



**La protección contra el despido arbitrario como derecho de los
trabajadores de dirección o de confianza en el régimen laboral de la
actividad privada a propósito del pronunciamiento del VII Pleno
Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional**

**Tesis presentada en satisfacción parcial de los requerimientos para
obtener el grado de Maestro en Finanzas y Derecho Corporativo
por:**

Cinthya Julliana Cubas Ruiz
Fiorella Rossana Moschella Vidal

Programa de la Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo

Lima, 05 de agosto de 2019

Esta tesis

La protección contra el despido arbitrario como derecho de los trabajadores de dirección o de confianza en el régimen laboral de la actividad privada a propósito del pronunciamiento del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional

ha sido aprobada.

.....
Paulo Comitre Berry (Jurado)

.....
Luis Santa Cruz Bustillos (Jurado)

.....
Carlos Cornejo Vargas (Asesor)

Universidad ESAN

2019

A mi familia por su apoyo incondicional y comprensión

Cinthy Julliana Cubas Ruiz

A mi familia por su apoyo incondicional y comprensión

Fiorella Rossana Moschella Vidal

INDICE GENERAL

	Página
RESUMEN EJECUTIVO	1
CAPITULO I. INTRODUCCIÓN	5
1.1 Planteamiento del problema.....	5
1.2 Objetivos.....	6
1.2.1 Objetivo general.....	6
1.2.2 Objetivos específicos.....	6
1.3 Justificación.....	7
1.4 Alcance y limitaciones.....	7
CAPITULO II: LA ESTABILIDAD LABORAL	9
2.1 Definición.....	9
2.2 Clases.....	11
2.2.1 Estabilidad laboral de entrada.....	11
2.2.2 Estabilidad laboral de salida.....	12
2.3 La estabilidad laboral en el.....	13
ordenamiento jurídico peruano	
2.3.1 Antecedentes históricos.....	13
2.3.2 La estabilidad laboral en la Constitución Política.....	14
del Perú de 1993	
2.4 La estabilidad laboral y el Tribunal Constitucional.....	15
CAPITULO III: EL DESPIDO	18
3.1 Definición.....	18
3.2 El despido y el ordenamiento.....	18
laboral peruano	
3.2.1 El despido, causal de terminación del.....	18
contrato de trabajo	
3.2.2 Causales	20
3.3 Clases	24
3.3.1 Despido justificado o despido legal.....	24

3.3.2 Despido Nulo.....	25
3.3.3 Despido indirecto o actos de hostilidad.....	26
3.3.4 Despido arbitrario.....	27
3.3.5 Despido fraudulento.....	29
3.4 Protección contra el despido arbitrario.....	29
3.4.1 Indemnización.....	30
3.4.2 Reposición.....	34
CAPITULO IV: TRABAJADORES DE DIRECCIÓN O	36
DE CONFIANZA	
4.1 Definición.....	36
4.2 Diferencia entre trabajador de dirección y trabajador de confianza.....	37
4.3 Características.....	38
4.4 Maneras de ingresar a un cargo de dirección o de confianza.....	39
4.5 Procedimiento para la calificación de un trabajador como de dirección o confianza.....	40
4.6 Efectos de la calificación de un trabajador como.....	41
de dirección o de confianza	
4.6.1 Período de prueba.....	42
4.6.2 Jornada de trabajo máxima, descanso semanal y horas extras.....	43
4.6.3 Indemnización vacacional.....	44
4.6.4 Sindicación y huelga.....	44
4.7 Trabajadores de dirección o de Confianza y.....	45
la Legislación Comparada	
4.7.1 México.....	45
4.7.2 Costa Rica.....	46
4.7.3 Chile.....	46
4.7.4 España.....	47
4.7.5 Brasil.....	48

CAPÍTULO V: LA PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO	49
ARBITRARIO DE LOS TRABAJADORES DE DIRECCIÓN O DE CONFIANZA	
5.1 La estabilidad laboral de los trabajadores de dirección o de confianza	49
5.2 El retiro de confianza como causal de extinción del contrato de trabajo	50
5.3 El retiro de confianza como causa justa de despido	51
5.4 Evolución jurisprudencial	53
5.4.1 Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	55
5.4.2 Pronunciamientos de la Corte Suprema	58
CAPÍTULO VI: ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD	62
DEL VII PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL Y PREVISIONAL	
6.1 Naturaleza de los Plenos Jurisdiccionales	62
6.2 Análisis de la Constitucionalidad del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional	62
6.2.1 Principio de separación de poderes y Principio de reserva de ley	63
6.2.2 Principio de supremacía constitucional	66
CAPÍTULO VII: CONCLUSIONES	69
CAPÍTULO VIII: RECOMENDACIONES	72
ANEXOS	74
BIBLIOGRAFÍA	90

