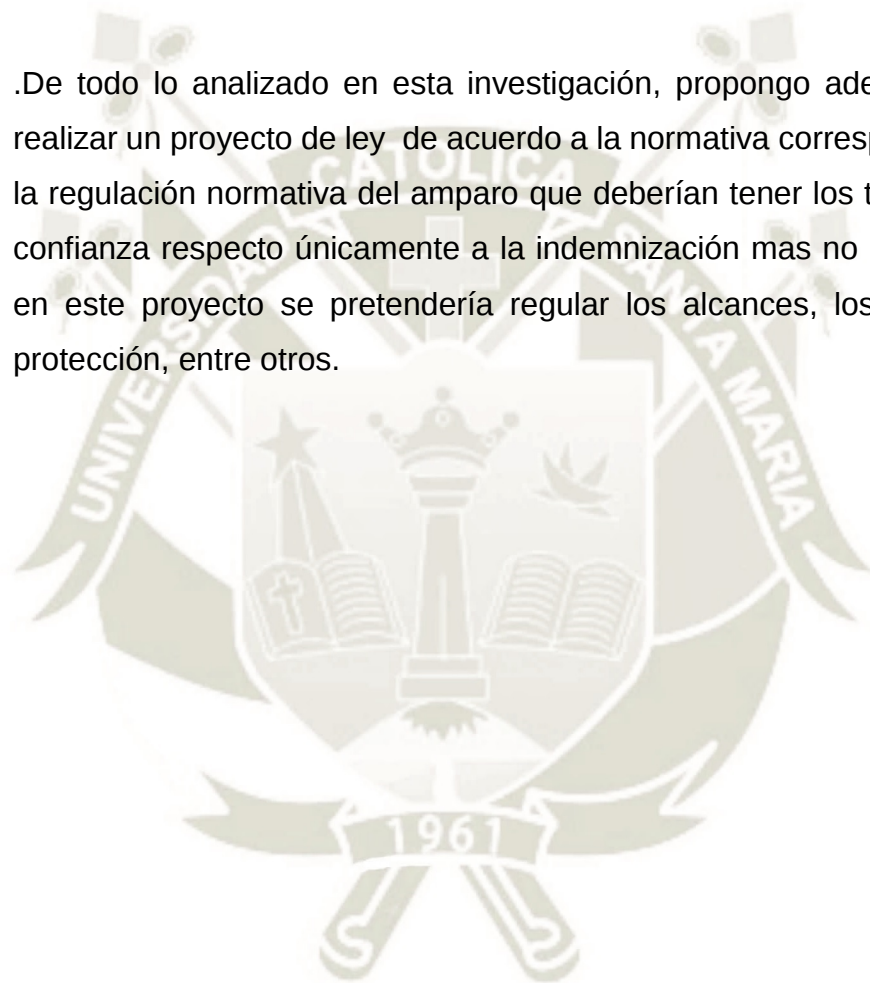
SUGERENCIAS:

Al haberse estudiado ampliamente los derechos constitucionales y la naturaleza de los trabajadores de confianza, se ha llegado a la conclusión que efectivamente no solo existen ciertos derechos constitucionales vulnerados, sino que además la confianza otorgada al trabajador tiene una esfera objetiva y subjetiva. Tomando esto como consideración, se sugiere que se continúe esta investigación en el sentido de determinar en qué casos procedería otorgar la indemnización a favor de los trabajadores de los trabajadores de confianza, cuestión que no se pudo analizar en la presente investigación por tener nosotros objetivos de estudio distintos bajo los cuales debíamos guiarnos.



PROPUESTAS:

- De todo lo analizado en esta investigación, considero urgente y necesario la convocatoria a un pleno casatorio en materia laboral, específicamente sobre los trabajadores de confianza y la problemática que tienen estos, a efecto de determinar si procede o no el otorgamiento de la indemnización basándonos en la normativa vigente, y los principios constitucionales.
- .De todo lo analizado en esta investigación, propongo además se pueda realizar un proyecto de ley de acuerdo a la normativa correspondiente, para la regulación normativa del amparo que deberían tener los trabajadores de confianza respecto únicamente a la indemnización mas no a la reposición, en este proyecto se pretendería regular los alcances, los supuestos de protección, entre otros.



BIBLIOGRAFÍA:

EUROPEAN TRAINING AND RESEARCH CENTRE FOR HUMAN RIGHTS AND DEMOCRACY (ETC), 'MANUAL SOBRE EDUCACION DE LOS DERECHOS HUMANOS', Editores Wolfgang Benedek y Minna Nikilova, ETC. 2003, Recuperado de: http://www.etc-graz.at/typo3/fileadmin/user_upload/ETCHauptseite/manual/versionen/spanish/Libro%20Derechos%20Humanos.pdf, visitado el día 28 de agosto del 2017.

FLORES SALGADO, Lucerito Ludmila. (2015). *"Temas actuales de los Derechos Humanos de última generación"*. México. El Errante Editor.

COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS DE MÉXICO – CNDH, 2017, México. "Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los Derechos Humanos".

GARCÍA TOMA, Víctor. (2013). Los Derechos Fundamentales. Arequipa-Perú. Editorial Adrus S.R.L.

AGUILAR CUEVAS, Magdalena. "Las tres Generaciones de los Derechos Humanos". Recuperado de: <http://cptrt.net/Documentos/LAS%20TRES%20GENERACIONES%20DE%20LOS%20DERECHOS%20HUMANOS.pdf>. Visitado el 24.11.2017.

COLAZO C., BENITEZ M. & CABALLERO M. (1994). *"Enseñanza Práctica de los Derechos Humanos"*, Asunción, Paraguay. Recuperado de: <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1929/ensenanza-practica-de-los-dh-1994.pdf> Visitado el día: 13 de noviembre de 2017.

MESÍA, Carlos, (2004). *"Derechos de la persona – Dogmática Constitucional"*. Perú, Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú.

MASUDA, Y. 1984). “*La sociedad informatizada como sociedad postindustrial*”, (traducción al castellano J. OLLERO y F. ÜRTIZ), Madrid, Tecnos y Fundesco.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. (2015) “Sobre el concepto de los Derechos Sociales Fundamentales”. Recuperado el 16 de noviembre del 2017, de:
http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/16858/AD_2015_19_art_6.pdf?sequence=1

GARCÍA SANTANA, Pedro. (2012). “*Derecho Laboral*”. Universidad Autónoma de México. Recuperado:
http://fcasua.contad.unam.mx/apuntes/interiores/docs/2012/administracion/2/derecho_laboral.pdf Visitado el día: 17 de noviembre del 2017.

OJEDA ÁVILES, Antonio. (2000). “Corrientes y contracorrientes en el Derecho al trabajo”. En Revista Española de Derecho del Trabajo. N° 101.Civitas.Madrid. pp. 165-201.

UGARTE CATALDO, José Luis. (2008). “La constitucionalización del derecho al trabajo: la tutela de los derechos fundamentales”, en Revista Latinoamericana de Derecho Social. N° 07, UNAM, México. Julio/Diciembre pp. 249-273.

LANDA ARROYO, César citando Sentencia del Tribunal Constitucional 01124-2001-AA del 11 de julio de 2002 “El derecho del trabajo en el Perú y su proceso de constitucionalización: Análisis especial del caso de la mujer y la madre trabajadora”. Recuperado de:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/viewFile/10870/11375>. El día 21 de setiembre de 2017.

LANDA ARROYO, Cesar, (2002) En el artículo amparo contra telefónica. Dialogo con la jurisprudencia número 49. Gaceta Jurídica Lima 2002.

PROAÑO, Carlos. La Función Social del Trabajo. Recuperado de:
<https://es.scribd.com/document/330598401/Funcion-Social-Del-Trabajo>. El día 21 de setiembre de 2017.

HARO CARRANZA, Julio, 2000, El nuevo Derecho del Trabajo. Manual de la legislación laboral peruana. Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Lima.

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. "La Constitución Comentada"

RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel; CRUZ VILLALÓN, Jesús & FERNANDEZ LÓPEZ, Fernanda. Derecho del Trabajo I. Vol. II. Materiales de Enseñanza del CURSO de Derecho Laboral de la Universidad de Sevilla.

BALTA VARILLAS, José. ¿Qué es la discriminación en el empleo? En: "Revista Jurídica del Perú". N° 1, Editorial Normas Legales S.A. Año XLV, Trujillo, 1995, p. 95

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. "El principio de irrenunciabilidad de derechos laborales: normativa, jurisprudencia y realidad", publicado en la revista ius et veritas 22. PUCP.

ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. (1990). "La vigencia del principio pro operario. En: AA. W. "Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos al profesor Manuel Alonso Olea". MTSS, Madrid, 1990, p. 850

VALVERDE, Antonio Martín. "Consideraciones sobre el principio "Pro Operario". Recuperado de:
<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:gMVi8xPKj bAJ:revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15361+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=pe>. Visitado el día 21.11.2017.

BOZA PRO, Guillermo. Los principios del Derecho del Trabajo en la nueva Constitución. En: 'Asesoría Laboral'. N° 37.

RAMOS FLORES, José “LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL, recuperado del siguiente enlace <http://institutorambell.blogspot.pe/2013/09/los-principios-del-derecho-laboral-jose.html>, visitado el día 21/09/2017

PACORI CARI, José María, “*El Principio de igualdad y no discriminación en el Derecho Laboral*”, Recuperado de <https://corporacionhiramservicioslegales.blogspot.pe/2012/06/el-principio-de-igualdad-y-no.html>. Visitado el día 02/09/2017.

TODOLI, Adrián. Argumentos en Derecho laboral. ¿Existe el principio interpretativo in dubio pro operario todavía?. *Extraído de* <https://adriantodoli.com/2015/03/24/existe-el-principio-interpretativo-in-dubio-pro-operario-todavia/>. Visitado el día 04/10/2017.

PÉREZ PORTO, Julián, “*Definición de principio de legalidad*”. Recuperado de <https://definicion.de/principio-de-legalidad/>. Visitado el día 04/10/2017

TOLEDO TORIBIO, Omar. (2007) “Los Principios Ordenadores que rigen el Sistema de Inspección del Trabajo”. Revista Oficial del Poder Judicial. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cc0a438043eb7b8ca746e74684c6236a/6.+Doctrina+Nacional+-+Magistrados+-+Omar+Toledo+Toribio.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=cc0a438043eb7b8ca746e74684c6236a>. Visitado el día 22.09.2017.

PLA RODRÍGUEZ, Américo, (1998) Los principios del derecho del trabajo. 3° edición actualizada, Ediciones Depalma, Buenos Aires.

ROMERO MONTES, Francisco Javier. “*La Crisis de los Principio del Derecho del Trabajo*”. Recuperado http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/La_crisis_de_los_principios_del_derecho_del_trabajo.pdf. Visitado el día 24.09.2017.

BELTRÁN QUIROGA, Jaime. (18 de Noviembre de 2015). "El Principio de Inmediatez". Beltrán & Seminario Abogados. Recuperado de: <http://www.bysabogados.com.pe/index.php/publicaciones/item/10-el-principio-de-inmediatez>. Visitado el día 22.09.2017.

OBREGÓN SEVILLANO, Tulio. (Primera Quincena de Diciembre 2009). Jurisprudencia del TC sobre "el Principio de Inmediatez". *Área Laboral*.VI. 1.

RAMOS FLORES, José sobre "Principios del derecho laboral". Instituto de Investigaciones Jurídicas Rambell. p.19, 20.

MONSALVE CABALLERO, Vladimir, (2008) "LA BUENA FE COMO FUNDAMENTO DE LOS DEBERES PRECONTRACTUALES DE CONDUCTA: UNA DOCTRINA EUROPEA EN CONSTRUCCIÓN", Revista de derecho, Universidad del Norte, Barranquilla.

PÉREZ CASAVERDE, Efraín. (2013) "Manual de Derecho Constitucional". Lima, Perú. Adrus D&L Editores.

HUAMÁN ORDÓÑEZ, Luis Alberto. (2012). "CAS. El Contrato administrativo-laboral especial de servicios". Lima. Grijley E.I.R.L.

BERNALES BALLESTEROS, Enrique (1999), La Constitución de 1993. Análisis comparado, Ed. RAO, Lima – Perú.

MORALES CORRALES, Pedro. "Derecho Al Trabajo Y Despido Arbitrario Doctrina Jurisprudencial Del Tribunal Constitucional".

PÉREZ GUERRA, Lerilú Llerlita, (2016), "Protección Contra El Despido Arbitrario. Expediente N° 01124-2001- Aa/Tc – Caso: Sindicato Único De Trabajadores De Telefónica Del Perú S.A Y Fetratel Lima", (tesis de pre grado), Universidad Científica del Perú, Recuperado de <http://renati.sunedu.gob.pe/bitstream/sunedu/68028/1/DCP-T-TSP-2016-P%C3%89REZ-Protecci%C3%B3n%20contra%20el%20despido%20arbitrario.pdf> el día 04/10/17.

_PAREDES INFANZÓN, Jelio. “La Estabilidad Laboral en el Perú”. Recuperado de:
https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/74b0aa00418d8511a0f9aced8eb732cb/CSJAP_D_ARTICULO_DOCTOR_JELIO_PAREDES_15_052012.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=74b0aa00418d8511a0f9aced8eb732cb. El 05 de octubre del 2017.

CARRILLO CALLE Martín. (2001). La Flexibilización del contenido laboral de la Constitución. En Balance de la Reforma Laboral Peruana. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima.

ERMIDA URIARTE, Oscar (1983,) “La estabilidad laboral de trabajador en las empresas. ¿Protección real o ficta?. Editorial Acalí. Montevideo.

BARDALES PEREIRA, Antonio David, (2009), *Guía Práctica De Probanza De La Relación Laboral*, Editorial Gaceta jurídica, Lima

VALDERRAMA VALDERRAMA, Luis Ricardo, (2014), *Despido Arbitrario, Nuevos Criterios Jurisprudenciales SOBRE SU CALIFICACIÓN*, Ed. El Buho, Lima

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, (1996) *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Editorial Heliasta, Buenos Aires.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. (1990). *Derecho al Trabajo*. Editorial. Tecnos. Madrid.

JIMÉNEZ CORONADO, Ludmin G. (2009) “El Despido en el Perú”. (Primera Quincena de Marzo de 2009). *Revista de Actualidad Empresarial* (178).

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del Derecho del Trabajo*. Tercera edición actualizada. Ediciones de Palma. Buenos Aires, 1998, pág. 239-240.

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge; y, NEYRA SALAZAR, Carole Ivonne. “Criterios Jurisprudenciales de la Corte Suprema sobre el Despido Nulo”. p. 234. Recuperado de:

revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/16383/16787. Visitado el día 21.11.2017.

LANDA, Cesar. (2002) En el artículo amparo contra telefónica. Dialogo con la jurisprudencia número 49. Gaceta Jurídica Lima.

CONCHA VALENCIA, Carlos. (2014). “Análisis de la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza según el Tribunal Constitucional” (Tesis de Maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú. pp. 32-33.

BRIONES QUISPE, MILKO (2006) *Algunas particularidades en relación a los trabajadores de confianza*; en Derechos Laborales, Derechos Pensionarios y Justicia Constitucional, SPDTSS, Lima,.

BARAJAS MONTES DE OCA, SANTIAGO. (1992). *Los contratos especiales de trabajo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, Serie G. Estudios Doctrinales, Núm. 136, ISBN 968-36-2433-2.

RODRIGUEZ GARCÍA, FERNANDO Y QUISPE CHAVEZ, GUSTAVO, *La Extinción Del Contrato De Trabajo, Causales, Requisitos Y Consecuencias*, pág. 180

CONCHA VALENCIA, Carlos. (2014), “Análisis de la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza según el Tribunal Constitucional” (Tesis de Maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú.

OBREGÓN SEVILLANO, Tulio M. (2009). “Los Trabajadores de Dirección y de Confianza”. Revista Actualidad Empresarial N° 178. Primera Quincena Marzo, pág. V1. Instituto Pacífico.

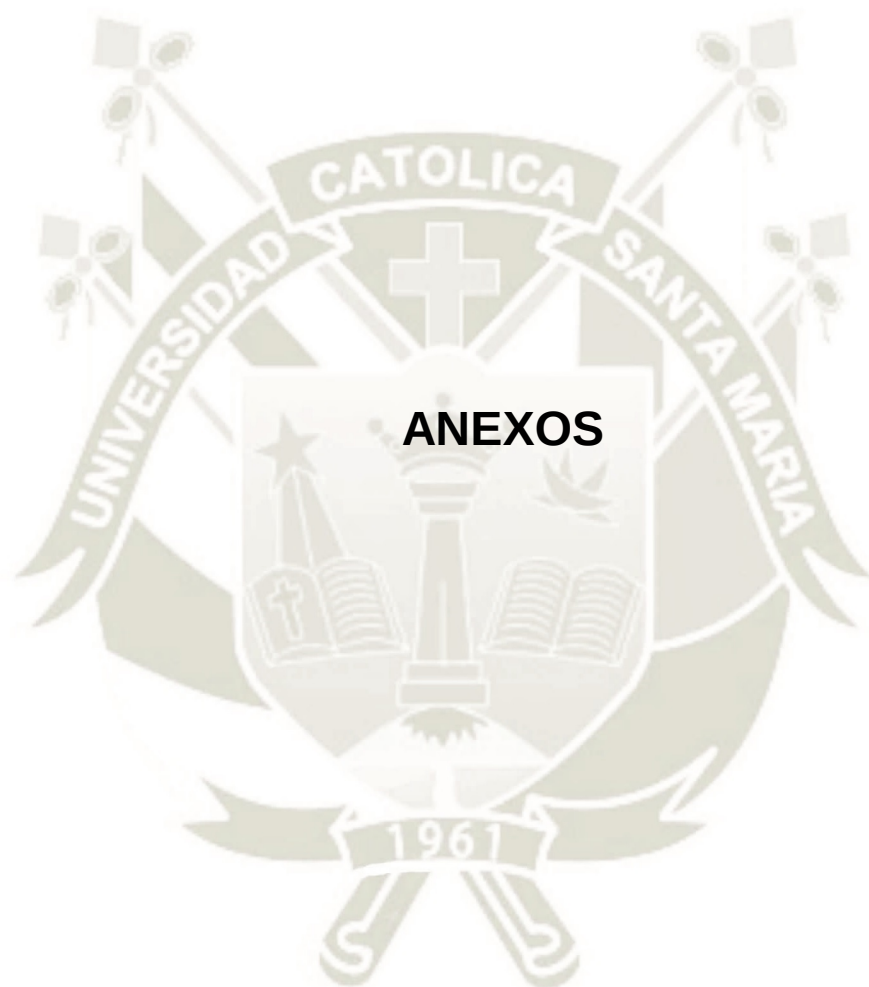
ALMENDARIZ, Luis Miguel. (2014). “Régimen laboral especial de los trabajadores de Dirección y Confianza”. Recuperado de: <http://www.infocapitalhumano.pe/recursos-humanos/alerta-legal/regimen-laboral-especial-de-los-trabajadores-de-direccion-y-de-confianza/>. Visitado el día 14.11.2017.

CONCHA VALENCIA, Carlos. (2014), “Análisis de la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza según el Tribunal Constitucional” (Tesis de Maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú.

GONZALO DE LAMA LAURA, MANUEL Y OTROS (2010) *La Desnaturalización En Las Relaciones Laborales, Situaciones De Simulación Y Fraude En Los Contratos De Trabajo, Tercerización, Intermediación, Modalidades Formativas Y Otros*, Lima, Perú, Gaceta Jurídica, Primera Edición

RODRIGUEZ GARCÍA, FERNANDO Y QUISPE CHAVEZ, GUSTAVO (2009) *La Extinción Del Contrato De Trabajo, Causales, Requisitos Y Consecuencias*, Lima, Perú, Gaceta Jurídica, Primera Edición

VALDIVIA MORÓN, José. (2012). “Los empleados de confianza en la Administración Pública Peruana”, *Gestión Pública y Desarrollo*. Recuperado de:
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/8224F4A8FA6EA90605257E2F0063620D/\\$FILE/revges_1601.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/8224F4A8FA6EA90605257E2F0063620D/$FILE/revges_1601.pdf) Visitado el día 10/10/17



Universidad Católica de Santa María
Escuela de Postgrado
Maestría en Derecho Constitucional



**“LA INDEMNIZACIÓN COMO PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL CONTRA EL
DESPIDO ARBITRARIO DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA: CORTE
SUPREMA VS TRIBUNAL CONSTITUCIONAL”**

Proyecto de tesis presentado por la Bachiller:

Tapia Vilcapaza, Olga Nataly

Para optar el Grado Académico de:

Maestra en Derecho Constitucional

Arequipa – Perú

2016

I. PROYECTO DE INVESTIGACION

II. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1.-PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

“LA INDEMNIZACIÓN COMO PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA: CORTE SUPREMA VS TRIBUNAL CONSTITUCIONAL”

1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA:

1.2.1. CAMPO, ÁREA Y LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

-Campo: Ciencias Jurídicas

-Área: Derecho Constitucional - Laboral

-Línea: Protección constitucional contra el despido arbitrario de los trabajadores de confianza

1.2.2. OPERACIONALIZACION DE VARIABLES

VARIABLES	INDICADORES	SUBINDICADORES
Variable independiente EL DESPIDO ARBITRARIO DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA (acto jurídico contrario a ley que vulnera los derechos fundamentales del trabajador de confianza dejándolos en una situación de indefensión)	- Estabilidad laboral - El despido - Trabajadores de confianza en el Perú	- Estabilidad laboral de entrada - Estabilidad laboral de salida - Estabilidad laboral en la Constitución. - Justificado e Injustificado (ilegal o arbitrario). - El despido y los DDFF - La adecuada protección contra el despido arbitrario. - Cargos de dirección y cargos de confianza. - Régimen Privado y público. - Legislación comparada.
Variable dependiente LA INDEMNIZACIÓN COMO PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA (es aquella protección constitucional materializada en una suma económica otorgada a los trabajadores de confianza que han sido víctimas de un despido arbitrario).	- Protección constitucional contra el despido arbitrario. - El tribunal constitucional y los trabajadores de confianza. - La corte suprema y los trabajadores de confianza.	- Derecho constitucional al trabajo. - Reposición - Indemnización J. expedida por el TC en procesos constitucionales - Indemnización como protección constitucional. - No otorga protección constitucional. - Análisis jurisprudencial. J. expedida por el PJ en procesos comunes - Indemnización como protección constitucional. - Análisis jurisprudencial.

1.2.3. INTERROGANTES DE INVESTIGACIÓN

1. ¿Qué se entiende por trabajador de Confianza y cuál es su regulación en la legislación peruana?
2. ¿Cuál es el contenido de la indemnización por despido arbitrario?
3. ¿Cómo se regula el despido arbitrario?
4. ¿Cuál es la orientación del Tribunal Constitucional respecto a la indemnización por despido arbitrario de los trabajadores de confianza?
5. ¿Cuál es la orientación de la Corte Suprema respecto a la indemnización por despido arbitrario de los trabajadores de confianza?
6. ¿Qué criterio resulta prevalente: la doctrina jurisprudencial del TC o la jurisprudencia de la Corte Suprema?

1.2.4. NIVEL Y TIPO DE INVESTIGACIÓN

- Tipo : Documental
- Nivel : Explicativo y Comparativo

1.3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

En la experiencia que tengo he podido apreciar una controversia jurídica como consecuencia de la existencia de dos criterios diferentes, y aun contradictorios, entre el Tribunal Constitucional, como el supremo interprete de la constitución y por otro lado la Corte Suprema de la Republica a través de la Sala de Derecho Constitucional y Social, como máximo órgano de la justicia o jurisdicción denominada ordinaria respecto a la protección constitucional que tendría que brindarse u otorgarse a los trabajadores de confianza en caso que estos sean víctimas de despido arbitrario.

La importancia de la presente investigación radica en tratar de superar la inseguridad jurídica que dichos criterios disimiles genera en la colectividad en general y en la administración justicia

Dicha bifurcación de criterios no permiten dispensar una protección adecuada de los derechos constitucionales involucrados como son el derecho constitucional a la protección contra el despido arbitrario, derecho al trabajo, derecho a la seguridad social, a la dignidad de la personas, derecho a la igualdad, entre otros.

Así pues este trabajo tiene como finalidad el buscar concretar el principio de seguridad y predictibilidad al pretender unificar y establecer un solo criterio que permita otorgar y garantizar una protección constitucional adecuada frente al despido arbitrario de los trabajadores de confianza conforme a la propia constitución y los principios constitucionales reconocidos en la misma.

Relevancia social y humana, es poder contribuir no solo a determinar y establecer un criterio jurídico sino sobre todo establecer una certeza y certidumbre tanto en lo operadores de justicia como en los propios justiciables, ello por cuanto al emitirse fallos amparados en criterios diferentes de dichos órganos jurisdiccionales ante situaciones iguales o similares, genera intranquilidad inseguridad y desconfianza en la administración de justicia, por lo que esperamos poder contribuir a una sociedad que confíe en la administración de justicia de los operadores de jurisdiccionales, propendiendo a lograr paz social en justicia, inherente al fin de todo proceso jurisdiccional.

Relevancia jurídica: por cuanto con la presente vamos a poder dar a conocer y precisar el problema existente en esas dos posiciones entre el tribunal constitucional y la Corte suprema, frente a los despidos arbitrarios de los trabajadores de confianza, de modo tal que determinada dichas posiciones jurídica antagónicas se pueda determinar cual resulta acorde al derecho constitucional involucrado esto es el derecho a la trabajo y la adecuación protección constitucional frente al despido arbitrio de este grupo de ciudadanos.

En ese camino se va a poder determinar y aportar caracteres científicos compuesto por el criterio que tendría que recoger la judicatura a efectos de aplicar de manera debida el principio de unidad y coherencia de la constitución, así como de la jerarquía de la constitución, y como consecuencia del mismo determinar cuál de los dos criterios corresponde mantener y mejorar así como el que corresponde desechar toda vez la afectación negativa y contraria a los principios constitucionales de este último.

Relevancia contemporánea: esta radica porque la situación o problema reseñado precedentemente se presenta día a día, como parte de una realidad, contraria al derecho al trabajo y a la protección constitucional adecuada contra el despido arbitrario, lo cual he corroborado en mis labores jurisdiccionales desarrolladas en la Corte Superior de Justicia de Moquegua, pues no existe un solo criterio frente a un mismo problema (despidos arbitrario de los trabajadores de confianza) lo cual

afecta a este grupo de ciudadanos (trabajadores de confianza), pues en similares casos mientras a unos se otorga indemnización por despido arbitrario como parte de la protección constitucional adecuada a otros frente a los mismos hechos, de despido, no se les otorga indemnización alguna, por lo que se evidencia un insatisfacción del derecho a tutela jurisdiccional efectiva, vulneración del derecho constitucional a la protección adecuada frente al despido arbitrario, así como la vulneración del principio de derecho constitucional a la igualdad.

Cabe finalmente añadir que ante el problema, señalado en la presente investigación, se pone de relieve, también, el problema de la prevalencia, al menos formal, de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, y de los de la Corte Suprema, éste último como máximo exponente de la justicia ordinaria o común, por lo que en la presente investigación también se abordará dicho problema en el caso concreto.

2. MARCO CONCEPTUAL

2.1. EL DESPIDO ARBITRARIO DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA

Frente a la existencia de una relación laboral, esto es nacimiento de la relación laboral se tiene en una posición antagónica su conclusión, siendo una forma de conclusión de la relación laboral el despido del trabajador, despido que puede ser considerado justo o injusto según se encuentre aceptado o reprimido legalmente.

Constitucionalmente la idea de la ilegalidad o inconstitucionalidad de un despido, desde el punto de vista general, supone la cara de una moneda en cuyo reverso se encuentra la idea de estabilidad laboral como un derecho de un trabajador, de tal modo que a mayor estabilidad laboral mayor calificación de ilegalidad del despido y a menor estabilidad laboral menor calificación de ilegalidad del despido.

Una situación especial se presente en caso el caso de los trabajadores de confianza, pues en las últimas décadas se viene presentando en el Perú un fenómeno social constituido por el despido de los trabajadores de confianza, despido que en la mayoría de las veces tiene el carácter de arbitrario e incluso inconstitucional, ello motivado en buena parte por dos factores:

- i) La falta de regulación específica del despido en el caso de los trabajadores de confianza, tanto en el sector público del Decreto

Legislativo N° 276 como en el sector privado del Decreto Legislativo N° 728.

- ii) La deficiente regulación de los derechos laborales de los trabajadores de confianza, en el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 y del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728.

Dichos factores serán precisados en el desarrollo del presente trabajo de investigación pues ellos se encuentran determinados en la tratativa no solo normativa sino también jurisprudencial, los cuales constituirán parte de la hipótesis que se plantea como aporte jurídico.

2.1.1. LA ESTABILIDAD LABORAL

La estabilidad laboral es un derecho por el cual se busca la conservación del contrato de trabajo ante las vicisitudes que se presentan en la relación laboral, siendo una manifestación del principio de continuidad. En palabras del profesor Plá Rodríguez, entendemos por este último principio como la tendencia del derecho del trabajo de atribuirle la más larga duración a la relación laboral.¹⁹

Conforme tiene aceptado pacíficamente la doctrina la estabilidad laboral tiene dos manifestaciones, una es la estabilidad laboral de entrada y otra la estabilidad laboral de salida, los que son materia de precisión a continuación.

2.1.1.1. ESTABILIDAD LABORAL DE ENTRADA

Conforme señala Oscar Ermida Uriarte²⁰, constituye la garantía jurídica por la cual desde el inicio del contrato de trabajo el trabajador tiene protección en la terminación del contrato. En los contratos de trabajo hay estabilidad laboral de entrada una vez superado el periodo de prueba.

2.1.1.2. ESTABILIDAD LABORAL DE SALIDA

Conforme al mismo autor es la protección frente al termino de la relación laboral y esta solo puede darse por causales taxativas. Sin embargo, es necesario reconocer los dos tipos de estabilidad referidas a la estabilidad de

¹⁹ TOMAYA MIYAGUSUKU, Jorge. Derecho Individual del Trabajo. Gaceta Jurídica, Lima, diciembre 2011, página 403.

²⁰ En el libro "La estabilidad laboral de trabajador en las empresas. ¿Protección real o ficta?. Editorial Acalí. Montevideo, 1983.

salida: absoluta (que conlleva la reposición) o relativa (que importa protecciones distintas como la indemnización, remuneraciones devengadas, etc).

Esta última manifestación de estabilidad puede ser propia o impropia.

Será propia cuando se declara la nulidad del despido sin reposición efectiva.

El trabajador demanda la nulidad del despido y el juez otorga la indemnización por el tiempo de duración del proceso y las remuneraciones devengadas más intereses. Sin embargo, no existe obligación del empleador de reponer al trabajador en su puesto. Hay entonces, reposición ficta pero no efectiva.

Por su parte será impropia cuando la protección es la indemnización.

2.1.1.3. ESTABILIDAD LABORAL EN LA CONSTITUCIÓN

La estabilidad laboral en la constitución de 1993 se encuentra establecida en los términos del artículo 27 de la Carta Magna que señala “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

Del texto precedente se aprecia que no se señala el grado o nivel de tutela, sin embargo, se tendría que esta existe en un nivel primario por tanto necesariamente no será la de reposición del trabajador, es decir, no se reconoce una estabilidad laboral absoluta en los términos señalados en el punto anterior.

En ese sentido conforme señala Juan Carlos Cortez Carcelén la protección adecuada debiera importar una causalización del despido²¹, así como la obligación al legislador para que regule las causas y los procesos aplicables a los supuestos de extinción de la relación laboral, pues ante la trasgresión de la protección laboral el legislador debe fijar un mecanismo de tutela a favor del trabajador afectado.

A consideración de Javier Neves Mujica la estabilidad laboral de salida pre supone el reconocimiento de la estabilidad laboral de entrada: no puede existir estabilidad de salida sin existir estabilidad de entrada y viceversa, conforme a dicho precepto es que debe entenderse el artículo 27 de la

²¹ En “Flexibilidad en la terminación de la relación de trabajo por decisión unilateral del empleador. En: estudios sobre la flexibilidad en el Perú” pg 161

constitución, es decir que ambas manifestaciones de la estabilidad laboral se encuentran contempladas en el referido artículo constitucional.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en la cuarta disposición transitoria y final de la Constitución, en cuanto señala que los derechos previstos en la constitución se interpretan de acuerdo con las normas internacionales sobre derechos humanos aprobados por el Perú, se tiene que resulta adecuado que en la constitución no se haya precisado el tipo de estabilidad laboral de los trabajadores.

En dicho sentido es necesario referirnos a las normas internacionales sobre estabilidad laboral así tenemos por un lado el convenio Internacional de Trabajo N° 158 de la OIT que señala que la legislación de los países puede reconocer la estabilidad laboral de salida absoluta o relativa; y por otro lado el protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (acápito 7.D), que fuera ratificado por el Perú, en el que se establece que en caso de despido injustificado el trabajador debe tener derecho a la reposición, indemnización o cualquier otra prestación prevista en la legislación interna.

En esa línea establecida por las normas del primer rango jerárquico (conforme a la pirámide kelseniana), la ley ordinaria a través de la ley de la productividad y competitividad laboral - Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, en su artículo 34 prevé el pago de una indemnización ante un despido arbitrario el cual no resulta contradictorio a la constitución ni a los instrumentos internacionales suscritos por el Perú empero a priori ello no puede significar la adecuada protección que establece el artículo 27 de la constitución, muy por el contrario resulta necesario realizar un análisis razonable y ponderado respecto a la satisfacción de los derechos constitucionales-laborales involucrados, de tal modo de evitar se vacíe de contenido a los mismos, so-pretexto que no se prohíbe en la normativa constitucional la aplicación de medidas básicas, y aún diríamos precarias, de protección al derecho de trabajo.

2.1.2. EL DESPIDO

El despido es el acto jurídico por el cual se extinguen las relaciones laborales existentes entre un empleador y un trabajador. Dada esta trascendencia (concluir la relación laboral) viene a constituir una de las figuras e instituciones que mayor interés suscita tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, toda vez que se manifiesta una intención de precisar con mayor detalle su contenido y promover su mayor desarrollo.

A dicho acto jurídico la doctrina ha atribuido las características siguientes:

- i) Un acto unilateral del empleador.
- ii) Un acto constitutivo.
- iii) Un acto recepticio.
- iv) Un acto extintivo²².

Respecto a las características señaladas anteriormente la más resaltante es a la condición de acto unilateral pues con el empleador es quien define y establece la conclusión de la relación laboral.

Bajo esta premisa esta decisión unilateral del empleador debe cumplir con requisitos que lo doten de legitimidad y legalidad, pues de no reunir tales requisitos, devendría en arbitrario, y por tanto no tolerable por la normativa supranacional y constitucional.

En esa línea es que se ha catalogado al despido de diferentes maneras las cuales van a ser materia de precisión a continuación.

2.1.2.1. DESPIDO JUSTIFICADO (POR CAUSA JUSTA)

El despido por causa justa es aquel que deriva de, o tiene como motivo, la falta de capacidad del trabajador por su conducta, de acuerdo a lo tipificado en la ley. La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial incoado por el trabajador a efectos de impugnar el despido. La exigencia de la causalidad en el despido tiene relación con la necesidad de los estados de salvaguardar la estabilidad laboral en el empleo, restringiéndose de manera progresiva la facultad del empleador de poner fin a la relación de trabajo en cualquier momento. El criterio a seguir aquí es

²²MONTOYA MELGAR, Alfredo. Derecho del Trabajo 22° edición, Tecnos Madrid 2001, pg. 463 y 464.

que “la estabilidad en el empleo significa la protección del trabajador contra el despido arbitrario lo que implica que el trabajador tiene derecho a conservar su empleo durante toda su vida de trabajo, sin que puede privársele de él, a menos que exista una causa que justifique el despido²³.

En nuestro ordenamiento no se le reconoce al empleador la facultad de realizar un despido *Adnutum* (sin causa). Por el contrario, como lo señala el artículo 27 de la constitución, la Ley otorga al trabajador una adecuada protección frente al despido arbitrario, que se concretiza en nuestra legislación laboral concediéndole efectos indemnizatorios cuando se configura un despido *ad nutum*, por disposición expresa normativa ordinaria (artículo 34 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728), y efectos restitutorios, esto es la reposición por criterio jurisprudencial uniforme (precedentes vinculantes, doctrina jurisprudencial constitucional y plenos jurisdiccionales supremos laborales). Es decir nuestro sistema es causalista pues el despido siempre debe fundamentarse en una causal legal como supuesto habilitante para que el empleador tome la decisión de manera justificada, ello además en estricta observancia de los principios de legalidad y tipicidad conforme a los cuales la causal debe encontrarse prevista de manera expresa en la ley y de manera previa a su realización, de tal modo que únicamente será sancionado aquel supuesto que se encuentre claramente legislado.

2.1.2.2. DESPIDO INJUSTIFICADO

El despido injustificado constituyen de manera general, todos aquellos casos que no se encuentren en los supuestos de despido por causa justa, ya sea relacionada con la capacidad del trabajador o relacionada con la conducta del trabajador, es decir que el acto del despido no se encuentra en los supuestos del artículo 23, 24 y 25 de la Ley de productividad y Competitividad Laboral.

Precisando lo referido tendríamos que se encuentra constituido por las siguientes clases de despidos:

²³PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Los principios del Derecho del Trabajo. Tercera edición actualizada. Ediciones de Palma. Buenos Aires, 1998, pág. 239-240.

- i) Despido incausado: es aquel que consiste en remover a un trabajador, sea de manera verbal o escrita, sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o su labor que la justifique. En este supuesto siguiendo lo señalado por el tribunal constitucional, la extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente en la voluntad del empleador, está viciada de nulidad y por consiguiente el despido carece de efecto legal por lo que procede la reposición del trabajador.
- ii) Despido fraudulento: se presente cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, se requiere que el demandante acredite que existió fraude a efectos de determinar la veracidad o falsedad de los motivos del despido.
- iii) Despido nulo: a diferencia de los primeros, que fueron introducidos exclusivamente por el tribunal constitucional, este se encuentra establecido en el artículo 29 de la Ley de Productividad y competitividad laboral, y constituye una forma de despido inconstitucional por lesionar la dignidad de la persona, no se trata de un despido sin causa que la justifique, sino de un despido que tiene una causa pero que no es legítima porque lesiona derechos fundamentales que se encuentran taxativamente establecidos en el artículo referido anteriormente.

2.1.2.3. EL DESPIDO Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Los derechos fundamentales que pudieran ser afectados mediante un despido y dar lugar a la tutela restitutoria son los que Palomeque denomina derechos fundamentales laborales inespecíficos²⁴, es decir, aquel conjunto de derechos, máximas y principios fundamentales y constitucionales que resultan propios e inherentes a la condición de ser humano y de ciudadano, y por tanto no pueden ser objeto de vulneración alguna.

En esa línea la Constitución Política de 1993 en su artículo 1° señala que: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin

²⁴PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos. “Derechos fundamentales generales y relación laboral. Los derechos laborales inespecíficos”. En Derecho del Trabajo y razón crítica. Salamanca: Caja Duero, 2004, pág. 163.

supremo de la sociedad y del Estado”, estando a ello, la pérdida injustificada del empleo que deja al trabajador en un estado de necesidad, no puede ser consentida como un hecho respetuoso de la dignidad y de los demás derechos fundamentales del trabajador, menos aún podría ser reducida, únicamente, a una cuestión económica relacionada a la conservación o compensación de sus ingresos, en ese sentido, BAYLOS anota que “el despido como acto irruptivo expulsa al trabajador aun espacio desertizado – el no trabajo. En donde se plantea la pesadilla del sin trabajo, es decir, de la precariedad como regla de vida, con repercusiones en los vínculos afectivos, familiares y sociales”²⁵.