LISTA DE FIGURAS Y TABLAS

Capítulo IV

Figura 4.1. Maneras de ingresar a un cargo de confianza 40

Tabla 4.1. Características del personal de dirección
y trabajadores de confianza 42

Capítulo V

Tabla 5.1. Evolución Jurisprudencial 54

LISTA DE ANEXOS

Anexo 1. Entrevista al abogado Gustavo Portocarrero Salazar	74
Anexo 2. Entrevista al abogado Germán Lora Álvarez	77
Anexo 3. Entrevista al abogado Daniel Ulloa Millares	82
Anexo 4. Entrevista al abogado Omar Díaz Ramírez	85

LISTA DE ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

CPP:	Constitución Política del Perú de 1993
CSUP:	Corte Suprema de Justicia
DARB:	Despido Arbitrario
D.L. 713:	Decreto Legislativo N° 713, Consolidan la Legislación sobre Descansos Remunerados de los Trabajadores Sujetos al Régimen Laboral de la Actividad Privada
DTRAB:	Derecho al Trabajo
ELAB:	Estabilidad Laboral
LJT:	Decreto Supremo N° 007-2002-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo
LOPJ:	Decreto Supremo N° 017-93-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial
LPCL:	Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral
NLPT:	Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo
OIT:	Organización Internacional de Trabajo
RECO:	Retiro de Confianza
Reglamento de la LFE:	Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo
Reglamento de la LJT:	Decreto Supremo N° 008- 2002-TR, Reglamento de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo
RLAB:	Relación laboral
RLAP:	Régimen Laboral de la Actividad Privada
TCON:	Tribunal Constitucional
TDC:	Trabajador(es) de Dirección o de Confianza

CINTHYA JULLIANA CUBAS RUIZ

Abogada colegiada, egresada de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, con más de 10 años de experiencia profesional en el Sector Público.

Con experiencia en temas de Recursos Humanos, Derecho Administrativo y Procedimiento Administrativo Sancionador; involucrada en la gestión y supervisión de sistemas administrativos del Estado como el de Contabilidad, Tesorería, Abastecimiento y Control.

EXPERIENCIA PROFESIONAL

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi

Asesora Legal de la Gerencia de Administración y Finanzas	Noviembre 2018-a la fecha
Abogada de la Gerencia de Administración y Finanzas	Agosto-Setiembre 2018
Abogada de la Gerencia de Recursos Humanos	Mayo –Junio 2018

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental –OEFA

Secretaria Técnica de los Órganos Instructores del Procedimiento Administrativo Disciplinario	Octubre 2016 – Abril 2018
--	---------------------------

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi

Ejecutivo 2 Asesora de la Sub Gerencia de Gestión Humana Secretaria Técnica de los Órganos Instructores del Procedimiento Administrativo Disciplinario	Julio 2013-October 2016
Especialista 1 de la Comisión de Procedimientos Concursales	Noviembre 2010-Junio 2013
Especialista 2 de la Comisión de Procedimientos Concursales	Agosto 2008-October 2010

Corte Superior de Justicia de Lima

Especialista Legal de la Cuarta Sala Contenciosa- Administrativa	Abril 2008 – Julio 2008
---	-------------------------

FORMACIÓN PROFESIONAL

Esan Graduate School of Business

Estudios de Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo

2009-Actualidad

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Título de Abogada

2008

OTROS ESTUDIOS

Curso de “Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley del Servicio Civil”

Autoridad Nacional del Servicio Civil

2016

Programa de Desarrollo de Habilidades para Dirigir Equipos

2015

Ciclo de conferencias sobre el Modelo del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos en el Nuevo Servicio Civil

Autoridad Nacional del Servicio Civil

2014

Taller de Liderazgo

2014

Taller de Comunicación Efectiva

2014

Taller de Empowerment

2014

FIGURELLA ROSSANA MOSCHELLA VIDAL

Abogada colegiada y egresada de la Universidad de Lima, con más de 15 años de experiencia profesional en el sector público y privado.