A priori todo despido injustificado deviene en un atentado o vulneración del derecho al trabajo, contemplado en el artículo 22 de la Constitución, pues no solamente constituyen la atribución u otorgamiento de un derecho sino un mandato de optimización, pues se ha reconocido al mismo como la “base del bienestar social y un medio de realización de la persona”, y por tanto constituye un derecho co-relacional a los otros derechos fundamentales recogidos en la Constitución, tales como el derecho a la sindicación, el derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho a la libertad, a la dignidad, al bienestar social (remuneración justa), etc.

2.1.2.4. LA ADECUADA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO

El artículo 27 de la constitución contiene el referido enunciado, sin embargo, no indica en qué términos debe entenderse ésta indicada “protección adecuada” confiriendo a la ley la responsabilidad de establecer su contenido por lo tanto se encuentra sujeto al principio de reserva de la ley, esto es, es la ley la que debe desarrollar la protección que debe darse al trabajador frente al despido arbitrario, por lo que formalmente se trataría de un derecho constitucional de configuración legal.

Estando a dicho vacío constitucional, por llamarlo de alguna manera, el tribunal constitucional ha señalado que dicha protección a dispensar por la

²⁵BAYLOS GRAU, Antonio & PREZ REY, Joaquín. El despido o la violencia del poder privado. Editorial Trotta, Madrid, 2009, pg. 49.

ley debe satisfacer un criterio mínimo de proporcionalidad o, como dice expresamente el texto constitucional, se trate de medidas “adecuadas”²⁶.

Bajo esta perspectiva el legislador no puede interpretar en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que lo habilite a una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional, es decir si bien el legislador tiene en sus manos la potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales, también lo es que dicha potestad se ejerza respetando el contenido esencial del derecho constitucional. Y tal como señala el tribunal constitucional una opción interpretativa diferente solo conduciría a vaciar de contenido el mencionado derecho constitucional y, por esta razón, la ley que la acogiera resultaría constitucionalmente inadmisibles²⁷.

Dicho ello debemos añadir que a consideración nuestra en virtud del artículo 38° de la Constitución Política del Perú, dicho mandato no puede reducirse al legislador sino además resulta exigible a los operadores jurisdiccionales, en el sentido que sus decisiones guarden proporcionalidad al contenido esencial del derecho a no ser despedido sino no por causa justa y protegiendo al trabajador contra el despido arbitrario de una manera adecuada, evitando vaciar de contenido el referido derecho constitucional.

2.1.3. TRABAJADORES DE CONFIANZA EN EL PERÚ

Trabajador de confianza es aquella persona en cuya contratación a primado el elemento subjetivo por parte del empleador por encima de criterios objetivos, es decir, la decisión de establecer la relación laboral se ha dado por el nivel y un criterio de confiabilidad del empleador respecto del trabajador, y no a criterios objetivos como capacidad, experiencia, eficiencia, entre otros factores que normal y regularmente son parte de un proceso de contratación.

2.1.3.1. CARGOS DE DIRECCIÓN Y CARGOS DE CONFIANZA

Según PUNTRIANO los trabajadores de dirección o de confianza ocupan un status especial en la empresa en razón no a su condición personal sino a las

²⁶STC. 0976-2003-AA/TC del 13 de marzo del 2003, fundamento once.

²⁷STC. 1124-2001-AA/TC del 11 de julio del 2002, fundamento doce.

características del trabajo que realiza. Un trabajador de dirección posee la condición de trabajador de confianza, pero no todo trabajador de confianza es a su vez personal de dirección²⁸.

- i) **Personal de Dirección.-** El personal de dirección es aquel que ejerce la representación general del empleador e incluso puede compartir funciones de administración y control de la empresa así como bajo su responsabilidad puede depender el resultado de la actividad empresarial, es decir, deben estar premunidos de poderes que le permitan ejercer la representación del empleador, detentando cargos importantes como gerencias, subgerencias, jefaturas, etcétera, teniendo como aspecto relevante la administración o toma de decisiones²⁹.
- ii) **Personal de Confianza.-** Son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o personal de dirección por lo que tienen acceso a información de carácter reservado (secretos industriales, comerciales, profesionales, etcétera), contribuyen a la formación de las decisiones empresariales, es decir, sirven de apoyo o son asistentes como por ejemplo asistentes de gerencia, secretaria de gerente, y casos similares.

2.1.3.2. RÉGIMEN PRIVADO Y RÉGIMEN PÚBLICO

Marco normativo de la condición de trabajador de confianza en el Perú

- i) En el régimen laboral privado el artículo 43 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, regula al personal de dirección y a los trabajadores de confianza, preceptuando que *“Personal de dirección es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con aquéllas funciones de administración y control o de cuya actividad y*

²⁸PUNTRIANO ROSAS, Cesar. “Los trabajadores de confianza o de dirección no dejan de ser trabajadores y gozan de la protección contra el despido injustificado”. En revista jurídica del Perú, tomo 117 noviembre 2010 pág. 16.

²⁹OBREGON SEVILLANO, Tulio. “Los trabajadores de Dirección y confianza” en actualidad laboral N° 178 Lima Marzo 2009.

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

- ii) En el régimen laboral público no existe definición específica respecto al concepto de trabajador de confianza.

Como se puede apreciar de estos enunciados existe un déficit (ausencia de regulación) normativa respecto a los trabajadores de confianza la cual ha sido, en buena cuenta, suplida por la jurisprudencia constitucional expedida por el Tribunal Constitucional.

Así pues el máximo intérprete de la constitución, ha establecido que “un trabajador de confianza tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores comunes, tales como:

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

- d) No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza. **La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador.**
- e) Impedimento de afiliación sindical, conforme al artículo 42° de la Constitución para los servidores públicos con cargos de dirección o de confianza. El inciso b) del artículo 12° del Decreto Supremo N.° 010-2003-TR TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece que los trabajadores de dirección y de confianza no pueden ser miembros de un sindicato, salvo que en forma expresa el estatuto de la organización sindical lo permita.
- f) La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva. El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así, y al haber realizado labores comunes o ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda de que no se produzca un abuso del derecho (artículo 103° de la Constitución), salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley.
- g) El periodo de prueba puede tener una mayor extensión, pues esta se puede extender hasta por 6 meses, incluyendo el periodo inicial de 3 meses para el personal de confianza y en caso ser personal de dirección este puede ser extendido hasta por un (1) año, en ambos casos la ampliación debe constar por escrito en el contrato de trabajo celebrado con el personal de dirección o de confianza.
- h) No tienen derecho al pago de horas extras, pues el artículo 5 del Decreto Supremo N.° 007-2002-TR, TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, establece que el personal de dirección se encuentra excluido de la jornada máxima legal. De igual forma no están sujetos a las disposiciones sobre el registro de control de asistencia y de salida en el régimen laboral de la actividad privada, conforme al Decreto Supremo N.° 004-2006-TR en su artículo 1 último párrafo.

- i) No tienen derecho a una indemnización vacacional. El Decreto Supremo N.º 012-92-TR, en su artículo 24, establece: “La indemnización por falta de descanso vacacional a que se refiere el inciso c) del artículo 23º del Decreto Legislativo N° 713, no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional. En ningún caso la indemnización incluye a la bonificación por tiempo de servicios”³⁰.

De igual modo el Tribunal Constitucional ha señalado que “para calificar a un trabajador de dirección o de confianza conforme a la legislación actual, se procederá de la siguiente manera:

- Se identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley.
- Se comunicará por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza que sus cargos han sido calificados como tales.
- Se consignará en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente.”³¹

Empero respecto a las referidas formalidades ha señalado que “su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita”³², ello por cuanto “la categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la denominación que se le dé al puesto”.³³

En esa línea debe precisarse que no corresponde asimilar la idea de trabajador de confianza con el de personal de dirección, así el Tribunal Constitucional ha establecido la relación entre ambas figuras señalando que: “*La mayor diferencia existente entre ambas categorías de trabajadores radica en que sólo el personal de dirección tiene poder de decisión y actúa en representación del empleador, con poderes propios de él. En cambio, el personal de confianza, si bien trabaja en contacto directo con el empleador o con el personal de dirección, y tiene acceso a información confidencial, únicamente coadyuva a la toma de decisiones por parte del empleador o del*

³⁰ STC 03501-2006-PA/TC, fundamento 11.

³¹ STC 03501-2006-PA/TC, fundamento 15.

³² STC 03501-2006-PA/TC, fundamento 16.

³³ STC 1651-2005-PA/TC, fundamento 6.

referido personal de dirección, son sus colaboradores directos. Este Colegiado considera que, por su naturaleza, la categoría de trabajador de dirección lleva implícita la calificación de confianza, pero un trabajador de confianza no necesariamente es un trabajador de dirección, en la medida que no tiene poder de decisión ni de representación."³⁴

2.1.3.3. LEGISLACIÓN COMPARADA.

e) Colombia:

En el caso de la Republica de Colombia se regula las relaciones laborales entre empleador y trabajador a través de Código Sustantivo del Trabajo Adoptado por el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 "Sobre Código Sustantivo del Trabajo", publicado en el Diario Oficial No 27.407 del 9 de septiembre de 1950, en virtud del Estado de Sitio promulgado por el Decreto Extraordinario N° 3518 de 1949, el que obtuvo varias modificaciones.

En dicho Código no se ha definido al trabajador de confianza o directivo empero en el artículo 389 (modificado por el artículo 53 de la Ley N° 50 de 19909) si ha establecido su regulación como su imposibilidad de ser miembro de la directiva del sindicato, debiendo de precisarse que antes a su modificatoria se señalaba quienes constituían trabajadores de confianza, e igual modo el artículo 409 señala que no gozan de fuero sindical, protección ante el empleador, así como otros elementos referidos al desarrollo de la relación laboral.

Finalmente en su artículo 408 se contempla la figura de la restitución, de igual contenido que la reposición peruana, en caso de despido injusto.

f) Paraguay:

En el Estado Paraguayo se regula las relaciones de trabajo a través del Código de Trabajo, aprobado por **Ley núm. 213, que establece el Código del Trabajo.** (Gaceta Oficial, 29 de octubre de 1993, núm. 105 bis, págs. 1-30.)

³⁴ STC 03501-2006-PA/TC, fundamento 13.

Dicho código en su artículo 27º define al trabajador de confianza en el sentido que “los que prestan servicios de asesoramiento, o administran dinero o bienes de la empresa. Igualmente reciben dicha calificación, pero sujetos a la jornada normal con todos sus efectos, aquellos que realizan tareas de vigilancia e inspección, y los que, con motivo del trabajo, se enteran de secretos del empleador.”

En el artículo 81º del mismo cuerpo normativo señala que “Son causas justificadas de terminación del contrato por voluntad unilateral del empleador (...) *n*) la pérdida de la confianza del empleador en el trabajador que ejerza un puesto de dirección, fiscalización o vigilancia. Si dicho trabajador hubiese sido promovido de un empleo de escalafón, podrá volver a éste, salvo que medie otra causa justificada de despido.”

g) México.

En el país de México las relaciones laborales se encuentran reguladas por la LEY FEDERAL DEL TRABAJO, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de abril de 1970, reformada mediante DOF del 30-11-2012.

Dicha Ley en su artículo 9º establece una aproximación a la definición de trabajadores de confianza y señala cuáles son sus funciones, con las cuales resulta factible la identificación de los trabajadores de confianza.

Respecto a la reposición de los trabajadores de confianza en su artículo 49º establece que “El patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador, mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el artículo 50 en los casos siguientes (...) III. En los casos de trabajadores de confianza”.

En dicho sentido en la legislación laboral mexicana se encuentra expresamente regulado el supuesto de despido de los trabajadores de confianza y la protección que les corresponde en caso de un despido arbitrario.

2.2. LA INDEMNIZACIÓN COMO PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO DE TRABAJADORES DE CONFIANZA

Estando al contenido abierto del artículo 27 de la Constitución Política del Perú, en cuanto a la protección adecuada contra el despido arbitrario, y ante la particular

condición de los trabajadores de confianza, existe un vacío normativo que regule de manera específica el caso de los despidos injustificados de los trabajadores de confianza, por lo que en consecuencia de ello se presenta de manera continua el despido de este tipo de trabajadores, muchos de los cuales no impugnan judicialmente dichos despidos, y los que lo realizan pretenden su reposición vía jurisdiccional ante lo cual los órganos de administración de justicia quienes rechazan el pedido de reposición y en algunos casos también el pedido de indemnización por el despido del cual fueron víctimas.

Tal como se ha señalado en los puntos anteriores frente al despido injustificado existen dos alternativas de protección contra dicho actuar ilegal: por un lado la reposición del trabajador y por otro lado la indemnización al trabajador, los cuales van a ser precisados a continuación a efectos de determinar cuál de ellos constituye una protección adecuada contra el despido arbitrario de los trabajadores de confianza.

2.2.1. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO

Si bien es cierto el artículo 27 de la Constitución no establece de manera expresa cuales la protección adecuada contra el despido arbitrario, y por el contrario encargaría al legislador precise y desarrolle cual sería esta protección tal como se ha referido precedentemente este no puede llegar al extremo de vaciar el contenido de los derechos constitucionales vinculados a dicha protección, específicamente el derecho al trabajo.

Bajo esta óptica ante la regulación dada por el legislador (a través del artículo 46 del texto único ordenado del Decreto Legislativo 728) de únicamente establecer como supuesto de reposición los casos de despido nulo, sobre los cuales se estableció un *numerus clausus*, estando a la insuficiencia de dicha regulación en la protección constitucional de los derechos constitucionales, que involucra un despido, la jurisprudencia constitucional, en un primer momento, y la jurisprudencia ordinaria, en un segundo momento, han establecido supuestos de reposición con el fin de brindar una adecuada protección constitucional frente al despido arbitrario a favor del trabajador.

2.2.1.1. DERECHO CONSTITUCIONAL AL TRABAJO

El derecho al trabajo se ha establecido como un derecho constitucional en virtud a que el mismo ha sido incluido en la carta magna en el artículo 22³⁵, y tal como fuera señalado precedentemente además se lo ha establecido como base del bienestar y desarrollo de la persona, es decir se ha resaltado su importancia como derecho coadyuvante a la consolidación y efectivización de otros derechos.

De igual modo se determina el especial énfasis e importancia en la sociedad del derecho constitucional al trabajo pues en el artículo 23º de la Constitución se ha establecido como objeto de atención prioritaria por parte del Estado. En ese entender se tiene la especial valoración del trabajo y la asignación de orientación protectora a la legislación que regula su prestación, el legislador se ha preocupado de proclamarla de manera expresa a través de los artículos 22 y 23, estableciendo como preceptos su condición de base de bienestar social, medio de realización de la persona e incluso declarándole en sus diversas modalidades objeto de atención prioritaria del Estado que asiste la Constitución. Bajo esta premisa se tiene que el despido arbitrario al suponer una negación al derecho al trabajo (pues supone la extinción de la relación laboral por decisión unilateral del empleador) constituye un acto ilícito, frente al cual el legislador, y aun el operador jurisdiccional diríamos nosotros, ha de asegurar a los trabajadores afectados una tutela suficiente, la misma que se ha determinado en nuestra legislación a través de dos figuras: la reposición y la indemnización.

2.2.1.2. REPOSICIÓN

Es una de las formas de protección del derecho constitucional al trabajo por el cual se restituyen los derechos vulnerados por un despido arbitrario, en términos generales, así la doctrina nacional ha establecido que sola la reposición laboral del trabajo restituye el derecho violado (repone las cosas

³⁵Artículo 22 de la Constitución Política del Perú que prescribe que “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”.

al estado anterior de la vulneración), que es el efecto buscado por el proceso de amparo³⁶.

Viene a constituir una manifestación de la tutela restitutoria que se brinda al derecho al trabajo pues sus efectos son restituir al trabajador en su puesto de trabajo conforme a las mismas funciones, cargo y demás características de la relación laboral que tenía hasta antes del acto del despido injustificado, es decir logra otorgar tutela restitutoria al retrotraer los hechos al estado previo de vulneración del derecho al trabajo.

Debe ponerse especial énfasis que con la constitución política del año 1993, por su ya referido artículo 27, a través del Decreto Supremo N° 003-97-TR, se había reducido la adecuada protección contra el despido arbitrario en su forma de reposición únicamente a los despidos nulos, el cual fue salvado vía precedente vinculante por el Tribunal Constitucional a través del caso Telefónica en el cual se instituyó además como parte de la protección adecuada del derecho al trabajo contra el despido arbitrario la reposición en los supuestos de despido incausado (sin expresión de causa) y despido fraudulento.

A consideración nuestra este tipo de protección constitucional viene a ser la mas adecuada toda vez que resulta proporcional entre la afectación y la protección, como mecanismo acción reacción de igual intensidad, pues si mediante el despido se deja sin trabajo a un trabajador, esto es en el desamparo de su subsistencia, mediante la reposición se le restituye el trabajo, amparando su derecho a la subsistencia, y vivir dignamente como parte del derecho a la dignidad que tiene todo ser humano como fin supremo de la sociedad y el Estado, como se encuentra establecido en el artículo 1 de la Constitución Política vigente.

Al respecto el máximo órgano de la constitucionalidad ha definido la reposición como un criterio o una protección restitutoria del despido como podemos apreciar de los diversos expedientes:

- d. La forma de protección no puede ser sino retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una consecuencia consustancial a un acto nulo.

³⁶ LANDA, Cesar. En el artículo amparo contra telefónica. Dialogo con la jurisprudencia número 49. Gaceta Jurídica Lima 2002 pág. 43.

La indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutoria si así lo determinara libremente el trabajador, pero no la reparación de un acto *ab initio* inválido por inconstitucional.³⁷

- e. Mediante dicho precepto constitucional del artículo 27 no se consagra el derecho a la estabilidad laboral absoluta, es decir, el derecho “a no ser despedido arbitrariamente”. Solo reconoce el derecho del trabajador a la “protección adecuada” contra el despido arbitrario.³⁸
- f. Cuando el artículo 27° de la Constitución establece que, contra el despido arbitrario, la ley dispensará una “protección adecuada”, tal disposición no puede entenderse en el sentido de que con ella se está constitucionalizando el derecho del empleador de despedir arbitrariamente, como parece entenderlo la demandante. Al amparo de un acto arbitrario, como el despido inmotivado, no puede reclamarse el reconocimiento de derecho constitucional alguno. Simplemente el ordenamiento sanciona la realización de actos arbitrarios, aunque, como se ha visto, esa sanción al despido arbitrario pueda tener, en determinadas circunstancias, tanto una protección de eficacia restitutoria como de eficacia resarcitoria.³⁹

2.2.1.3. INDEMNIZACIÓN

Es una de las formas de protección constitucional adecuada contra el despido arbitrario por el cual ante un despido injustificado realizado por el empleador, este se encuentra obligado a otorgar una suma de dinero al trabajador despedido por dicho accionar contrario al derecho al trabajo.

Viene a constituir una manifestación de la tutela resarcitoria que se brinda al derecho al trabajo pues sus efectos son de carácter reparador pues lo que se busca es indemnizar al trabajador por el despido injustificado acaecido, es decir logra otorgar tutela resarcitoria al otorgar un beneficio económico al trabajador adicional al pago de sus derechos laborales que por ley le corresponden.

³⁷ STC 1124-2001-AA/TC Fundamento 12.

³⁸ STC 0976-2001-AA/TC. Fundamento 11.

³⁹ STC 0976-2001-AA/T. Fundamento 17.

En opinión de la doctrina nacional no constituye la mejor forma de protección contra el despido arbitrario por cuanto no repone al estado anterior de violación del derecho constitucional al trabajo sino por el contrario lo reafirma, pues el despido continua surtiendo efectos.

De igual manera que en el caso de la reposición, el Tribunal Constitucional no ha sido ajeno al tratamiento de dicha figura, a través de su jurisprudencia emitida en los diferentes procesos constitucionales, como se precisa a continuación:

- c. un modelo de protección procesal, estrechamente ligado al régimen de protección sustantiva, que aquí se ha denominado de carácter reparador, es lo que sucede con la acción indemnizatoria o, excluyentemente, la acción impugnatoria de despido (con excepción del supuesto de despido “nulo”) en el ámbito de la jurisdicción ordinaria. En tal supuesto, el régimen de protección procesal se encuentra inexorablemente vinculado con lo dispuesto por el Decreto Legislativo N°. 728, pues, de advertirse que el despido del que fue objeto un trabajador fue arbitrario, el juez laboral no podrá tutelar el derecho más allá de lo que en dicha legislación se prevé a propósito de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada; es decir, ordenar el pago de la indemnización correspondiente.

Se trata de un sistema de protección adecuada contra el despido arbitrario que tiene una eficacia resarcitoria y, como tal, se trata de un derecho que el ordenamiento reconoce al trabajador, tal como se desprende, por lo demás, de la propia ubicación estructural asignada al artículo 34 dentro del Decreto Legislativo N°. 728.⁴⁰

- d. puede establecerse un sistema o régimen de protección jurisdiccional con alcances diferentes. Es decir, que en vez de prever una eficacia resarcitoria, pueda establecerse una vía procesal de eficacia restitutoria. Es lo que sucede con el régimen de protección procesal previsto a través del proceso de amparo constitucional.
- e. Para el Tribunal Constitucional no se trata de emplazar el problema desde la perspectiva de la dualidad conceptual estabilidad absoluta y

⁴⁰ STC 0976-2001-AA/T. Fundamento 13.b.1.

estabilidad relativa y, a partir de ello, inferir que al no haber consagrado la Constitución vigente -como lo hizo su predecesora de 1979- la denominada estabilidad absoluta, toda protección restitutoria ante un despido arbitrario sería absolutamente inadmisibles. Por el contrario, planteado en términos de derecho constitucional lo que interesa en el análisis es determinar si el contenido esencial de un derecho constitucional como el derecho al trabajo es o no respetado en su correspondiente desarrollo legislativo. Más precisamente, si la fórmula protectora acogida por el legislador respeta o no el contenido esencial del derecho al trabajo.⁴¹

2.2.2. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA

Como ya se ha hecho notar el Tribunal Constitucional ha jugado un rol preponderante en la orientación de la protección adecuada contra el despido arbitrario de los trabajadores, en general, en virtud que el derecho al trabajo y su protección se encuentran establecidos como derechos constitucionales en los artículos 22, 23 y 27 de la Carta Magna, habiendo establecido supuestos de reposición que en la legislación ordinaria no se contempló (reposición por despido incausado y por despido fraudulento), como en la STC 1124-2001-AA/TC, STC 976-2001-AA/TC, entre otros

Así pues en sede Constitucional se ha tramitado procesos constitucionales de amparo referidos a la protección contra el despido de trabajadores de confianza, los cuales en última instancia fueron conocidos por el Tribunal Constitucional, habiendo señalado, la no procedencia de reposición laboral y solo indemnización, así como también la no procedencia de reposición ni indemnización de los trabajadores de confianza que hayan sido víctimas de despido arbitrario, es decir el criterio uniforme del Tribunal Constitucional ha sido la no posibilidad de reposición de los trabajadores de confianza pero en cuanto a la indemnización por el despido arbitrario ha señalado alguna veces su procedencia y en otras su improcedencia.

⁴¹ STC 124-2001-AA/TC. Fundamento 12.c.

Ahora bien, para posibilitar ejercer dicho rol, en la protección constitucional del derecho al trabajo, el Tribunal Constitucional se ha valido de la jurisprudencia, como fuente del derecho, en sus diversas clases o variantes, a efectos de vincular con sus decisiones a los diversos órganos jurisdiccionales en el país, los que a efectos de los fines del presente trabajo también corresponde precisarse.

2.2.2.1. Jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional:

SENTENCIA CONSTITUCIONAL.-

Las sentencias constitucionales, a decir de García Toma, son aquellos actos procesales emanados de un órgano adscrito a la jurisdicción especializada, mediante los cuales se pone fin a una Litis cuya tipología se deriva de alguno de los procesos previstos en el Código Procesal Constitucional.⁴²

Al respecto debe tenerse presente el último párrafo del artículo VI del Código Procesal Constitucional que ha establecido que los jueces del Poder Judicial deberán aplicar e interpretar toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación que de los mismos haya establecido el Tribunal Constitucional en sus sentencias constitucionales.

En esa línea la primera disposición general de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha establecido fórmula similar, indicando que “Los jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad.

De lo reseñado anteriormente, en nuestra opinión, se puede concluir que las sentencias constitucionales expedidas por el Tribunal Constitucional por si mismas surten efectos incluso a otros órganos de justicia ordinaria,

⁴² GARCIA TOMA, Victor. Del artículo “Las sentencias conceptualización y desarrollo jurisprudencial en el Tribunal Constitucional Peruano”. Portal Web de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2559/22.pdf>

no requiriéndose reiterancia para que sus alcances trasciendan el caso que se resuelve en el mismo, llegando incluso a tomarse por los jueces del poder judicial como parámetro de interpretación.

2.2.2.2. Doctrina jurisprudencial

La Jurisprudencia Constitucional, denominada también doctrina jurisprudencial, alude a aquella pléyade de principios, criterios y doctrinas que se encuentran insertas en las sentencias expedidas por los tribunales constitucionales u órganos de la justicia ordinaria con facultades para defender la vigencia plena de la súper legalidad jerarquía, alcance, contenido y cabal cumplimiento de la Constitución como norma suprema del ordenamiento nacional y como norma garantizadora de los derechos fundamentales de la persona.

De manera estricta hace referencia al conjunto de sentencia que de manera reiterada y uniforme imponen un determinado criterio de interpretación o aplicación de una norma en un caso concreto que ostenta relevancia o relieve constitucional.

La jurisprudencia constitucional contribuye a clarificar y delimitar los principios que configuran la unidad política, por lo cual forja la normativización de los valores en que se sustenta la estructura, organización y funcionamiento del Estado, amén de promover la fijación de topes y directivas para la acción estatal; y coadyuva en la determinación precisa y específica de las competencias de los órganos constitucionales y del sistema de relación entre ellos. Finalmente expone los alcances y contenidos de los derechos y deberes constitucionales.⁴³ Conforme a la idea de doctrina jurisprudencial se tiene que estos fallos han de ser uniformes de modo tal que se pueda determinar una idea, una línea, un principio, valores en la sentencias emitidas que determinan su carácter de parámetro de interpretación preferente por todos los jueces del poder judicial incluso por el Tribunal Constitucional.

⁴³ GARCIA TOMA, Víctor. Ob. Cit.

2.2.2.3. Precedente Constitucional vinculante

El mismo se encuentra establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en el cual se ha establecido normativamente la obligatoriedad de este tipo de sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional.

Dicha figura tiene su origen en el derecho anglosajón del Common Law, específicamente en el “stare decisis” el cual constituida la decisión del más alto tribunal de un país que al resolver un caso concreto establecía un principio o doctrina jurídica vinculante para todos los órganos jurisdiccionales inferiores incluso al mismo tribunal supremo.

A decir de García Toma esta figura alude a aquella disposición jurídica expuesta en un caso particular y concreto, que el Tribunal Constitucional ha decidido establecer como regla general; y, que por ende deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga.⁴⁴

Alude a la regla jurídica que, vía interpretación o integración del ordenamiento dispositivo crea el juez para resolver el caso planteado, y que debe o puede servir para resolver un futuro caso sustancialmente homólogo⁴⁵.

A decir de Castillo Cordova resulta necesario afirmar el sentido de vinculación absoluta que se ha de atribuir a la ratio decidendi⁴⁶. Esto significa que al juez se le reconoce la capacidad de examinar las circunstancias de los casos futuros que deba resolver, a fin de determinar si su configuración fáctica exige o no la aplicación del criterio hermenéutico dispuesto en la ratio decidendi. Al juez no se le reconoce la capacidad de modificar el criterio interpretativo, el cual se mantiene incolumne, de todo que siempre que el criterio sea aplicado deberá ser aplicado por el Juez en la solución del caso en concreto.⁴⁷

⁴⁴ GARCIA TOMA, Vctor. Ob. Cit.

⁴⁵ RODRIGUEZ SANTANDER, Roger. El Precedente Constitucional en el Perú: Entre el poder de la historia y la razón de los derechos. En Estudios al precedente constitucional. Editorial Palestra. Lima 2007. Página 55.

⁴⁶ Partiendo que una sentencia constitucional precedente vinculante, contiene dos partes una ratio decidendi y un obiter dicta, el primero entendido como las razones necesarias y suficientes para el sentido del fallo y el segundo como las razones subsidiarias.

⁴⁷ CASTILLO CORDOVA, Luis. Estudios y jurisprudencia del Código Procesal Constitucional. Análisis de los procesos constitucionales y jurisprudencia artículo por artículo. Primera Edición. Editorial Gaceta Jurídica. Lima 2009. Página 30.

A consideración del propio Tribunal Constitucional constituye una regla preceptiva común (STC 024-2003-AI/TC), por lo que está constituida por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, como una norma jurídica común, de modo tal que verificada la concurrencia del supuesto de hecho se dará la consecuencia jurídica establecida en el precedente constitucional vinculante.

2.2.2.4. Indemnización:

Frente al despido de un trabajador de confianza y su pedido de reposición del mismo, en procesos constitucionales de amparo, el máximo intérprete de la constitución ha señalado, que si bien no resulta posible la reposición del trabajador de confianza, ante el despido injustificado, si resultaba posible la indemnización a dichos trabajadores ante el despido arbitrario. Dicho criterio ha sido establecido por el Tribunal Constitucional en el siguiente razonamiento y términos:

- “no se ha acreditado fehacientemente la calificación del cargo de la demandante a fin de determinar si le corresponde su reposición o, por haber ejercido un puesto de confianza, sólo la acción indemnizatoria”⁴⁸
- “con relación a los trabajadores de confianza, tal como lo ha establecido este Tribunal en la Sentencia N.º 0746-2003-AA/TC, a quien ejerce un puesto de confianza no le corresponde la reposición, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho de accionar en la vía correspondiente.”⁴⁹

2.2.2.5. No indemnización:

A perjuicio del anterior criterio establecido por el Tribunal Constitucional se tiene que el mismo Tribunal también ha expedido sentencias constitucionales en expedientes de proceso constitucional de amparo en los cuales ha señalado no solo la improcedencia de reposición del trabajador de confianza frente al despido injustificado del mismo, sino que

⁴⁸ STC 746-2003-AA/TC, fundamento 3.

⁴⁹ STC 4492-2004-AA/TC, fundamento 2 y STC 78-2006-PA/TC, fundamento 5.

además que no cabría tampoco el pago de indemnización alguna a los trabajadores de confianza que habrían sido sujetos de un despido arbitrario.

Dicho criterio ha sido establecido por el Tribunal Constitucional en el siguiente razonamiento y términos:

- con el despido o conclusión de la relación laboral de los trabajadores de confianza “no se ha vulnerado derecho constitucional alguno”⁵⁰ y “que “no se ha vulnerado el derecho al trabajo”.
- “la designación es un cargo de confianza administrativa por el cual una persona asume cargos de responsabilidad directa o de confianza con carácter temporal que no conlleva la estabilidad laboral”⁵¹
- “no ha existido despido arbitrario sino conclusión de la referida designación. 4. En consecuencia, no se ha acreditado la vulneración de los derechos invocados”⁵²
- “los trabajadores que asumen un cargo de confianza ... el retiro de la misma puede ser invocada por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos”⁵³
- y en consecuencia “el cese en sus labores **no vulnera derecho constitucional alguno**”⁵⁴

2.2.2.6. Análisis jurisprudencial.

De las sentencias referidas en los puntos anteriores, por un lado unas que establecen la indemnización de los trabajadores de confianza por despido arbitrario, y por otro las que establecen la improcedencia de indemnización de los trabajadores de confianza por despido arbitrario se tiene que las primeras fluctúan entre los años 2003 a 2008, por su parte las segundas resultan posteriores pues fluctúan entre los años 2007 a 2015.

⁵⁰STC 1791-2010-PA/TC, fundamento 10, de fecha 27 de agosto del 2010.

⁵¹STC 1042-2007-PA/TC, fundamento 3.

⁵²Idem.

⁵³STC 01791-2010-PA/TC, fundamento 6. Proceso en el cual la demandada era una entidad estatal.

⁵⁴STC 01791-2010PA/TC, fundamento 10.

De dicho indicador se tiene que la última postura del Tribunal Constitucional frente al despido arbitrario de los trabajadores de confianza es que no les corresponde la reposición laboral bajo la premisa que al constituir trabajadores de confianza es normal y aceptable que desaparecida esta concluya la relación laboral, no violándose derecho laboral alguno, por lo que al no existir vulneración constitucional alguna no corresponde ni reposición ni indemnización por el despido.

Conforme a lo señalado hasta aquí se puede decir que en el caso de los trabajadores de confianza se encuentra aceptado pacíficamente, jurisprudencialmente, que los trabajadores de confianza no pueden ser repuestos, toda vez que el elemento decisivo de su contratación es uno subjetivo: la confianza y desaparecida esta también concluye la relación laboral, o tal como ésta judicatura lo expresara en anteriores sentencias, si el inicio de la relación laboral es uno de carácter subjetivo, basado en una declaración de voluntad, por tanto es aceptable que el fin de la misma tenga como base la propia declaración de voluntad.

Evidentemente bajo la última parte de esta premisa se encuentra involucrada el derecho a la estabilidad laboral, pues tal como se entiende en doctrina y jurisprudencia la estabilidad laboral tiene dos aspectos, o clases, diferenciadas, la absoluta y la relativa. La primera supone que ante un corte, termino de la relación laboral o despido de la relación laboral y esta no se encuentre justificada importa y conlleva su reposición, y, por su parte la segunda importa, un mecanismo alternativo, frente a la reposición, es decir protecciones distintas como el de indemnización, remuneraciones devengadas, etc⁵⁵, sin perder de vista que ambos encuentran su base en el derecho al trabajo, pues un despido injustificado, ilegal, arbitrario, inconstitucional, en general contrario al derecho, importa una afectación al derecho del trabajo, derecho de arraigo constitucional, al estar establecido de modo expreso en nuestra constitución (artículo 22°).

⁵⁵ ALVA LOPEZ, Noelia Bemira; DE LA CRUZ CARPIO Marlon Humberto; DUEÑAS RAMOS, Raúl, otros. EL DESPIDO LABORAL. Gaceta Jurídica Lima -2004. Página 32.

Lo último señalado resulta importante y trascendente para entender la postura asumida por el Tribunal Constitucional.

Al respecto debemos iniciar con precisar que no existe uniformidad entre los criterios del Tribunal Constitucional y los de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, pues si bien en un primer momento el Tribunal Constitucional asumió la indemnización en caso de despidos de trabajadores de confianza⁵⁶ ello ha variado existiendo múltiples procesos constitucionales reiterativos en los que el referido órgano de la constitucionalidad ha señalado que con el despido o conclusión de la relación laboral de los trabajadores de confianza “no se ha vulnerado derecho constitucional alguno”⁵⁷, por su parte la Corte Suprema de la Republica ha establecido supuestos de procedencia de indemnización de trabajadores de confianza.

Frente a dicha circunstancias esta judicatura pondera que conforme a la Nueva Ley Procesal de Trabajo (NLPT) los pronunciamientos de la Corte Suprema, conforme al cual resulta procedente la indemnización por conclusión de la relación laboral en caso de trabajadores de confianza, no resultan ineludibles y obligatorios a esta judicatura, por cuanto:

- El Tribunal Constitucional, en el Perú, es el órgano jurisdiccional que se encuentra en la cúspide de pronunciamiento vinculantes a los órganos jurisdiccionales.
- La Constitución ha establecido al mismo su condición de máximo intérprete de la constitución y por ende de los derechos constitucionales (artículo 201°).
- El artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional ha establecido mandato expreso a los jueces a efectos que apliquen los criterios del Tribunal Constitucional.
- La Primera Disposición final establece de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N° 28301, también establece que los jueces deben aplicar los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional.

⁵⁶ STC 746-2003-AA/TC, 0078-2006-PA/TC.

⁵⁷ STC 1791-2010-PA/TC, fundamento 10, de fecha 27 de agosto del 2010.

Es decir frente a posiciones distintas o criterios disimiles entre el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, formalmente, ha de primar lo establecido por el primero, dado las características y alcances de los pronunciamientos emitidos por el máximo tribunal nacional, máxime que conforme el artículo 40° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo, sólo el pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales, siendo que ninguna de las Casaciones emitidas por las Salas Supremas de la Corte Suprema de Justicia, que establece la procedencia de la indemnización para caso de trabajadores de confianza por conclusión o despido en la relación laboral, ha sido constituido como pleno casatorio.

Así en el caso específico, el Tribunal Constitucional, en un primer momento estableció mediante STC 746-2003-PA/TC, STC 78-2006-PA/TC que corresponde el pago de indemnización por haberse afectado el derecho a la estabilidad relativa, empero dicho criterio ha variado en múltiples sentencias constitucionales como las recaídas en STC 1042-2007-PA/TC (9 de junio del 2009), STC 1791-2010-PA/TC (27 de agosto del 2010), STC 01012-2010-PA/TC (12 de abril del 2011), STC 584-2010-PA/TC (30 de setiembre del 2010), STC 4045-2010-PA/TC (7 de octubre del 2011), STC 2961-2012-PA/TC (22 de octubre del 2012), STC 3139-2012-PA/TC (28 de noviembre del 2012), STC 3285-2013-PA/TC (23 de julio del 2014), STC 653-2013-PA/TC (30 de abril del 2014), STC 1928-2014-PA/TC (27 de marzo del 2015), entre muchos otros, conforme a las cuales ha establecido que en supuestos como el presente, conclusión de relación laboral de trabajadores de confianza, “no se ha vulnerado derecho constitucional alguno” y que “no se ha vulnerado el derecho al trabajo”.

Así pues conforme a dichas sentencias constitucionales se ha establecido que “la designación es un cargo de confianza administrativa por el cual una persona asume cargos de responsabilidad directa o de confianza con carácter temporal que no conlleva la estabilidad laboral”⁵⁸ debiendo de resaltarse que dicha causa ha tenido como parte demanda

⁵⁸ STC 1042-2007-PA/TC, fundamento 3.

a una entidad pública constituida por un proyecto estatal (Proyecto Especial Río Cachi), por lo que en los casos en los cuales se presente situaciones similares, en los cuales el empleador, por lo menos constituya una entidad pública, o en general una empresa privada, resultara aplicable dicho criterio, siempre que se acredite dicha condición de trabajador de confianza, con referencia al Régimen laboral de la actividad privada del Decreto Legislativo N° 728, debiendo concluirse como lo ha hecho el Tribunal Constitucional “no ha existido despido arbitrario sino conclusión de la referida designación, en consecuencia, se tendría que en estos casos no se acredita la vulneración de los derechos invocados”⁵⁹

En esa línea el Tribunal Constitucional ha establecido en similares casos, precisando los alcances de la terminación de la relación laboral de los trabajadores de confianza, que “los trabajadores que asumen un cargo de confianza ... el retiro de la misma puede ser invocada por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos”⁶⁰ y en consecuencia “el cese en sus labores **no vulnera derecho constitucional alguno**”⁶¹ (resaltado nuestro).