Con especialización en el área de Regulación de Servicios Públicos y Derecho Administrativo. Dominio del Inglés como segundo idioma. Conocimiento del idioma Italiano.

EXPERIENCIA PROFESIONAL

Ministerio de Energía y Minas

Especialista en Gestión Académica Pública Enero 2016 – Actualidad
Encargada de la Secretaría Ejecutiva del Consejo de Administración de Recursos para la Capacitación en Electricidad (CARELEC), cuyo objeto es financiar la transferencia de tecnología y capacitación en el subsector electricidad.

- Logré implementar todas las recomendaciones formuladas en las acciones de auditoría desarrolladas por el Órgano de Control Institucional antes del inicio de mi gestión.
- Reorganicé la gestión de la Secretaría Ejecutiva del CARELEC, a fin de dar estricto cumplimiento a las disposiciones de su reglamento, lo cual ha permitido una mejor planificación en el mediano plazo.

Servicio de Asesoría Legal
Despacho Viceministerial de Energía

Noviembre 2015 – Diciembre 2015

Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Coordinadora de Asuntos Nacionales e Internacionales de la Dirección General de Regulación y Asuntos Internacionales de Comunicaciones

Marzo 2011 – Noviembre 2015

Encargada de representar al Estado en las negociaciones en materia de comunicaciones en los tratados y/o convenios y al Ministerio en las acciones de descentralización ante los Gobiernos Regionales.

- Logré el cierre de la negociación del convenio de cooperación interinstitucional entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y los Gobiernos Regionales de los años 2014 – 2015.
- Logré el cierre de negociación del capítulo Telecomunicaciones en el Tratado de Libre Comercio en Alianza del Pacífico.

Abogada de la Dirección General de Regulación y Asuntos Internacionales de Comunicaciones

Noviembre 2009 – Marzo 2011

Americatel Perú S.A.

Asistente de la Gerencia de
Asuntos Regulatorios

Noviembre 2006 – Noviembre 2009

Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Asesora Legal de la Dirección General de
Gestión de Telecomunicaciones

Octubre 2004 – Octubre 2006

Moviher Contratistas Generales S.A.C.

Asesora Legal

Enero 2003 – Octubre 2006

FORMACIÓN PROFESIONAL

Esan Graduate School Of Business

Estudio de Maestría en Finanzas y Derecho Corporativo

2010 - actualidad

Universidad De Lima

Abogada Titulada

1997 - 2002

OTROS ESTUDIOS

Programa de Alta Especialización en Gestión de la Capacitación
Escuela Nacional de Administración Pública– Enap

2019

Gestión por Indicadores

Escuela de Gestión Pública: Universidad Del Pacífico

2018

Gestión por Procesos

Universidad Peruana De Ciencias Aplicadas

2018

Diplomado Especializado en últimas modificaciones a
la Ley del Procedimiento Administrativo General,
Ley 27444, Decreto Legislativo 1272

Colegio De Abogados De Lima

2018

Programa en Gestión y Regulación del Sector Eléctrico
Visión 360°

Universidad De Ingeniería Y Tecnología

2016

RESUMEN EJECUTIVO

Grado: Maestro en Finanzas y Derecho Corporativo

Título de la tesis: La protección contra el despido arbitrario como derecho de los trabajadores de dirección o de confianza en el régimen laboral de la actividad privada a propósito del pronunciamiento del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional.

Autoras: Cinthya Julliana Cubas Ruiz
Fiorella Rossana Moschella Vidal

Resumen:

El artículo 27 de la Constitución Política del Perú de 1993 reconoce la adecuada protección contra el despido arbitrario, otorgando al legislador el mandato de desarrollar la misma.

En esa línea, el Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, dispone que ante un despido arbitrario corresponde el pago de una indemnización en beneficio del trabajador, como única reparación por el daño sufrido.