En ese sentido el Tribunal Constitucional ha venido declarando de manera uniforme, como se ha precisado en párrafos anteriores, que en el caso de los trabajadores de confianza con la terminación de la relación laboral, la conclusión de la relación laboral no supone la violación de derecho constitucional alguno, es decir no se presenta la afectación del derecho al trabajo, a no ser despedido y no se afecta el derecho a la estabilidad (ni absoluta ni relativa), dado que éste es parte del derecho del trabajo, específicamente de salida.

Bajo esta premisa de no haberse vulnerado **derecho alguno** se tiene que no se ha vulnerado el derecho al trabajo (estabilidad laboral) y por tanto no resulta procedente la indemnización por despido arbitrario, pues al no existir despido arbitrario (atentatorio del derecho al trabajo y estabilidad

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ STC 01791-2010-PA/TC, fundamento 6. Proceso en el cual la demandada era una entidad estatal.

⁶¹ STC 01791-2010PA/TC, fundamento 10.

laboral) sino conclusión de la relación laboral sobre la base legalmente aceptada de la desaparición del elemento confianza.

2.2.3. LA CORTE SUPREMA Y LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA

La corte Suprema de la Republica a través de sus dos salas de Derecho Constitucional y Social, tanto la permanente como la transitoria, no han sido ajenas a la problemática del derecho constitucional al trabajo, pues no solo ha seguido en múltiples oportunidades el criterio tuitivo del tribunal Constitucional en cuanto al establecimiento de criterios adecuados de brindar una protección adecuada contra el despido arbitrario, sino incluso ha ido más allá, por decirlo de alguna manera, del propio Tribunal Constitucional, como por ejemplo en los casos de la reposición de los trabajadores del RECAS (Régimen de contrato Administrativo de Servicios), o últimamente en el caso de reposición laboral de los trabajadores del Estado pese al precedente vinculante Huatuco.

En el primero se tiene que el Tribunal Constitucional no solo declaró constitucional el RECAS, que establece la posibilidad de conclusión (despido) de la relación laboral pese al tiempo que haya transcurrido desde el inicio de la relación laboral a la fecha de despido, sino que además los casos de reposición laboral que se ventilaban en sede constitucional eran declarados infundados. Ante ello las salas de derecho constitucional y social estableció un análisis minucioso y sumamente elaborado, diríamos más coherente con el bloque de constitucionalidad, y terminó concluyendo que si resultaba posible la reposición laboral bajo ciertos preceptos argumentativos.

En el segundo caso el Tribunal Constitucional bajo la facultad de establecer precedentes vinculantes, el que tiene carácter normativo, según el Código Procesal Constitucional, varió el criterio de reposición laboral dentro del decreto Legislativo 728 de los trabajadores del Estado para establecer requisitos adicionales, casi imposibles, el mismo que constituía una regla general, empero la Corte Suprema a través de sus Salas de Derecho Constitucional y Social, haciendo un análisis teleológico y normativo, estableció la posibilidad de reposición laboral tomando como base la posibilidad de hacer carrera por parte del trabajador y bajo las exclusiones establecidas por la Ley de Servicio Civil.

En esa línea se vislumbra la fructífera actividad de la Corte Suprema a través de sus Salas de Derecho Constitucional y Social en defensa del derecho constitucional

al trabajo así como la protección de dicho derecho a través de la sanción al despido arbitrario con la reposición.

En ese sentido no ha sido ajena a su jurisprudencia la tratativa de la protección de los trabajadores de confianza ante el despido arbitrario.

Al igual que en el caso de la actividad jurisdiccional del Tribunal Constitucional, la Corte Suprema para la eficacia de su fructífera actividad en defensa de los derechos constitucionales laborales, como el señalado en el caso de reposición de los trabajadores del D.l.e.g N° 728 (a propósito del caso huatucu huatucu) se ha valido de las figuras jurídicas de la jurisprudencia, plenos casatorios, entre otros, los que también serán precisados en el presente trabajo dado la ya aludida confrontación de posiciones entre las salas de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional.

JURISPRUDENCIA EXPEDIDA POR EL PODER JUDICIAL EN PROCESOS COMUNES.

2.2.3.1. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República:

Constituye una de las fuentes del derecho, tiene su origen en el Common Law, viene a ser el conjunto de sentencias emitidas por los diversos órganos jurisdiccionales de administración de justicia.

Es decir es toda decisión emanada de autoridad judicial, como parte del reflejo de la vida del derecho⁶², independientemente de su rango y categoría, al interpretar y aplicar el derecho.

De igual modo la doctrina, en su mayoría, la concibe como el conjunto de fallos firmes y uniformes de los tribunales.

En el sentido señalado podemos adelantar que jurisprudencia no se puede identificar a precedente vinculante, como se precisará más adelante.

CASACIÓN.-

Constituye un recurso extraordinario de revisión de la causa en procesos jurisdiccionales ordinarios, es una sentencia emitida por el máximo

⁶² Messineo, Francisco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Traducción de Santiago Centis Melendo. Tomo I Editorial EJE. Buenos Aires 1979. Pág. 120

órgano jurisdiccional del Poder Judicial, las que en nuestro sistema judicial están constituidas por las diversas salas supremas de la Corte Suprema de la República, no resulta vinculante a ningún otro proceso o causa.

Según Carrión Lugo, el recurso de casación es de carácter extraordinario, en el sentido de que propicia el juzgamiento de las resoluciones que emiten las salas civiles superiores para verificar si en ellas se han aplicado correctamente o no las normas positivas en materia civil y, en su caso, hacer las correcciones pertinentes. El recurso es formal, en el sentido de que para su planteamiento el código establece con detalle no solo los requisitos de admisibilidad y procedencia, señalando las causales que pueden invocarse por el proponente, sino también señala la forma como en que cada caso debe fundamentarse el recurso⁶³.

Si bien es cierto la definición de CASación expresada por el dicho autor está referido al proceso civil, debe tenerse presente que dicho recurso en el ámbito laboral resulta similar como se puede apreciar de los artículos 34, 35 y 36 de la Ley N° 29497, por lo que la definición esbozada resulta plenamente aplicable al presente caso.

2.2.3.2. Plenos Casatorios:

Constituye una institución jurídica por el cual una sentencia casatoria va a establecerse como precedente judicial obligatorio dentro del ámbito del Poder Judicial en los procesos ventilados ante el mismo, por lo que incluye incluso los procesos constitucionales que se han vistos por instancias inferiores al Tribunal Constitucional, con el fin de establecer parámetros de interpretación normativa.

En nuestro ordenamiento jurídico se ha establecido dicha posibilidad a través del Pleno de los vocales supremos conformantes de todas las Salas Supremas según la materia sobre el cual tenga que versar dicho precedente judicial, así por ejemplo en el caso de pretensiones de materia civil, el artículo 400 del Código Procesal Civil establece que el

⁶³ Carrión Lugo Jorge. Del artículo “El Recurso de Casación”. Portal Web de la Universidad Mayor de San Marco: http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/publicaciones/ius/n1_2001/5.pdf

pleno casatorio, esto es el precedente judicial en materia civil, lo expiden el conjunto de jueces supremos de las Salas Supremas Civiles, y en el caso de los procesos de materia laboral el artículo 40 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo, establece que el Pleno Casatorio Laboral lo expiden los jueces supremos que conforman las Salas Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República. Conforme a lo señalado precedentemente se tiene que los precedentes vinculantes o plenos casatorios vinculan a los órganos jurisdiccionales que conforman las diversas instancias y órganos de administración de justicia del Poder Judicial de modo tal que los jueces de este poder del Estado se encuentran obligados a seguir la línea establecida en dichas sentencias casatorias.

Conforme a lo expresado se podría concluir que dichos plenos casatorios, precedente judicial vinculante, establecen una regla general de interpretación partiendo de un caso en concreto, en todas las materias que se ventilen ante el Poder Judicial, a través de las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República conforme al artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobada por Decreto Supremo N° 017-93-JUS.

Debe resaltarse que si bien es cierto se ha establecido de manera dominativa dicha institución como de obligatorio cumplimiento empero el propio artículo 22 referido precedentemente, autoriza a los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial apartarse del criterio establecido en dichos plenos casatorios expedidos por las Salas Especializadas de la Corte Suprema de la Republica bajo el único requisito que motiven debidamente la resolución por la cual se apartan, resaltando que no se hace referencia a la sentencia, como acto procesal de conclusión de la Litis o de la incertidumbre jurídica, sino a una resolución judicial que incluye autos de conclusión del proceso e incluso de apertura del proceso (como los autos de admisibilidad de demanda).

2.2.3.1. Indemnización como adecuada protección constitucional.

La Corte suprema de Justicia de la Republica siguiendo el criterio imperante de la doctrina nacional, que fuera indicado en puntos anteriores, que la protección

contra el despido arbitrario constituye la reposición o la indemnización ante la imposibilidad de la reposición de los trabajadores de confianza ha señalado la procedencia de la indemnización bajo los siguientes términos:

- “esta misma Ley (refiriéndose al Decreto Legislativo N° 728) otorga sin distinción alguna a todos los trabajadores sean estos de confianza o no, despedidos injustamente, el derecho al cobro de una indemnización”⁶⁴.
- “el retiro de confianza de un trabajador de dirección constituye despido, no obstante que se trata de un derecho del empleador previsto en el artículo 9 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Labora, puesto que este afecta la estabilidad relativa que tienen los trabajadores de esta categoría, lo cual tendrá como efecto el pago de la indemnización correspondiente”⁶⁵.

2.2.3.2. Análisis jurisprudencial.

De las casaciones emitidas por la Corte Suprema a través de la Sala Constitucional y Social considera que el despido de los trabajadores de confianza a pesar de estar referido a trabajadores con una especial elemento interviniente en la contratación (confianza) considera que al ser despido comparte los efectos del mismo (conclusión de la relación laboral y por tanto también debe compartir la protección que a este respecto le dispensa la constitución en cuanto a la indemnización, toda vez que también concluye, que no resulta posible la reposición de este tipo de trabajadores.

3. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS.

CARLOS RAMIRO CONCHA VALENCIA, Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magíster en Derecho de la Empresa con mención en Gestión Empresarial por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Tesis para optar el grado de Magister en Derecho de la Empresa con mención en Gestión Empresarial. Tema: “Análisis de la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza según el Tribunal Constitucional”. Año 2014.

El autor presenta y estudia la estabilidad laboral que tienen los trabajadores de confianza a través de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, para

⁶⁴ Casación N° 1489-200-Piura.

⁶⁵ Casación N° 820-2002-Lambayeque

ello establece una aproximación de lo que se entiende por personal de confianza y analiza cuatro sentencias constitucionales expedidas en procesos de amparo por el máximo tribunal: STC 2358-2005-PA/TC, STC 3501-2006-PA/TC, STC 1042-2007-PA/TC y STC 1581-2008-PA/TC.

Constituye una tesis descriptiva pues únicamente describe cómo es que el Tribunal Constitucional ha resuelto en dichos procesos de amparo en cuanto a la no procedencia de la reposición laboral para los trabajadores de confianza que hubieran sido despedidos.

Como conclusión el referido autor señala que existe una falta de regulación en cuanto a la extinción de la relación laboral de los trabajadores de confianza por la pérdida de la confianza y propone una regulación de la misma enunciando, siguiendo lo señalado por el Tribunal Constitucional en las referidas sentencias, que la pérdida de confianza no constituye una causa justa de despido y que procede la indemnización pero no la reposición de los trabajadores de confianza.

DANIEL ULLOA MILLARES. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magister en Empleo, Relaciones Laborales y Diálogo Social en Europa, Universidad Castilla La Mancha (España). Profesor ordinario de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociado Senior de Rebaza, Alcázar & de las Casas. En El despido libre de los trabajadores de confianza A propósito de una curiosa tendencia del Tribunal Constitucional.

En dicho artículo el autor analiza el cambio de postura del Tribunal Constitucional en caso de la indemnización de los trabajadores de confianza frente a un despido arbitrario resaltando que el TC estableció que si se acreditaba en el proceso que el cargo que ocupaba el demandante era de confianza (en este caso, un gerente de administración y finanzas), su cese por la pérdida de dicho elemento no suponía “la vulneración de los derechos constitucionales invocados”.

Concluyendo deseando que sentencias posteriores el TC tenga la oportunidad de corregir esta situación y que trate desigual lo que en la realidad es desigual, para así evitar incurrir en discriminaciones, sin que sea un criterio diferenciador el hecho que el empleador sea el Estado cuando la relación laboral está sujeta (por mandato legal) al régimen laboral de la actividad privada.

4. OBJETIVOS:

- 4.1. Determinar el concepto de trabajador de confianza e identificar su regulación en la legislación peruana.
- 4.2. Determinar el contenido de la indemnización por despido arbitrario
- 4.3. Identificar la regulación del despido arbitrario.
- 4.4. Establecer el criterio del Tribunal Constitucional respecto a la indemnización por despido arbitrario de los trabajadores de confianza.
- 4.5. Establecer el criterio de la Corte Suprema respecto a la indemnización por despido arbitrario de los trabajadores de confianza.

5. HIPÓTESIS:

DADO QUE: Existen criterios disímiles entre el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República respecto a la procedencia de la indemnización como protección adecuada contra el despido arbitrario de los trabajadores de confianza **ES PROBABLE QUE:** exista afectación del derecho constitucional de protección adecuada contra el despido arbitrario de los trabajadores de confianza.

III. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1. Técnicas e instrumentos de verificación

1.1 Precisión

Técnicas: observación documental

Instrumentos: ficha de observación estructurada

1.2 Cuadro de Coherencias

Variables	Indicadores y Sub indicadores	Técnicas e Instrumentos
Variable Independiente EL DESPIDO ARBITRARIO DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA	• Estabilidad laboral • El despido • Trabajadores de confianza en el Perú • Estabilidad laboral de entrada • Estabilidad laboral de salida • Estabilidad laboral en la Constitución. – Estabilidad laboral de entrada – Estabilidad laboral de salida – Estabilidad laboral en la Constitución. – Justificado e Injustificado (ilegal o arbitrario). – El despido y los DDFF – La adecuada protección contra el despido arbitrario. – Cargos de dirección y cargos de confianza. – Régimen Privado y público. – Legislación comparada.	• Observación Documental – Ficha de Observación Documental Estructurada
Variable Dependiente: LA INDEMNIZACIÓN COMO PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA.	• Protección constitucional contra el despido arbitrario. • El tribunal constitucional y los trabajadores de confianza. • La corte suprema y los trabajadores de confianza. • Derecho constitucional al trabajo. • Reposición • Indemnización • Indemnización como protección constitucional. • No otorga protección constitucional. • Análisis jurisprudencial. • Indemnización como protección constitucional. • Análisis jurisprudencial.	• Observación Documental – Ficha de Observación Documental Estructurada

1.3. PROTOTIPO DE INSTRUMENTOS

MODELO N° 1 DE FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL ESTRUCTURADA

Objeto de Observación	Jurisprudencia Nacional: Sentencias del Tribunal Constitucional.	
Indicadores analizados	• Despido arbitrario de trabajadores de confianza • Procesos Constitucionales que contienen pretensiones de reposición laboral. •Cuál es la protección constitucionalmente adecuada que se otorga	
Datos Generales	Expediente N°	
	Órgano Emisor	
	Fecha	
	Clase de resolución	Sentencia () Auto ()
	Demandante	Edad: Sexo:
	Demandado	Edad: Sexo:
Consideraciones sobre:	Indemnización	
	Reposición	
	No otorga protección	
	Otros	
Fallo		

MODELO N° 2 DE FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL ESTRUCTURADA

Objeto de Observación	Jurisprudencia Nacional: Sentencias de la Corte Suprema de la República.		
Indicadores analizados	• Despido arbitrario de trabajadores de confianza • Procesos de laborales que contienen pretensiones de reposición laboral y/o indemnización. • Cuál es la protección constitucionalmente adecuada que se otorga		
Datos Generales	Expediente N°		
	Órgano Emisor		
	Fecha		
	Clase de resolución	Sentencia ()	Auto ()
	Demandante	Edad:	Sexo:
	Demandado	Edad:	Sexo:
Consideraciones sobre:	Indemnización		
	Reposición		
	No otorga protección		
	Otros		
Fallo			

2. CAMPO DE VERIFICACIÓN

2.1. Ubicación espacial:

La recolección de datos de la presente investigación se realizara en base a la jurisprudencia nacional emitida tanto por el Tribunal Constitucional como por la Corte Suprema de Justicia de la República..

2.2. Ubicación Temporal:

El horizonte temporal del estudio está referido al periodo entre 2004 a la actualidad, por tanto es un estudio coyuntural.

2.3. Unidades de Estudio:

Las unidades de estudio de la presente investigación estará conformada por las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucionales en los procesos constitucionales y por las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la República en los procesos ordinarios laborales, de trabajadores de confianza con pretensiones de reposición o indemnización a nivel nacional.

Universo:

El universo de la investigación estará conformado por las 50 sentencias de trabajadores de confianza con pretensiones de reposición o indemnización laboral emitidas tanto por el Tribunal Constitucional como por la Corte Suprema de Justicia de la República en el periodo 2004 a la actualidad.

2.4. Fuentes

- Normas constitucionales
- Normas legales
- Jurisprudencia constitucional del tribunal Constitucional.
- Jurisprudencia Casatoria de la Corte Suprema de Justicia de la republica
- Doctrina nacional y extranjera

3. ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.1. ORGANIZACIÓN

- Seleccionar un instrumento de medición: para nuestro estudio utilizaremos la “ficha de observación documental”, la cual es un instrumento válido y confiable para extraer conclusiones válidas.

- Aplicar el instrumento de medición: realiza observaciones y mediciones de la variables que son de interés para la realización de nuestro estudio (medir variables).
- Preparar las mediciones obtenidas para que puedan analizarse correctamente (codificación de datos)
- El análisis de los datos va a consistir en su descripción y posteriormente efectuar el análisis jurídico respectivo

3.2 RECURSOS

- **Recursos Humanos**

Denominación	Cantidad	Total
Movilidad	S/. 900.00	S/. 900.00

- **Recursos Materiales**

Denominación	Cantidad	Costo S/
Papel Bond A-4	1000	60.00
Ficha Bibliográfica y documentaria	60	60.00
Cartucho tinta de impresión	1	50.00
Copias fotostáticas	2500	650.00
Anillados	20	60.00

- **Recursos Financieros**

Denominación	Costo S/
Recursos Humanos	1000.00
Recursos Materiales	880.00
Costo Total de Recurso Financiero	1880.00

3.3. VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO

La validación del instrumento se realiza a través de una prueba piloto, no obstante, siendo que los instrumentos a utilizar no serán usados en personas sino como medios para recabar información documental, consideramos que los modelos seleccionados cumplen por completo su finalidad.

IV. CRONOGRAMA DE TRABAJO

Tiempo Actividades	Marzo 2016	Abril 2016	Mayo 2016	Junio2016	Julio 2016	Agosto 2016
1.Recolecccion de Datos				xxx	xxxx	xxxx
2.Estructuracion de resultados				xx	xxxx	xxx
3.-Informe Final				xxx	xxx	Xxxx

V. BIBLIOGRAFÍA

- SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. (2007).** “Derecho Constitucional del Trabajo”. Relaciones de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Segunda reimpresión, Gaceta Jurídica.
- QUISPE CHAVEZ, Gustavo y MESINAS MONTERO, Federico. (2009).** “El despido en la jurisprudencia judicial y constitucional. Primera Edición Gaceta Jurídica.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge (2011).** “Derecho Individual del Trabajo”. Primera Edición. Gaceta Jurídica.
- QUIÑONES INFANTES, Sergio; PAREDES VERAU, María José, HUAMAN ORDOÑEZ, Luis Alberto y otros. (2014).** “El despido laboral. Despido Nulo, arbitrario, incausado y fraudulento. Gaceta Jurídica.