Como se desprende del texto anterior, la norma no efectúa ninguna distinción respecto al tipo de trabajador al que le corresponde la citada indemnización; sin embargo, el cuarto acuerdo del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional estableciendo un trato diferenciado respecto del trabajador común, con relación a los trabajadores de dirección o de confianza del régimen privado, establece que no les corresponde el pago de la indemnización por despido por retiro de

confianza en el caso de aquellos que ingresaron directamente a un cargo de confianza o de dirección, y que únicamente corresponde dicha indemnización para los trabajadores de dirección o de confianza que inicialmente realizaban funciones comunes, y que posteriormente fueron promovidos a un cargo de dirección o de confianza, solo si el empleador les impide reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo; o cuando el propio trabajador opte por no reincorporarse al mismo.

Ante ello, el presente trabajo de investigación pretende establecer si el cuarto del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional afecta el derecho de protección contra el despido arbitrario de los trabajadores de dirección o de confianza sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

Para ese fin, se han planteado los siguientes objetivos:

- Definir si los trabajadores de dirección o de confianza del régimen laboral de la actividad privada tienen derecho a la protección contra el despido arbitrario establecido en el artículo 27 de la Constitución Política del Perú de 1993.
- Precisar si el retiro de confianza en los trabajadores de dirección o de confianza del régimen laboral de la actividad privada califica como una causal válida de extinción de la relación laboral.
- Delimitar si el retiro de confianza en los trabajadores de dirección o de confianza del régimen laboral de la actividad privada califica como una causa justa de despido relacionada con la capacidad o conducta del trabajador.
- Establecer si el retiro de confianza en los trabajadores de dirección o de confianza del régimen laboral de la actividad privada constituye un supuesto de despido arbitrario y otorga el derecho al pago de la indemnización correspondiente.
- Determinar si el pronunciamiento de la Corte Suprema contenido en el cuarto acuerdo del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional contraviene lo establecido en la Constitución.

Para el desarrollo de los objetivos antes planteados, en el presente trabajo, bajo el método inductivo – deductivo, se hace un repaso por la doctrina que define los

conceptos de estabilidad laboral de despido y de los trabajadores de dirección y de confianza; asimismo, se efectúa un análisis de la normatividad laboral vigente, peruana e internacional, utilizando el método hermenéutico - jurídico, a fin de definir los alcances de la protección contra el despido por retiro de confianza de los trabajadores de dirección y de confianza.

Además, usando el método analítico – sintético se realiza un estudio de la evolución de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, con la finalidad de conocer las distintas posiciones que se han adoptado y que sirvieron de base para el criterio establecido en el cuarto acuerdo del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional.

De igual modo, se han efectuado entrevistas a abogados expertos en materia laboral, con quienes se han contrastado posiciones y han brindado su opinión respecto al retiro de confianza como causal de despido y al derecho que les asiste a los trabajadores de dirección y de confianza frente a un despido arbitrario.

Como consecuencia de la interpretación normativa realizada, del estudio de la doctrina y jurisprudencia, y las entrevistas llevadas a cabo, se ha logrado analizar la constitucionalidad del cuarto acuerdo del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, arribando a las siguientes conclusiones:

- La legislación laboral nacional no contempla un tratamiento especial sobre el régimen de estabilidad laboral de salida que corresponde a los trabajadores de dirección o de confianza; por ello, este tipo de trabajadores, al igual que los trabajadores comunes, adquieren la protección contra el despido arbitrario reconocida en el artículo 27 de la Constitución Política del Perú de 1993.
- El retiro de confianza no califica como una causal válida de extinción del contrato de trabajo, ya que no se encuentra entre los supuestos previstos en el marco legal vigente.
- El retiro de confianza no constituye una causa justa de despido, toda vez que no se encuentra recogido como tal en el ordenamiento laboral.

- El despido del trabajador de dirección o de confianza basado únicamente en el retiro de confianza constituye un supuesto de despido arbitrario que genera el derecho al pago de la indemnización correspondiente.
- El cuarto acuerdo del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional vulnera el principio de separación de poderes y reserva de ley, toda vez que crea de facto una causal válida de despido no contemplada por el legislador.
- El cuarto acuerdo del referido Pleno Jurisdiccional vulnera el principio de supremacía constitucional, al efectuar una interpretación alejada de la Carta Magna, incitando a desproteger al personal de dirección o de confianza que accede directamente a dichos cargos, de su derecho a la adecuada protección contra el despido arbitrario.

CAPITULO I. INTRODUCCIÓN

1.1 Planteamiento del problema

Los trabajadores de dirección o de confianza (TDC) del régimen laboral de la actividad privada (RLAP) por las funciones que ejecutan dentro de la empresa cuentan con un tratamiento particular. Así, dicha condición les otorga privilegios (estatus y beneficios especiales) y limitaciones para ejercer determinados derechos, como un periodo de prueba con posibilidad de ampliarse, limitaciones para la sindicalización, entre otros.

La importancia de los TDC en una organización radica en que cuentan con poderes de representación y decisión, además de manejar información reservada de la organización, lo que los diferencia de los demás trabajadores.

El artículo 27 de la Constitución Política del Perú de 1993 (CPP) dispone que por Ley se establece la protección idónea de los trabajadores contra el despido arbitrario (DARB), y en esa línea, el Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL) (Ministerio de Trabajo, 1997), dispone que ante un DARB lo que corresponde es el pago de una suma indemnizatoria, la misma que tiene efecto reparador por el daño sufrido, sin efectuar ningún trato diferenciado por tipo de trabajador.

En ese sentido, la LPCL establece que es arbitrario un despido en el que no se expresa causa o cuando ésta no se puede acreditar en juicio; sin embargo, no considera al retiro de confianza (RECO) como causa que extingue la relación laboral (RLAB) o como motivo justo de despido.

Bajo este escenario, el Tribunal Constitucional (TCON) en los casos de despido por RECO, ha llegado en algunos casos a reconocer que el TDC en puridad tiene derecho al pago indemnizatorio frente a un DARB.

Así, en otros casos ha determinado que el derecho que le asiste a un TDC frente a un despido por RECO dependerá de la forma como este accede al puesto de confianza:

i) el que ingresa directamente en el cargo y, ii) el que fue ascendido a dicho cargo, habiendo reconocido protección frente al DARB únicamente para el segundo caso.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia (CSUP), no obstante haber acogido en ciertos casos la indemnización por DARB como derecho, por no constituir el RECO una causal válida de despido, a la fecha a través del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional (VII Pleno) ha sentado la posición por la que considera que los TDC del RLAP que fueron cesados por RECO no tienen derecho a la protección contra el DARB y por lo tanto se les puede despedir por la citada “causal”, sin que les corresponda el pago de la indemnización respectiva.

Teniendo en cuenta ello, esta investigación busca analizar y fijar criterios con relación a las posiciones sobre el DARB y su protección como derecho de los TDC cesados por RECO, con la finalidad de esbozar una propuesta que permita contemplar en nuestro ordenamiento jurídico la conclusión de la RLAB para estos casos, en igualdad de condiciones, respetando sus derechos y los del empleador.

1.2 Objetivos

1.2.1 Objetivo general

Establecer si existe afectación al derecho de protección contra el despido arbitrario por retiro de confianza a los trabajadores contratados bajo las condiciones de dirección o de confianza en el régimen laboral de la actividad privada como consecuencia del desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema.

1.2.2 Objetivos específicos

- Definir si los trabajadores de dirección o de confianza del régimen laboral de la actividad privada tienen derecho a la protección contra el despido arbitrario establecido en el artículo 27 de la Constitución Política del Perú.
- Precisar si el retiro de confianza en los trabajadores de dirección o de confianza del régimen laboral de la actividad privada se considera como causa válida de extinción de la relación laboral.

- Delimitar si el retiro de confianza en los trabajadores de dirección o de confianza del régimen laboral de la actividad privada califica como una causa justa de despido relacionada con la capacidad o conducta del trabajador.
- Establecer si el retiro de confianza en los trabajadores de dirección o de confianza del régimen laboral de la actividad privada constituye un supuesto de despido arbitrario y otorga el derecho al pago de la indemnización correspondiente.
- Determinar si el pronunciamiento de la Corte Suprema contenido en el cuarto acuerdo del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional contraviene lo establecido en la Constitución Política del Perú de 1993.

1.3 Justificación

El tema que se aborda en la presente investigación resulta relevante a nivel teórico en materia de derecho laboral, dado que busca generar un aporte en la constante discusión entre la doctrina y la jurisprudencia respecto al nivel de protección legal contra el DARB por RECO que corresponde a los TDC en el RLAP; analizando, adicionalmente la constitucionalidad del pronunciamiento del VII Pleno sobre este asunto.