5. **RODRIGUEZ GARCIA, Fernando y QUISPE CHAVEZ, Gustavo. (2009).** “La extinción del contrato de trabajo. Causales, requisitos y consecuencias. Primera Edición. Editorial Gaceta Jurídica.
6. **MONTOYA MELGAR, Alfredo. (2001)** Derecho del Trabajo. 22° edición, Editorial Tecnos Madrid 2001.
7. **ERMIDA URIARTE, Oscar.** “La estabilidad laboral de trabajador en las empresas. ¿Protección real o ficta?. Editorial Acalí. Montevideo, 1983.
8. **CORTEZ CARCELÉN, Juan Carlos. (2001).** En “Flexibilidad en la terminación de la relación de trabajo por decisión unilateral del empleador. En: estudios sobre la flexibilidad en el Perú”.
9. **MONTOYA MELGAR, Alfredo. (2001)** Derecho del Trabajo 22° edición, Editorial Tecnos Madrid 2001.
10. **PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. (1998).** Los principios del Derecho del Trabajo. Tercera edición actualizada. Ediciones de Palma. Buenos Aires, 1998.
11. **PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos. (2004).** “Derechos fundamentales generales y relación laboral. Los derechos laborales inespecíficos”. En Derecho del Trabajo y razón crítica. Salamanca: Caja Duero, 2004.
12. **BAYLOS GRAU, Antonio y PREZ REY, Joaquín. (2009)** El despido o la violencia del poder privado. Editorial Trotta, Madrid, 2009.
13. **PUNTRIANO ROSAS, Cesar. (2010).** “Los trabajadores de confianza o de dirección no dejan de ser trabajadores y gozan de la protección contra el despido injustificado”. En revista jurídica del Perú, tomo 117 noviembre 2010.
14. **OBREGON SEVILLANO, Tulio. (2009).** “Los trabajadores de Dirección y confianza” en actualidad laboral N° 178. Editorial Gaceta Jurídica. Lima Marzo 2009.
15. **LANDA, Cesar.** En el artículo amparo contra telefónica. Dialogo con la jurisprudencia número 49. Gaceta Jurídica Lima 2002 pág. 43.
16. **ULLOA MILLARES, Daniel.** “El despido libre de los trabajadores de confianza. A propósito de una curiosa tendencia del Tribunal Constitucional”. Revista Ius Veritas N° 43. Pontificia Universidad Católica del Perú.

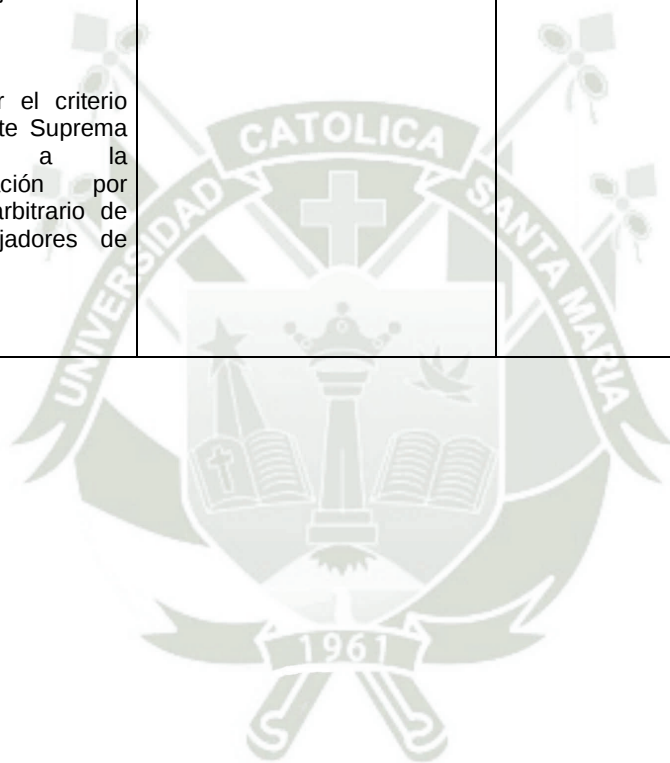
II. MATRIZ DE CONSISTENCIA:



MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES	INSTRUMENTOS
<u>Problema Principal :</u> ¿Cuáles son los fundamentos que asume el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema respecto a la indemnización por despido arbitrario de los trabajadores de confianza?	<u>Objetivo General :</u> Establecer cuáles son los fundamentos que asumen el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema respecto a la indemnización por despido arbitrario de los trabajadores de confianza.	DADO QUE: Existen criterios disímiles entre el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República respecto a la procedencia de la indemnización como protección adecuada contra el despido arbitrario de los trabajadores de confianza ES PROBABLE QUE: exista afectación del derecho constitucional de protección adecuada contra el despido arbitrario de los trabajadores de confianza.	EL DESPIDO ARBITRARIO DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA	- Estabilidad laboral - El despido - Trabajadores de confianza en el Perú - Estabilidad laboral de entrada - Estabilidad laboral de salida - Estabilidad laboral en la Constitución. -	- Observación Documental - Ficha de Observación Documental Estructurada
<u>Problemas secundarios :</u> a) ¿Qué se entiende por trabajador de confianza y cuál es su regulación en la legislación peruana? b) ¿Cuál es el contenido de la indemnización por despido arbitrario c) ¿Cómo se regula el despido arbitrario d) ¿Cuál es la orientación del Tribunal	<u>Objetivos Específicos :</u> a) Determinar el concepto de trabajador de confianza e identificar su regulación en la legislación peruana. b) Determinar el contenido de la indemnización por despido arbitrario c) Identificar la regulación del despido arbitrario. d) Establecer el criterio del Tribunal		LA INDEMNIZACIÓN COMO PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA	- Protección constitucional contra el despido arbitrario. - El tribunal constitucional y los trabajadores de confianza. - La corte suprema y los trabajadores de confianza. - Derecho constitucional al trabajo. - Reposición - Indemnización -	- Observación Documental - Ficha de Observación Documental Estructurada

Constitucional respecto a la indemnización por despido arbitrario de los trabajadores de confianza?	Constitucional respecto a la indemnización por despido arbitrario de los trabajadores de confianza.				
e) ¿Cuál es la orientación de la Corte Suprema respecto a la indemnización por despido arbitrario de los trabajadores de confianza?	e) Establecer el criterio de la Corte Suprema respecto a la indemnización por despido arbitrario de los trabajadores de confianza.				



III. ESTUDIOS COMPLEMENTARIOS:



**A)ANALISIS DE SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA QUE
OTORGAN LA INDEMNIZACION POR DESPIDO
ARBITRARIO A LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA**

MODELO NUMERO 1 DE FICHA DE OBSERVACION DOCUMENTAL ESTRUCTURA

Expediente Nº	Casación laboral N° 1610-2012-CUSCO	
Demandante (s)	Manuel Marco Fernández García	
Demandados (s)	RENIEC	
Etapas Procesal	Sentenciado	
Inicio	01/06/2011	
Termino	20/08/2012	
Indicadores analizados	• Despido arbitrario de trabajadores de confianza • Procesos de laborales que contienen pretensiones de reposición laboral y/o indemnización. •Cuál es la protección constitucionalmente adecuada que se otorga	
Sentencia de primera instancia	Fallo	En Primera Instancia, declaran fundada en parte en parte la demanda de indemnización por despido arbitrario.
Sentencia de segunda instancia	Fallo	La Sala Constitucional y Social dela Corte Superior de Justicia del Cusco, revoca la sentencia apelada, en el extremo que declara fundada en parte la demanda de indemnización por despido arbitrario, reformándola declara infundado dicho extremo de la demanda; y la confirma en los demás que contiene.
Pronunciamiento casatorio	Indemnización	NOVENO: La Sala Superior incurre en error al señalar que la línea de criterio para establecer la improcedencia del pago de la indemnización por despido arbitrario a los trabajadores del Estado que laboren en instituciones sujetas al régimen laboral privado es la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 3501-2006-PA/TC, por cuanto dicha sentencia está referida a la imposibilidad de reposición de los empleados de confianza mas no hace mención ni alusión alguna respecto a la improcedencia del pago de la indemnización para trabajadores de confianza de entidades estatales.(...)
	Reposición	
Fallo:	Declararon FUNDADO el recurso de casación obrante a fojas cuatrocientos diecisiete interpuesto por la parte demandante; en consecuencia CASARON la sentencia de vista.	

MODELO NUMERO 1 DE FICHA DE OBSERVACION DOCUMENTAL ESTRUCTURA

Expediente N°	Casación N° 2037-2000-Piura	
Demandante (s)	Leonidas Valdivia Ramirez	
Demandados (s)	Empresa Prestado de Servicios Grau S.A	
Etapas Procesal	Sentenciado	
Inicio	-	
Termino	22/02/2001	
Indicadores analizados	• Despido arbitrario de trabajadores de confianza • Procesos de laborales que contienen pretensiones de reposición laboral y/o indemnización. • Cuál es la protección constitucionalmente adecuada que se otorga	
Sentencia de primera instancia	Fallo	Fundada en parte la indemnización por despido arbitrario.
Sentencia segunda instancia	Fallo	La primera Sala Civil De La Corte Superior De Justicia de Piura revoca la sentencia en primera instancia en el extremo que declara fundada en parte de indemnización por despido arbitrario y reformándola declara infundado dicho extremo.
Pronunciamiento casatorio	Indemnización	Quinto: Que, en efecto teniendo en cuenta lo expresado en los considerando precedentes; y respecto a la inaplicación del artículo 52 del Reglamento del Texto único Ordenado del Decreto Supremo 001-96-Tr, que determinar que la acción indemnizatoria se da en el caso del despido arbitrario y sin la debida causa justa de despido, por no serlo el retiro de confianza y conforme a lo expresado precedentemente; corresponde la aplicación de la premisa mayor contenida en la citada norma al presente supuesto de hecho de despido por retiro de confianza que no representa causa justificada de despido.
	Reposición	-
Fallo:	Declararon FUNDADO el recurso de casación de fojas ciento sesenta interpuesto por CARLOS ENRIQUE CUEVA PALACIOS, en consecuencia CASARON la sentencia de vista de fojas ciento cincuentiséis su fecha dos de octubre de dos mil, y actuando en sede de instancia CONFIRMARON en todos sus extremos la sentencia de primera instancia de fojas ciento treintiocho su fecha catorce de agosto de dos mil, que declara fundada en parte la demanda; con lo demás que contiene, ORDENARON que el texto de la presente resolución se publique en el Diario Oficial El Peruano.	

MODELO NUMERO 1 DE FICHA DE OBSERVACION DOCUMENTAL ESTRUCTURA

Expediente N°	Casación laboral N° 3106-2016-Lima	
Demandante (s)	Edison Jacob Ledesma Coloretto	
Demandados (s)	Seguro Social de Salud (EsSalud)	
Etapas Procesal	Sentenciado	
Inicio	-	
Termino	09/09/2016	
Indicadores analizados	• Despido arbitrario de trabajadores de confianza • Procesos de laborales que contienen pretensiones de reposición laboral y/o indemnización. • Cuál es la protección constitucionalmente adecuada que se otorga	
Sentencia	Fallo	Declaró fundada en parte de la demanda a considerar que el cargo consignado al demandante es de cargo de confianza ejercido por funcionario público de libre designación y remoción por el Presidente Ejecutivo de EsSalud y que la permanencia está sujeta a la presentación de confianza por parte de quien lo ha designado y al retirarse la misma no puede hacer asimilado a una indemnización por despido arbitrario, más aun el actor antes de su designación como Gerente de Patrimonio no fue parte de la entidad demandada
Sentencia de segunda instancia	Fallo	Revocó la sentencia apelada en el extremo que declaró infundada la demanda, y reformándola declaró fundado dicho extremo, argumentado que si bien el actor desde que ingreso tuvo cargos de confianza, ello no lo excluye de la protección contra el despido arbitrario; asimismo, agrega, que los reiterados pronunciamientos del Tribunal Constitucional están referidos únicamente a la imposibilidad de reposición para los trabajadores de confianza y no para el pago de una indemnización por despido arbitrario, por lo cual la otorga en el importe de S/ 52, 487.00, confirmando en los demás que contiene.
Pronunciamiento casatorio	Indemnización	Octavo: Resulta pertinente señalar lo dispuesto en 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, 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.

	Noveno: En el caso de autos, la designación de cargo de confianza desde el inicio de la relación laboral no se encuentra en discusión, sino por el contrario se nos insta a determinar si el retiro de la confianza depositada al demandante designado como trabajador de confianza por funcionario público, que labora para una entidad estatal, es causal de extinción del vínculo laboral; puesto que de no ser el caso, le correspondería a la entidad recurrente acreditar la causal de despido. Décimo: Por otro lado, el artículo 22° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, señala que para el despido de un Trabajador sujeto al régimen de la actividad privada, es indispensable la causa justa para el despido. Este dispositivo legal no señala en absoluto que se excluya a los trabajadores de confianza, es decir no hace distinción con los trabajadores del régimen común. (...)
	Reposición
Fallo:	Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Seguro Social de Salud (EsSalud), mediante escrito presentado el doce de noviembre de dos mil quince, que corre en fojas doscientos doce a doscientos veintiun; en consecuencia, NO CASARON la Sentencia de Vista de fecha seis de agosto de dos mil quince, que corre en fojas doscientos cuatro a doscientos diez; y DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por la sucesión procesal de Edison Jacob Ledesma Caloretti, sobre indemnización por despido arbitrario y otros; interviniendo como ponente el señor juez supremo Malca Guaylupo y los devolvieron.

MODELO NUMERO 1 DE FICHA DE OBSERVACION DOCUMENTAL ESTRUCTURA

Expediente N°	Casación N° 13810-2014-Lima	
Demandante (s)	José CARLOS Fernández Gamarra	
Demandados (s)	Servicio de Administración Tributaria de Lima (SAT)	
Etapas Procesal	Sentenciado	
Inicio	-	
Termino	23/03/2015	
Indicadores analizados	• Despido arbitrario de trabajadores de confianza • Procesos de laborales que contienen pretensiones de reposición laboral y/o indemnización. • Cuál es la protección constitucionalmente adecuada que se otorga	
Sentencia de primera instancia	Fallo	Declaro fundada la demanda de indemnización
Sentencia de segunda instancia	Fallo	Mediante Sentencia de Vista, revocó la Sentencia emitida en Primera Instancia que declaró fundada la demanda, y reformándola declararon infundada la demanda.
Pronunciamiento casatorio	Indemnización	Décimo quinto: De lo expuesto, esta Sala Suprema considera que la norma denunciada se refiere a la obligación que tiene el empleador de indemnizar al trabajador por haber incumplido en otorgar el descanso físico vacacional que le correspondía dentro del año siguiente; es decir, en la oportunidad señalada por ley en este sentido, la demandada no se liberará del mencionado pago aunque el trabajador haya gozado del descanso físico fuera del plazo previsto, razón por las que la causal invocada deviene en fundada.
	Reposición	-
Fallo:	Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante, e consecuencia CASARON la Sentencia de Vista; y actuando en sede de instancia: CONFIRMARON la Sentencia emitida en primera instancia, que declaró FUNDADA la demanda.	

MODELO NUMERO 1 DE FICHA DE OBSERVACION DOCUMENTAL ESTRUCTURA

Expediente N°	Casación laboral N° 15156-2014-Lima	
Demandante (s)	Consuelo Esperanza Flores Konja	
Demandados (s)	Seguro Social de Salud (EsSalud)	
Etapas Procesal	Sentenciado	
Inicio	-	
Termino	03/08/2015	
Indicadores analizados	• Despido arbitrario de trabajadores de confianza • Procesos de laborales que contienen pretensiones de reposición laboral y/o indemnización. • Cuál es la protección constitucionalmente adecuada que se otorga	
Sentencia de primera instancia	Fallo	Se declaró fundada la demanda de indemnización por despido arbitrario.
Sentencia de segunda instancia	Fallo	Mediante Sentencia de Vista se revoca la sentencia apelada, y reformándola declaró infundada la demanda; entre sus fundamentos señala que la vinculación de los trabajadores de confianza fue a través de esta condición, por lo que resulta válida que para dar por concluido su contrato de trabajo, se refiera a la pérdida de esta, por lo que corresponde la indemnización solicitada.
Pronunciamiento casatorio	Indemnización	Noveno: Estando a lo señalado, el Colegiado Superior debió aplicar lo dispuesto en el artículo 34° del Texto único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremos N° 003-97-tr, concordante con el artículo 38° del mismo cuerpo normativo, referida a la indemnización por despido arbitrario, en razón que en dicha norma no hace ninguna diferencia de trato entre trabajadores de confianza o dirección y aquellos que no tiene dicha condición; en consecuencia, si a estos trabajadores 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 normativo señalado, les corresponde el otorgamiento de la tutela indemnizatoria que dispone la norma enunciada por la recurrente, como ocurre en el caso de autos, motivo por el cual la causal invocada deviene en fundada.
	Reposición	
Fallo:	Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandante; en consecuencia, CASARON la Sentencia de Vista; y actuando en sede de instancia: CONFIRMARON la Sentencia emitida en primera instancia.	

MODELO NUMERO 1 DE FICHA DE OBSERVACION DOCUMENTAL ESTRUCTURA

Expediente N°	Casación N° 18482-2015-Lima	
Demandante (s)	Carmen Cecilia Becerra Velásquez	
Demandados (s)	Programa Subsectorial de Irrigaciones – Ministerio de Agricultura y Riego	
Etapas Procesal	Sentenciado	
Inicio	12/04/2010	
Termino	04/09/2015	
Indicadores analizados	• Despido arbitrario de trabajadores de confianza • Procesos de laborales que contienen pretensiones de reposición laboral y/o indemnización. • Cuál es la protección constitucionalmente adecuada que se otorga	
Sentencia de primera instancia	Fallo	Se declaró fundada la demanda de indemnización por despido arbitrario.
Sentencia de segunda instancia	Fallo	Revoca la sentencia apelada, y reformándola declaró infundada la demanda; entre sus fundamentos señala que la Sala Superior admite que la demandante se encontraba bajo el poder de dirección de la demanda, que sus funciones no eran autónomas, dependía de las funciones que le asignaba el director ejecutivo y rendía cuentas sobre las actividades desarrolladas en la Oficina de Asesoría jurídica.
Pronunciamiento casatorio	Indemnización	Décimo Quinto: De conformidad con lo antes expuesto, la Corte Suprema, ha emitido reiterados pronunciamientos como los recaídos en las Casaciones Nos. 04-2010-Lima, 122-2010-Lima y 3002-2012-Junín, en los que se ha resuelto a favor de la posibilidad de otorgar tutela indemnizatoria a los trabajadores de confianza ante la existencia de un despido arbitrario, y esto es así porque si bien nuestra legislación no ha establecido un régimen especial aplicable a los trabajadores de confianza o dirección, así como tampoco un conjunto de medidas que otorguen a éstos un nivel de protección adecuada contra el despido, nada impide que les sea aplicable la protección constitucional prevista en el artículo 27º de la Constitución Política del Perú y se les otorgue una tutela adecuada contra el despido arbitrario.
	Reposición	-
	Otros	La Sala Superior admite que la demandante se encontraba bajo el poder de dirección de la demanda, que sus funciones no eran autónomas, dependía de las funciones que le asignaba el director ejecutivo y rendía cuentas sobre las actividades desarrolladas en la Oficina de Asesoría Jurídica, labores que obviamente no se subsumen en la que despliega el “personal de dirección” quien ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros , o que lo sustituye, o que comparte con aquellas funciones de administración y control o de cuya actividad empresarial; por lo tanto le corresponde a la recurrente la indemnización por despido arbitrario, deviniendo en fundada la causal denunciada.
Fallo:	Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandante; en consecuencia, CASARON la Sentencia de Vista; y actuando en sede de instancia; CONFIRMARON la Sentencia apelada.	