Asimismo, busca eliminar la incertidumbre existente entre las partes de la RLAB que tienen intereses contrapuestos; ya que, por un lado, el empleador considera que puede extinguir válidamente la RLAB con su TDC por RECO; y por el otro, el TDC considera que el cese por RECO califica como un DARB, y como consecuencia, le otorga la facultad de exigir el abono de una suma indemnizatoria.

1.4 Alcance y limitaciones

La presente investigación busca, con base en el análisis de la normativa vigente en materia laboral y las posiciones sentadas por la doctrina y la jurisprudencia, respecto al nivel de protección legal contra el DARB que corresponde a los TDC en el RLAP, establecer criterios objetivos que permitan elaborar una propuesta normativa

que solucione la disyuntiva entre el derecho a la protección contra el DARB por RECO y el pago de la indemnización respectiva.

Esta investigación no analizará los efectos de la negociación y de los acuerdos que puedan ser pactados entre el trabajador y la empresa vía negociación directa; así como tampoco, de ser el caso, los efectos tributarios de dichos acuerdos, ni los daños conexos que puedan derivarse del DARB.

CAPITULO II: LA ESTABILIDAD LABORAL

2.1 Definición

Para entender el concepto de estabilidad laboral (ELAB) previamente resulta necesario conocer al derecho al trabajo (DTRAB) y al principio de continuidad como sus fundamentos.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", en su artículo 6 define el DTRAB de toda persona como la oportunidad de procurarse una vida digna y decorosa desempeñando una actividad libre y legítima.

En esa línea, el artículo 7 del citado protocolo establece que el Estado debe garantizar la estabilidad de las personas en sus trabajos según las características de estos y que las causas de extinción de la RLAB sean justas; por lo que, ante un despido sin justificación, el trabajador puede ser readmitido en su trabajo o hacerse acreedor a una suma indemnizatoria o a algún otro tipo de medida dispuesta en la normativa interna.

Por su parte, la Observación General N° 18, el Derecho al Trabajo, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobada el 24 de noviembre de 2005, señala que el DTRAB es fundamental para el reconocimiento de otros derechos humanos y se encuentra vinculado con la dignidad humana, lo que supone que para poder vivir con dignidad toda persona tiene derecho a trabajar.

Asimismo, la citada observación precisa que el ejercicio del DTRAB supone en todas sus formas y niveles características interdependientes y esenciales, tales como la calidad, accesibilidad, aceptabilidad y disponibilidad; por lo que, bajo dicha premisa, reconoce que los estados partes tienen el deber de aprobar la legislación o adoptar algún otro tipo de medidas que avalen la igualdad en el acceso al empleo, a la capacitación y a que la iniciativa privada no desconozca los derechos de los trabajadores, por lo que si lo que se busca es flexibilizar el mercado laboral, estas medidas no deben reducir la estabilidad o protección del trabajador.

Así, en el DTRAB, dependiendo de quién sea el sujeto pasivo de este derecho, existe una faceta pública y una privada, siendo que en la primera el sujeto pasivo es el Estado, quien como consecuencia de este derecho tiene el deber de fomentar el empleo; mientras que en el segundo caso el sujeto pasivo es el empleador quien debe respetar el derecho del trabajador a permanecer en su empleo hasta que exista una causa justa que avale que pierda su trabajo (Blancas, 2003).

Asimismo, se podría hablar del DTRAB como el derecho a obtener un empleo y/o como el derecho a conservar el mismo lo que supone, en este segundo caso, la necesidad de existencia de una justa causa para despojarlo de él, identificándose esta segunda acepción con la estabilidad en el empleo (De Buen, 1981).

Sin embargo, no sólo el DTRAB funda la base de la ELAB, sino también el principio de continuidad que está referido al rechazo de sucumbir al término de la RELAB por la mera decisión del empleador, prefiriéndose en cualquier supuesto los contratos de duración indefinida (Concha, 2014).

Así, entendida la ELAB como la garantía del empleado a no ser cesado sin justificación válida, nos acerca al principio de continuidad, para el que el vínculo laboral debe ser lo más extenso posible, siendo la protección contra el despido únicamente una de sus expresiones, ya que como se ha señalado la predilección por los contratos indeterminados también es una manifestación de este (Blancas, 2002).