MODELO NUMERO 1 DE FICHA DE OBSERVACION DOCUMENTAL ESTRUCTURA

Expediente N°	Casación laboral N° 14847-2015-Del Santa	
Demandante (s)	Oscar Alfredo Fiestas Landa	
Demandados (s)	Corporación Pesquera Inca SAC	
Etapas Procesal	Sentenciado	
Inicio	15/03/2012	
Termino	13/05/2015	
Indicadores analizados	• Despido arbitrario de trabajadores de confianza • Procesos de laborales que contienen pretensiones de reposición laboral y/o indemnización. • Cuál es la protección constitucionalmente adecuada que se otorga	
Sentencia de primera instancia	Fallo	Se declaró fundada la demanda.
Sentencia de segunda instancia	Fallo	Mediante Sentencia de Vista se confirmó la sentencia apelada, que declaró fundada en parte la demanda; revocó el extremo que declaró infundado el pago de horas extras y su incidencia en gratificaciones, vacaciones y compensación por tiempo de servicios, reformándola declaró fundado dicho extremo.
Pronunciamiento casatorio	Indemnización	5.4.1 Derecho a la Indemnización por no goce oportuno del descanso vacacional: Los gerentes o representantes de la empresa, a los que no les corresponde percibir la indemnización prevista en el inciso c) del artículo 23° del Decreto Legislativo N° 713, son aquellos que tienen la condición de personal de dirección, es decir, aquellos que conforme el artículo 43° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, ejercen la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituyen, o que comparten con aquél funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial. 5.4.2 Derecho al pago de horas extras: Sobre este derecho se considera que al trabajador de confianza solo le corresponde el pago de horas extras si su labor se efectúa sujeta a fiscalización horaria. Considerando Octavo: Solución del caso concreto. En <i>caso sub examine</i> está acreditado que el actor laboró (...) siendo su último cargo el de Bahía de Flota, cargo de confianza; (...). Es materia de controversia en este caso determinar si el actor durante el tiempo que ejerció el cargo de confianza estuvo sujeto o no a fiscalización o control efectivo del tiempo de trabajo. Durante el proceso no se ha probado que el actor haya estado sujeto a control de un horario de trabajo, por tanto de acuerdo a lo indicado en el considerando anterior no le correspondería el pago de horas extras, <i>máxime</i> si en la vista de causa ante la Sala Superior ha admitido (...) que no tenía un horario específico de labores y que quien anotaba el ingreso y salida era el vigilante en un cuaderno; en tal sentido las autorizaciones de salida vehicular que corren de fojas sesenta y cuatro a doscientos siete no son medio de prueba para acreditar que laboró horas extras, como tampoco lo es el Manual de Funciones de la demandada (...), pero no que haya trabajado en sobretiempo; por lo que la causal denunciada deviene en fundada.

	Reposición	-
	Otros	Considerando Sétimo: Esta Sala Suprema establece que el artículo 11° del Decreto Supremo N° 008- 2002-TR, debe interpretarse de la siguiente manera: <i>En el caso de trabajadores de confianza el control efectivo del tiempo de trabajo se refiere a la fiscalización del horario de trabajo y no al hecho de que el trabajador de confianza jerárquicamente dependa de otro funcionario al que le deba dar cuenta de sus labores o que su relación de dependencia funcional esté consignada en un documento de la empresa.</i>
Fallo:	Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la parte demandada; en consecuencia, CASARON la Sentencia de Vista y actuando en sede de instancia CONFIRMARON la sentencia apelada en el extremo que declaró infundado el pedido de pago de horas extras así como su incidencia en las gratificaciones, vacaciones y compensación por tiempo de servicios.	



ODELO NUMERO 1 DE FICHA DE OBSERVACION DOCUMENTAL ESTRUCTURA

Expediente N°	Casación laboral N° 4217-2016-Lima	
Demandante (s)	Félix Dacio Zuasnabar Fonseca	
Demandados (s)	Seguro Social de Salud (EsSalud)	
Etapas Procesal	Sentenciado	
Inicio	02/11/2011	
Termino	16/05/2017	
Indicadores analizados	- Despido arbitrario de trabajadores de confianza - Procesos de laborales que contienen pretensiones de reposición laboral y/o indemnización. - Cuál es la protección constitucionalmente adecuada que se otorga	
Sentencia	Fallo	El Vigésimo Cuarto Juzgado Laboral Transitorio de Lima declaró infundada la demanda, al considerar que el cargo designado para el demandante es uno de confianza ejercido por Funcionario Público de libre designación y remoción por el Presidente Ejecutivo de EsSalud, razón por la cual no le corresponde la indemnización pretendida.
Sentencia de segunda instancia	Fallo	La Sala revocó la sentencia apelada, y reformándola declaró fundada en parte la demanda, al estimar que los reiterados pronunciamientos del Tribunal Constitucional están referidos únicamente a la imposibilidad de reposición para los trabajadores de confianza y no para el pago de una indemnización por despido arbitrario , por lo cual le otorga en el importe de cuarenta y tres mil ochocientos setenta y cinco 00/100 nuevos soles (S/.43,875.00); más costas y costos del proceso.
Pronunciamiento casatorio	Indemnización	Punto Décimo Tercero: A nivel legislativo, el Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, contiene disposiciones relacionadas con la extinción unilateral del contrato de trabajo por el empleador para el personal de dirección o confianza, empero no se debe soslayar que el artículo 22° exige que para despedir a un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. Asimismo también se tiene que en el artículo 34° concordante con el artículo 38° del Decreto Supremo antes mencionado, tampoco establece en relación con la indemnización por despido arbitrario ninguna diferencia de trato entre los trabajadores de confianza o de dirección; dentro del contexto antes descrito, los trabajadores (de planta y los de confianza) también gozan de la protección adecuada contra el despido arbitrario.
	Reposición	
Fallo:	Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la parte demandada; en consecuencia, CASARON la Sentencia de Vista y actuando en sede de instancia CONFIRMARON la sentencia apelada en el extremo que declaró infundado el pedido de pago de horas extras así como su incidencia en las gratificaciones, vacaciones y compensación por tiempo de servicios.	

**B)ANALISIS DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
QUE DENIENGAN LA INDEMNIZACION POR
DESPIDO ARBITRARIO A FAVOR DE LOS
TRABAJADORES DE CONFIANZA**

MODELO NUMERO 1 DE FICHA DE OBSERVACION DOCUMENTAL ESTRUCTURA

Causa	Casación laboral N° 18450-2015-Lima	
Expediente N°	15920-2014	
Demandante (s)	Oscar Martín Romero Aquino	
Sumilla	Trabajador de la Universidad Inca Garcilazo de la Vega que entró a trabajar por servicio específico, posteriormente laboró a plazo indeterminado y fue despedido sin causa justa. El demandante demanda como pretensión principal su reposición al cargo de trabajador administrativo y como pretensión subordinada el pago de una indemnización por despido arbitrario.	
Trabajador	Puro	
Demandados (s)	Universidad Inca Garcilazo de la Vega	
Etapas Procesal	Sentenciado	
Inicio	08/07/2014	
Termino	23/08/2016	
Indicadores analizados	• Despido arbitrario de trabajadores de confianza • Procesos de laborales que contienen pretensiones de reposición laboral y/o indemnización. •Cuál es la protección constitucionalmente adecuada que se otorga	
Sentencia de primera instancia	Fallo	Se declaró infundada la demanda por considerar que el actor fue contratado para desempeñarse en el cargo de confianza de Secretario General, cargo que además por su naturaleza, reviste tal carácter especial de plena confianza, lo cual además era de pleno conocimiento del actor, por tanto el cese del actor se sustentó válidamente en la causal de retiro de confianza, al considerarse ello como causal válida para la extinción del vínculo laboral, por la situación especial de los trabajadores de confianza y la imposibilidad de brindarle la protección restitutoria o resarcitoria, por lo que concluye que no le asiste al actor el derecho al pago de la indemnización por despido arbitrario.
Sentencia de segunda instancia	Fallo	Mediante Sentencia de Vista se confirmó la sentencia apelada al considerar que el cese del actor se dio al habersele retirado la confianza, por ende, no se evidencia la existencia de un despido incausado no arbitrario, en su condición de trabajador de confianza.
Pronunciamiento casatorio	Indemnización	3.12 En cuanto a la posición asumida por la Corte Suprema, en la referida sentencia casatoria, considero que no resulta cierto que la regla, tratándose de trabajadores de confianza , sea que su cese, cual fuere el motivo, incluyendo el mero retiro de la confianza , de lugar siempre al pago de una indemnización por despido arbitrario. Tal creación jurisprudencial tendría como consecuencia que el acto de celebración del contrato de trabajo para ejercer cargos de confianza contenga tácitamente una cláusula de «indemnización por despido arbitrario», toda vez que siempre que cese el trabajador, sea cual fuere la causa, incluyendo el retiro de confianza ,

		tendría que ser indemnizado por ser arbitrario dicho cese, lo que resultaría absurdo. 3.13 Al respecto cabe señalar que la regla tratándose de los trabajadores de confianza es en sentido inverso, es decir, si el vínculo contractual se extingue por el retiro de confianza no habrá derecho a la indemnización por despido arbitrario, siendo que por excepción ello será posible en los casos en que estemos frente a trabajadores cuya «relación laboral sea mixta», es decir hayan sido trabajadores comunes y luego promovidos a cargos de confianza, en cuyo caso el retiro de confianza no puede ni debe extinguir el vínculo contractual, sino que debe dar lugar a que el trabajador retorne al puesto de trabajo «común». Y si se le despide, con motivo del retiro de la confianza, del cargo de confianza y del cargo «común» entonces sí correspondería no solo la reposición en el cargo «común», o la indemnización por despido arbitrario. <u>Del caso en concreto:</u> 4.9 En dicho contexto fáctico, se tiene que el demandante no fue de aquellos trabajadores que accedieron a un puesto de trabajo para realizar funciones comunes u ordinarias, pero que posteriormente, por determinados factores, el empleador les asignó el cumplimiento de funciones propias de un trabajador de confianza; todo lo contrario, el actor es de aquellos trabajadores contratados específicamente para cumplir funciones propias del personal de confianza y que, en consecuencia, desde el inicio de la relación laboral tienen pleno conocimiento de lo que ello implica. 4.10 En tal sentido, para el actor la pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; pues a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva, como expresamente lo sostiene el Tribunal Constitucional en la STC N° 3501-2006-PA/ TC. El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, que es precisamente el caso del demandante. 4.11 Sostener lo contrario sería admitir que todo trabajador de confianza a quien se le retira la confianza tenga derecho a la indemnización por el despido, lo cual es un absurdo, pues si así fuera todo aquel que contrata a un trabajador de confianza sabrá que al retirarle la confianza le tiene que indemnizar, es decir, el trabajador de confianza estaría en mejor posición que el trabajador común, a quien para indemnizarle se tiene que probar que el despido fue arbitrario, en el caso del de confianza, bajo dicha interpretación, no sería necesario. Dicho de otra forma, en los contratos de
--	--	---

		trabajadores de confianza habría una cláusula tácita de pago de indemnización por despido arbitrario, por cuanto todo retiro de confianza tendría como consecuencia dicho pago. Tal interpretación no resiste análisis alguno en el marco constitucional y legal actual. 4.12 El único supuesto en el que corresponde la indemnización por despido arbitrario para un trabajador de confianza es el caso en que el trabajador, siendo trabajador común, haya sido promocionado, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en su artículo 44°, señala que es factible que un trabajador que realiza funciones ordinarias pueda acceder a puestos de dirección o de confianza mediante promociones; resaltando que tal promoción no debe ser abusiva ni simulada, pues podría atribuírsele a un trabajador tal calificación para luego simplemente retirársele la confianza y despedírsele en el transcurso de un tiempo. En estos casos se indemniza por el hecho de que el retiro de la confianza no debe ni puede importar que el trabajador pierda el empleo, sino única y exclusivamente que retorne a su puesto de trabajo del cargo ordinario o de trabajador común que tiene.
	Reposición	4.8 Si ello es así, el actor inició, continuó y concluyó su trabajo siendo un trabajador de confianza, en cuya condición es incompatible sostener que pueda ser trabajador en condición de indeterminado, toda vez que por su naturaleza los trabajadores de confianza se encuentran sujetos a una relación de naturaleza determinada, situación que conocía plena y absolutamente el actor, desde que su ingreso a trabajar para la Universidad lo fue para el cargo de confianza, para trabajar directamente con el Rector, y sólo así se mantuvo durante todo su ciclo laboral, como Secretario General. 4.10 En tal sentido, para el actor la pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; pues a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva, como expresamente lo sostiene el Tribunal Constitucional en la STC N° 3501-2006-PA/ TC. El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, que es precisamente el caso del demandante.
	Otros	2.2 Los trabajadores comunes gozan del derecho de acceder a un puesto de trabajo, tienen estabilidad en su trabajo y no pueden ser despedidos arbitrariamente, según la STC 0206-2005-AA/TC. Mientras que los que asumen un cargo de confianza están supeditados a la «confianza», valga la redundancia, del empleador. En este caso, el retiro de la misma es invocada por el empleador y constituye una situación especial que

		extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos. 2.3 En referencia a ello, el artículo 40° de nuestra Constitución alude a los trabajadores de confianza del sector público mas no a los trabajadores de confianza del sector privado, puesto que para ser servidor público se ingresa por concurso público, mientras que para acceder a un cargo de confianza basta que sea designado por el jefe del área, y que se requiera una persona de «confianza» en una institución; si bien el cargo de confianza debe estar previsto en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP). Además, el artículo 42° de la Constitución establece que los trabajadores de confianza no pueden sindicalizarse, pues estos ostentan un estatus especial dentro de la institución pública, lo cual los obliga a tener un compromiso mayor que los trabajadores. 3.7 Para calificar a un trabajador de dirección o de confianza conforme a la legislación actual, se procederá de la siguiente manera: a) Se identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley. b) Se comunicará por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza que sus cargos han sido calificados como tales; y, c) Se consignará en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente. 3.8 De la misma manera la calificación de dirección o de confianza es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita. Por lo que, si un trabajador desde el inicio de sus labores conoce de su calidad de personal de confianza o dirección, o por el hecho de realizar labores que implique tal calificación, estará sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en su empleo. 3.9 El artículo en referencia debe ser concordado con el artículo 61° del Decreto Supremo 001-96-TR, que preceptúa que los trabajadores cuyos cargos sean indebidamente calificados como de dirección o de confianza, podrán recurrir ante la autoridad judicial para que se deje sin efecto tal calificación, siempre y cuando la demanda se presente dentro de los 30 días naturales siguientes a la comunicación respectiva. De tal forma que cuando un trabajador es designado como de dirección o de confianza conforme al artículo 59° o 60° de la norma en mención, este tiene habilitada la acción correspondiente, para dejar sin efecto tal calificación. 3.10 Luego de calificada el cargo como de confianza, las consecuencias del cese laboral, dependerá del tipo de trabajador de que se trate. Así:
--	--	---

		a) Si estamos frente a un trabajador cuya 'relación laboral es de exclusiva confianza el sólo retiro de la confianza invocada por el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, sin que exista la obligación de indemnizar por el despido. b) Por el contrario si se tratara de un trabajador cuya «relación laboral sea mixta», es decir que habiendo accedido a un puesto de trabajo para realizar funciones comunes u ordinarias, haya sido promovido por el empleador a la condición de trabajador de confianza, en cuyo caso si se le despide por el retiro de la confianza si cabría no solo la reposición al puesto de trabajador ordinario, o la indemnización por el despido arbitrario, pues el retiro de la confianza debiera tener como lógica consecuencia que regrese a su cargo «común» de origen y no a que pierda el trabajo. Sobre el particular, en referencia a los trabajadores que son promocionados, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en su artículo 44°, señala que es factible que un trabajador que realiza funciones ordinarias pueda acceder a puestos de dirección o de confianza mediante promociones; resaltando que tal promoción no debe ser abusiva ni simulada, pues podría atribuírsele a un trabajador tal calificación para luego simplemente retirársele la confianza y despedírsele en el transcurso de un tiempo. De forma que, si el trabajador realizó con anterioridad labores comunes y luego es promocionado, luego al retirársele la confianza depositada, retornaría a realizar las labores anteriores y no perder el empleo, salvo que se determine que cometió una falta grave que implique su separación de la institución. De esa manera se previene el que la promoción laboral pueda ser mal utilizada generando un abuso del derecho, tal como lo declara el artículo 44° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, pues este no renuncia a las labores que realizaba, sino que sigue bajo la subordinación de su empleador, sin perder su carácter de trabajador común que ostentaba. Esto en bien de la paz social y armonía de los derechos constitucionales que podrían vulnerarse cuando el empleador abusando del <i>jus variandi</i> que posee le retirase la confianza posteriormente al ser promovido. 3.11 No obstante lo antes señalado debe considerarse que la Corte Suprema de la República mediante Casación N° 1489-2000-Lima, de fecha primero de diciembre del dos mil, ha considerado que [...] los trabajadores de confianza de empresas que se rigen por las normas de la actividad privada se encuentran igualmente protegidos contra el despido arbitrario, por lo que al haber sido despedido sin expresión de causa le corresponde el pago
--	--	---

	de una indemnización por despido arbitrario [...]. Sobre la base de la casación citada los autores citados sostienen que la apreciación de la Corte suprema permite considerar tres aspectos: a) El retiro de la confianza es un derecho del empleador. b) Los trabajadores de confianza tienen una estabilidad laboral relativa, por lo que les corresponde el pago de una indemnización frente al despido arbitrario; y, c) Con el pago de la mencionada indemnización se extingue definitivamente el vínculo laboral.
Fallo:	Se declaró Infundado el recurso de casación interpuesto por el demandante respecto de la pretensión subordinada de indemnización por despido arbitrario, en lo que respecta a la pretensión principal en la cual solicita su reposición fue declarada infundada por las instancias de mérito; en consecuencia, no CASARON la Sentencia de Vista.



**C) ANALISIS DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR EL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL QUE DENIEGAN LA
INDEMNIZACION POR DESPIDO ARBITRARIO A
FAVOR DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA**

FICHA DE OBSERVACION DOCUMENTAL ESTRUCTURA

Expediente N°	00653-2013-PA/TC	
Demandante (s)	Félix Reynaldo Ato Merino	
Demandados (s)	Tecnología de Alimentos S.A. (TASA)	
Etapas Procesal	Sentenciado	
Inicio	24/03/2010	
Termino	30/04/2014	
Indicadores analizados	• Despido arbitrario de trabajadores de confianza • Procesos de laborales que contienen pretensiones de reposición laboral y/o indemnización. • Cuál es la protección constitucionalmente adecuada que se otorga	
Consideraciones sobre:	Indemnización	F.J. N° 3.3.9: Con relación a las remuneraciones dejadas de percibir, el Tribunal Constitucional ha establecido que teniendo el reclamo del pago de las remuneraciones dejadas de percibir naturaleza indemnizatoria y no, obviamente restitutoria, debe dejarse a salvo el derecho del demandante de reclamarlas en la forma legal correspondiente.
	Reposición	F.J. N° 3.3.8: (...). Por lo que se puede concluir que por las funciones que el demandante desempeñada como motorista, este no puede ser considerado como cargo de confianza; por tanto, éste sólo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, lo cual no ha sucedido en el caso de autos, por lo que la ruptura de su vínculo laboral tiene carácter de un despido arbitrario, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales.
Fallo:	- Declarar FUNDADA la demanda en lo que respecta a la afectación de los derechos al trabajo y a gozar de una adecuada protección contra el despido arbitrario; en consecuencia, NULO el despido de que ha sido objeto el demandante. - Declarar IMPROCEDENTE la demanda en el extremo referido al pago de las remuneraciones dejadas de percibir.	

FICHA DE OBSERVACION DOCUMENTAL ESTRUCTURA

Expediente Nº	04045-2010-PA/TC	
Demandante (s)	Luis Alberto Rivas Cervantes Edad: Sexo	
Demandados (s)	Tecnología de Alimentos S.A. (TASA)	
Etapas Procesal	Sentenciado	
Inicio	04/05/2010	
Termino	07/10/2011	
Indicadores analizados	• Despido arbitrario de trabajadores de confianza • Procesos de laborales que contienen pretensiones de reposición laboral y/o indemnización. • Cuál es la protección constitucionalmente adecuada que se otorga	
Consideraciones sobre:	Indemnización	F.J. 13: (...) Respecto a las remuneraciones dejadas de percibir, teniendo este concepto naturaleza indemnizatoria y no restitutoria, debe dejarse a salvo el derecho del demandante de reclamarlas en la forma legal correspondiente.
	Reposición	F.J. 9: La emplazada no ha demostrado formalmente que el cargo citado haya sido calificado como cargo de confianza, o que haya comunicado por escrito al demandante que ocupaba un cargo de confianza o que su cargo había sido calificado como tal; además en las boletas de pago (...) no se consigna que el cargo que desempeñaba era de confianza. F.J. N°12: siendo que el recurrente mantenía una relación laboral de duración indeterminada, solamente podía ser cesado o despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, lo que no ha sucedido en el presente caso, puesto que se le despidió sin imputársele causa alguna, lo que constituye un despido incausado, vulneratorio de sus derechos al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario, razón por la cual debe estimarse la demanda.
Fallo:	- Declarar FUNDADA la demanda; en consecuencia, NULA la Carta de fecha 23 de marzo de 2010, por haberse vulnerado los derechos al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario. - Declarar IMPROCEDENTE el extremo en que se solicita el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, dejando a salvo su derecho para que lo haga valer en la vía correspondiente.	

FICHA DE OBSERVACION DOCUMENTAL ESTRUCTURA

Expediente N°	1692-2008-PA/TC	
Demandante	Jesica Ciomara Gómez Herrera	
Demandados (s)	Doe Run Perú S.R.L.	
Etapa Procesal	Sentenciado	
Inicio	12/03/2007	
Termino	08/09/2009	
Indicadores analizados	• Despido arbitrario de trabadores de confianza • Procesos de laborales que contienen pretensiones de reposición laboral y/o indemnización. • Cuál es la protección constitucionalmente adecuada que se otorga	
Consideraciones sobre:	Indemnización	- No se solicita indemnización
	Reposición	F.J. N° 10: Por lo tanto, habiéndose determinado que la demandante, antes que su empleadora decidiera designarla en un cargo de confianza, ha sido una trabajadora que realizaba labores ordinarias y que al decidir la empleadora retirarle la confianza debió retornar a su labor originaria, pudiendo ser despedida únicamente por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral; la ruptura del vínculo laboral, sustentada en el retiro de la confianza, tiene el carácter de un despido arbitrario, frente a lo cual procede la reposición en el cargo anterior como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales”.
Fallo:	El Tribunal Constitucional declara fundada la demanda de amparo interpuesta por la demandante; y, ordena que la empresa demandada reponga a la demandante en el cargo que desempeñaba antes que se le otorgara la licencia con goce de haber, con el abono de costos procesales. Siendo improcedente el pago de costas procesales.	

FICHA DE OBSERVACION DOCUMENTAL ESTRUCTURA

Expediente N°	5441-2008-PA/TC	
Demandante (s)	Segisfredo Odorico Gamarra Padilla	
Demandados (s)	Seguro Social del Perú- EsSalud, Red Asistencial de Áncash	
Etapa Procesal	Sentenciado	
Inicio	17/04/2007	
Termino	24/06/2009	
Indicadores analizados	• Despido arbitrario de trabadores de confianza • Procesos de laborales que contienen pretensiones de reposición laboral y/o indemnización. • Cuál es la protección constitucionalmente adecuada que se otorga	
Consideraciones sobre:	Indemnización	-
	Reposición	F.J. N° 08: Por lo tanto, habiéndose determinado que el demandante antes de desempeñar los mencionados cargos de confianza ha sido un trabajador común que realizaba labores ordinarias y que fue promovido sucesivamente, y sin interrupción, a dos cargos de confianza correspondía que al concluir dicha función retorne a su anterior labor, pudiendo ser despedido únicamente por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral; por lo que la ruptura del vínculo laboral sustentada en el retiro de la confianza, tiene el carácter de un despido arbitrario, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales. F.J. N° 09: En ese sentido, debe precisarse que el demandante al ser repuesto tiene que regresar a realizar las labores comunes u ordinarias que realizaba antes de ser promovido a los mencionados cargos de confianza.
Fallo:	El Tribunal Constitucional declara Fundada la demanda de amparo interpuesta por el demandante; y, Ordena que EsSalud reponga al demandante en el cargo de Médico Cirujano del Centro Médico de Sihuas o en otro de similar nivel o categoría.	

FICHA DE OBSERVACION DOCUMENTAL ESTRUCTURA

Expediente Nº	1581-2008-PA/TC	
Demandante (s)	Francisco Germán López Fabián	
Demandados (s)	Electro Oriente S.A.	
Etapas Procesal	Sentenciado	
Inicio	16/03/2007	
Termino	11/06/2010	
Indicadores analizados	• Despido arbitrario de trabajadores de confianza • Procesos de laborales que contienen pretensiones de reposición laboral y/o indemnización. • Cuál es la protección constitucionalmente adecuada que se otorga	
Consideraciones sobre:	Indemnización	-
	Reposición	F.J. N° 08: (...) se advierte que el demandante realiza labores comunes u ordinarias en la entidad emplazada, asignándosele posteriormente a ello diversos cargos de confianza; lo que significa que el recurrente realizó labores comunes que implicaban una relación laboral con la empresa demandada; por consiguiente sólo correspondía el despido del demandante por causa justa, conforme lo establece la Ley, lo que en el presente caso no sucedió, puesto que el recurrente fue despedido sin expresión de causa. En tal sentido se debe estimar la demanda, debiéndose disponer la reincorporación del demandante en el cargo que ocupaba antes de que se le asigne el primer cargo de confianza.
	Otros	F.J. N° 09: Sin embargo no obstante lo expuesto es imposible reponer las cosas al estado anterior a la violación, puesto que la agresión ha devenido en irreparable, debido a que como refiere el propio demandante en su escrito de fecha 14 de julio de 2009, obrante en el cuaderno de este Tribunal, después de haber sido repuesto en su cargo gracias a la medida cautelar que se dictó en este proceso, la emplazada mediante Carta Notarial N.º G-186-2008 del 15 de febrero de 2008 lo despidió nuevamente, invocando esta vez, la <u>comisión de falta grave</u> prevista en la ley.
Fallo:	El Tribunal Constitucional declara fundada la demanda de amparo conforme al segundo párrafo del artículo 1° del Código Procesal Constitucional; y, considera que la pretensión ha sido substraída. Y ordena a Electro Oriente S.A. que no obstante la substracción de la materia, no vuelva a incurrir en la conducta que motivó la interposición de la presente demanda, bajo apercibimiento de aplicársele las medidas coercitivas en el artículo 22° del Código Procesal Constitucional, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.	

FICHA DE OBSERVACION DOCUMENTAL ESTRUCTURA

Expediente N°	00936-2009-PA/TC	
Demandante (s)	Álvaro Jesús Torres Enríquez	
Demandados (s)	Empresa de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – SEDAPAL	
Etapa Procesal	Sentenciado	
Inicio	23/07/2007	
Termino	30/09/2010	
Indicadores analizados	• Despido arbitrario de trabadores de confianza • Procesos de laborales que contienen pretensiones de reposición laboral y/o indemnización. •Cuál es la protección constitucionalmente adecuada que se otorga	
Consideraciones sobre:	Indemnización	-
	Reposición	F.J. N° 15: Si bien, no es requisito de <i>configuración</i> de la relación de confianza, de acuerdo al artículo 60 del Decreto Supremo 001-96-TR, que el empleador le comunique al trabajador dicha calificación, la misma que puede desprenderse de la propia naturaleza de las funciones asignadas, tampoco puede admitirse, sin incurrir en arbitrariedad y sin negarle todas las garantías de seguridad jurídica al trabajador, que el empleador no comunique dicha calificación y que, por el contrario, induzca al trabajador por diversos medios (como en el presente caso) a creer que su puesto no es de confianza y que, por tanto goza, de cierta estabilidad laboral, para finalmente terminar la relación de trabajo aduciendo el retiro de la confianza. Dicha conducta del empleador no se condice y quebranta más bien el principio de buena fe laboral, el cual no debe ser entendido (...), como un deber que se desprende del propio contrato de trabajo y que impone por igual, tanto al trabajador como al empleador, una obligación de lealtad en el desarrollo de la relación laboral. En el presente caso, este Colegiado aprecia que el empleador no sólo no comunicó la calificación de relación de confianza (que finalmente iba a alegar para efectuar el despido), sino que tenía pleno conocimiento de las situaciones que podían hacer pensar al trabajador que su cargo no era de confianza y aún así las consintió, dando a entender la ausencia de dicha relación; por lo que, al despedirlo después por dicha causa, la empresa demandada violó el principio de buena fe laboral que, como principio rector de toda relación de trabajo que respete los derechos fundamentales del trabajador (artículo 23 de la Constitución), debe ser protegido también por este Colegiado Constitucional.

	Otros	F.J. N° 07: (...), es preciso tener en cuenta que la determinación de la calificación de confianza de un cargo laboral no queda al mero arbitrio del empleador, sino que debe responder, de modo estricto, a la naturaleza de las funciones y labores que implica el cargo calificado como de confianza. (...). F.J.N°08: Queda claro entonces que la determinación de la naturaleza de confianza de un cargo no depende de la voluntad del empleador, sino que está supeditada, como ya se dijo, a las reales funciones llevadas a cabo por el trabajador, quien incluso puede impugnar la calificación efectuada, en el plazo de 30 días de comunicada dicha calificación. En el caso de autos, sin embargo, es obvio que el trabajador no pudo impugnar la calificación dispuesta en el Acuerdo de Directorio citado precedentemente, desde que el empleador no puso, en ningún momento, en su conocimiento dicha calificación. En efecto, como ha manifestado reiteradamente la parte demandante, en afirmación que no ha sido contradicha por la empresa demandada, el empleador no ha cumplido con el trámite previsto en el artículo 59, b) del Decreto Supremo 001-96-TR, según el cual deberá <i>“comunicarse por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección o de confianza que sus cargos han sido calificados como tales”</i>.
Fallo:		El Tribunal Constitucional declara Fundada la demanda de amparo interpuesta por el demandante; y, Ordena la reincorporación del demandante en el cargo que venía desempeñando hasta antes de la violación de sus derechos constitucionales o en cualquier otro de igual nivel o categoría. Y declara improcedente la demanda en cuanto al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, dejando a salvo el derecho para que se haga valer conforme a ley.

FICHA DE OBSERVACION DOCUMENTAL ESTRUCTURA

Expediente N°	8257-2006-PA/TC	
Demandante (s)	Martha Tafur Tocas	
Demandados (s)	Empresa Agroindustrial Casa Grande S.A.A	
Etapa Procesal	Sentenciado	
Inicio	27/03/2006	
Termino	13/11/2007	
Indicadores analizados	• Despido arbitrario de trabadores de confianza • Procesos de laborales que contienen pretensiones de reposición laboral y/o indemnización. • Cuál es la protección constitucionalmente adecuada que se otorga	
Consideraciones sobre:	Indemnización	-
	Reposición	F.J. N°8: Sin embargo tal criterio tiene una excepción por cuanto no procede en el supuesto de que el trabajador, después de haber venido laborando en un cargo ordinario, hubiera variado su calidad a personal de confianza, en cuyo caso, de producirse el retiro de la confianza, no corresponderá como consecuencia la ruptura del vínculo laboral sino el retorno del trabajador al puesto que había venido desempeñando anteriormente. Suponer lo contrario, es decir, que incluso en tales casos el retiro de la confianza implica la ruptura del vínculo laboral significaría permitir un abuso del derecho del empleador, el cual es prohibido por el artículo 103° de la Constitución, dado que podría darse el caso de que se varíe la calidad de un trabajador a "trabajador de confianza", con el propósito de despedirlo más adelante aduciendo la pérdida de la misma. F.J. N°10: En el caso de autos tanto de la naturaleza del cargo desempeñado por la demandante a la fecha de cese, Jefe de la Oficina de Secretaría del Directorio, del cual se desprende una importante vinculación con el personal de dirección de la empresa; como de los medios probatorios obrantes en el expediente, específicamente el Memorándum N.o O l6-04-DCG, de fecha 12 de julio de 2005, obrante a fojas 84, por el cual la demandante dispone el pago de remuneraciones a una trabajadora, lo cual implica que estaba actuando en representación del empleador, y el Memorándum N.o 657-2005- DAP, de fecha 18 de agosto de 2005, obrante a fojas 87, por el cual se exonera de la jornada máxima laboral; se desprende que la demandante, a la fecha de cese, calificaba como personal de confianza, por lo que, en principio, hubiera sido admisible la ruptura

		del vínculo laboral aduciendo el simple retiro de la confianza. F.J. N°11: Sin embargo, tratándose de una caso singular en que una trabajadora ingresó como servidora ordinaria, lo que consta en la boleta de pago correspondiente al mes de diciembre de 1991, obrante a fojas 48, y luego fue asignada a un puesto de confianza, no corresponde la extinción del vínculo laboral, puesto que sería un despido arbitrario, sino que corresponde más bien la reincorporación de la demandante al puesto que venía desempeñando antes de variar su calidad a personal de confianza, en este caso, el cargo de Secretaria 1, conforme consta en la boleta de pago correspondiente al mes de noviembre de 2004, obrante a fojas 57.
	Otros	F.J. N°09: Además, la admisión del retiro de confianza en tal supuesto como causal válida de ruptura del vínculo laboral supondría admitir una forma de despido arbitrario dado que representaría una forma indirecta de despido incausado. Dicho de otro modo, se estaría despidiendo a un trabajador, que adquirió estabilidad desempeñándose como un trabajador ordinario, sin expresión de una causa objetiva relacionada con su capacidad o su conducta.
Fallo:	El Tribunal Constitucional declara Fundada la demanda de amparo y ordena la reposición de la demandante en el puesto de Secretaria I que venía desempeñando antes que su situación variara a personal de confianza.	

FICHA DE OBSERVACION DOCUMENTAL ESTRUCTURA

Expediente N°	1201-2013-PA/TC	
Trabajador	Promovido	
Demandante (s)	Laura Yolanda Flores Díaz	
Demandados (s)	Comité de Administración de los Recursos para Capacitación (Carec)	
Etapa Procesal	Sentenciado	
Inicio	11/10/2010	
Termino	28/11/2013	
Indicadores analizados	• Despido arbitrario de trabadores de confianza • Procesos de laborales que contienen pretensiones de reposición laboral y/o indemnización. • Cuál es la protección constitucionalmente adecuada que se otorga	
Consideraciones sobre:	Indemnización	-
	Reposición	F.J. N°16: De ello se concluye que la demandante desempeñaba funciones que son propias de un trabajador de confianza y que no realizaba meras labores administrativas como se afirmaba, sino que, por el contrario, trabajaba directamente con la Secretaría Ejecutiva, órgano de dirección cuyas decisiones eran comprometidas por el grado de responsabilidad de la demandante en sus labores de organización de los cursos de capacitación y en la contratación de los distintos servicios para tal efecto, actividades que, además, cabe resaltar, eran el objeto social principal de la emplazada. Por lo tanto, la carta de fojas 7, de fecha 3 de setiembre de 2010, que resuelve retirar la confianza a la actora no constituye una afectación a su derecho al trabajo. F.J. N° 17: Ahora bien también este Tribunal en la STC N.° 3501-2006-PA/TC, fundamento 11.9, ha enfatizado que "El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así, y al haber realizado labores comunes u ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda de que no se produzca un abuso del derecho (artículo 103.° de la Constitución), salvo que se haya configurado una causal objetiva de despido indicada por ley". F.J. N° 22: En ese sentido siendo que al 31 de diciembre de 2007 (fecha del segundo contrato, cfr. Fundamento 11) la demandante era una trabajadora a plazo indeterminado, que había adquirido protección contra el despido arbitrario de conformidad con el artículo 10.° del Decreto Supremo 003-97-TR; sucedido el retiro de la confianza en el cargo de coordinadora del Área de Capacitación, debió retornar a las

		actividades comunes y ordinarias que asumió cuando ingresó en la institución demandada, lo que no ocurrió; por consecuencia, habiéndose despedido a la demandante sin que se exprese una causa justa relacionada con su conducta o capacidad, procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales, por haberse vulnerado el derecho al trabajo reconocido en el artículo 22.º de la Constitución. F.J. N°23: la medida en que en este caso se ha acreditado que la emplazada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo corresponde ordenar la reposición de la demandante como trabajadora a plazo indeterminado en el cargo desempeñado cuando ingresó en la entidad demandada o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22.º y 59.º del Código Procesal Constitucional.
Fallo:		El Tribunal Constitucional declara fundada la demanda por haberse acreditado la afectación del derecho al trabajo; en consecuencia, NULO el despido de que ha sido objeto la demandante. Y, ordena que el Comité de Administración de los Recursos para Capacitación (Caree) reponga a doña Laura Yolanda Flores Díaz como trabajadora a plazo indeterminado en el mismo puesto de trabajo en que fue contratada cuando ingresó en el entidad demandada o en otro de igual o similar nivel, (...), bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22.º y 59.º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos y costas procesales.

FICHA DE OBSERVACION DOCUMENTAL ESTRUCTURA

Expediente N°	5220-2007-PA/TC
Demandante (s)	Katioska Malena Orihuela Delgado
Demandados (s)	Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento Moquegua EPS Moquegua S.A.,
Etapas Procesal	Sentenciado
Inicio	25/04/2007
Termino	23/03/2009
Indicadores analizados	• Despido arbitrario de trabajadores de confianza • Procesos de laborales que contienen pretensiones de reposición laboral y/o indemnización. • Cuál es la protección constitucionalmente adecuada que se otorga
Consideraciones sobre:	Indemnización F.J. N° 10: En cuanto al pedido de pago de las remuneraciones dejadas de percibir resulta pertinente reiterar que éstas, por tener naturaleza resarcitoria y no restitutoria, no resultan amparables mediante el proceso de amparo, razón por la cual queda a salvo el derecho de la demandante de acudir a la vía correspondiente.
	Reposición F.J. N°08: Este Tribunal en la STC N.0 3501-2006-PA/TC ha señalado que "El retiro de la confianza comporta la pérdida de sus empleo, siempre que desde el principio de sus labores éste trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así, y al haber realizado labores comunes u ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda a que no se produzca un abuso del derecho (artículo 103° de la Constitución), salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley". F.J. N°09: Conforme a lo señalado en los fundamentos precedentes se advierte que la demandante ingresó a la entidad demandada para realizar labores comunes u ordinarias, siendo posteriormente a ello que le fueron asignadas labores catalogadas como correspondiente a un cargo de confianza; siendo así y no habiéndose acreditado la existencia de comisión de falta grave que legitime la terminación de la relación laboral, se debe estimar la demanda; en consecuencia deberá disponerse la reincorporación de la demandante en el cargo que ostentaba antes del cargo de confianza
Fallo:	El Tribunal Constitucional declara fundada en parte la demanda; en consecuencia ordena la reincorporación de la demandante en el cargo de Técnico Administrativo en el Área de Patrimonio u otro de similar categoría de la entidad demandada. Asimismo, declara improcedente la demanda en el extremo relativo al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, quedando a salvo el derecho de la demandante de acudir a la vía correspondiente.