Por tanto, la ELAB, como expresión del principio de continuidad, es el reconocimiento a favor del trabajador de la conservación de su contrato de trabajo ante los escenarios que pueden presentarse en el desarrollo de la RELAB (Toyama, 2005).

En esa línea, la ELAB en su versión más amplia supone la posibilidad de asegurar la continuidad del trabajador en su empleo más allá de los intereses de su empleador (Pérez, 2004).

Consecuentemente, puede entenderse a la ELAB como aquel elemento que asegura la exigencia de los otros derechos laborales (Villavicencio, 1996).

En ese sentido, podría definirse a la ELAB como la facultad que tiene el trabajador de exigir el carácter indeterminado de su puesto, salvo que exista causa expresa regulada que así lo permita, es decir a no ser despedido discrecionalmente o sin causa que lo justifique, que además permitirá respaldar el ejercicio de otros derechos laborales.

2.2 Clases

De acuerdo con lo expresado en el pronunciamiento del TCON en el Expediente N° 0025-2007-PI, según la doctrina laboralista existe una ELAB de entrada, relacionada con la predilección por los contratos indeterminados, y una ELAB de salida, relacionada con la proscripción de el DARB.

2.2.1 Estabilidad laboral de entrada

Es aquella que asegura que una vez iniciada la RLAB el empleado está facultado a exigir la continuidad de la misma de manera indeterminada siempre y cuando el carácter de sus funciones así lo justifique.

La ELAB de entrada tiene que ver con la estabilidad al comienzo de la RLAB, situación en la que el empleado puede sentirse desprotegido por su posición de nuevo en la empresa, legislativamente esto se regula a través de la existencia de períodos de prueba, lo que supone un acceso más o menos célere a la ELAB y la protección contra el DARB, dependiendo de la duración de este periodo (Toyama, 2008).

La ELAB de entrada, por tanto, supone la existencia de una RLAB indeterminada sobre una temporal, dejando esta última únicamente para cuando la naturaleza de la función a desempeñar sea realmente temporal.

Así, la ELAB de entrada evidencia una íntima conexión entre la labor a ejecutar y la duración de la RLAB, por lo que a labores permanentes le corresponden un contrato indeterminado, entendiéndose al contrato temporal como una excepción a la regla que

además debe obedecer a supuestos expresamente regulados y bajo ciertos requisitos (Carrillo, 2001).

Teniendo en cuenta lo expuesto, la ELAB de entrada garantiza al trabajador que superada la etapa de prueba, ante labores de carácter permanente lo que le corresponde desde un inicio es un contrato a plazo indeterminado, lo que repercutirá favorablemente en este pues se crea un ambiente de seguridad.

2.2.2 Estabilidad laboral de salida

La ELAB de salida por su parte supone la garantía de que la RLAB puede llegar a su término únicamente por causas expresamente reguladas.

Así, la ELAB de salida, es el amparo otorgado al trabajador frente al cese del vínculo laboral, que puede presentarse de diversas formas, ya que en ciertos casos prevalecerá la voluntad del propio trabajador, como en la renuncia o el mutuo disenso, en otros obedecerá a causas externas al deseo de las partes como la muerte o la invalidez absoluta permanente; sin embargo, la causa respecto de la cual existe mayor discusión es el despido (Toyama, 2008).

Al respecto, cabe señalar que la ELAB de salida puede tener variaciones entre un autor y otro, para algunos esta puede ser "*absoluta*" o "*relativa*", para otros "*propia*" e "*impropia*", y algunos la subdividen en "*con efectos plenos*" y "*con efectos menos plenos*"; sin embargo todas coinciden en definiciones por lo que, a fin de definir el tipo de protección que corresponde según nuestro ordenamiento jurídico, abordaremos la ELAB de salida absoluta y la ELAB de salida relativa.

(i) Estabilidad laboral de salida absoluta

La ELAB de salida absoluta es aquella que no concede al empleador la posibilidad de concluir la RLAB sin causa justificada; así tenemos que, si se culmina la RLAB sin razón legalmente válida, este deberá restituir al empleado en su puesto; en caso de oposición la autoridad jurisdiccional dispondrá la ejecución de tal medida.

En ese sentido, la ELAB de salida absoluta supone que si el despido se da sin justa causa debe ser declarado nulo; con lo cual el trabajador debe retornar a su puesto de trabajo, con todos los derechos y obligaciones que ostentaba antes del despido (Blancas, 2002).

(ii) **Estabilidad laboral de salida relativa**

Nos encontramos frente a la ELAB de salida relativa cuando pese a que el empleador disuelve la RLAB sin motivo que lo justifique, no se encuentra obligado a restituir al empleado, pero si a abonar la suma que corresponda por concepto de indemnización.

Así, la ELAB de salida relativa presupone que la falta de justa causa no impide que el despido conserve su eficacia extintiva, sin embargo, impone la carga del pago de una indemnización, en este tipo de estabilidad la causalidad sigue siendo trascendental para la validez del despido, por lo tanto de no existir ésta el empleador se encontrará obligado al reconocimiento de una indemnización, sin que el despido resulte ineficaz (Blancas, 2002).

2.3 La estabilidad laboral en el ordenamiento jurídico peruano

2.3.1 Antecedentes históricos

La ELAB ha sufrido constantes variaciones con el pasar del tiempo, así repasaremos las principales (Concha, 2014):

- (i) Por Ley N° 4916 del año 1924 se confiere al patrón la facultad de concluir el vínculo laboral, requiriendo como paso previo un preaviso de noventa (90) días, o a falta de este genera la obligación de indemnizar por este lapso.
- (ii) Posteriormente, el 5 de junio de 1953 por Decreto Supremo, se determina que veinte (20) o más años de trabajo otorgan al trabajador permanencia

en el empleo, lo que les garantiza que no puedan ser despedidos arbitrariamente.

- (iii) El 10 de noviembre de 1970 por Decreto Ley N° 18471, se reconoce que después de tres (3) meses en el empleo, los trabajadores tienen derecho a la ELAB absoluta. Por tanto, una vez que se cumple el periodo de prueba solo cabe despedir al trabajador por la comisión faltas graves o con base en un despido colectivo; requiriendo realizar el trámite respectivo ante las autoridades laborales pertinentes, debiendo la entidad acreditar la causa que justificaba el despido a fin de que la autoridad de trabajo validara la misma o no. Cuando no se acreditaba la causa del despido, el trabajador optaba por la restitución o por el pago de una suma indemnizatoria y el empleador tenía que pagar todos los salarios vencidos.
- (iv) En el año 1978 por Ley N° 22126 el periodo de prueba se amplió a tres (3) años.
- (v) La Constitución Política del Perú de 1979, otorga por primera vez nivel constitucional, a la ELAB tanto de entrada como de salida, buscando otorgarle carácter permanente a la ELAB y protección contra el DARB, ya que a partir de ese momento un trabajador únicamente puede ser despedido si existe causa que lo justifique.
- (vi) Con Ley N° 24514 del año 1986, el periodo de prueba es reducido nuevamente a tres (3) meses.

2.3.2 La estabilidad laboral en la Constitución Política del Perú de 1993

En la década del noventa, nace la CPP, en la que, a diferencia de su antecesora, no se recoge de manera expresa el derecho a la ELAB.

Al respecto, la CPP, en su artículo 27, deja en el legislador infraconstitucional la autoridad de determinar mediante ley el tipo de protección que corresponde al empleado en caso de un DARB, reconociendo únicamente que tiene la facultad de

exigir una adecuada salvaguarda contra el DARB, sin establecer cuál es esa “adecuada” salvaguarda.

Sobre este punto, Organización Internacional del Trabajo (OIT) a través del Convenio de Trabajo N° 158, establece en su artículo 4 que cada país en su normatividad puede recoger la ELAB de salida absoluta o relativa.

Asimismo, el “Protocolo de San Salvador” señala que el trabajador debe estar facultado a exigir la restitución en su puesto de trabajo, el pago de una suma indemnizatoria o alguna otra forma resarcitoria prevista en la normatividad nacional de los estados miembro cuando un despido no es justificado.

Así tenemos, que la CPP, deja a cargo del legislador la función de especificar los supuestos y consecuencias del DARB, quien por un lado debe elegir entre una la ELAB de salida absoluta con la garantía de reposición o una ELAB de salida relativa con la preferencia por la indemnización, dejando esta prerrogativa para que se defina en la ley según las consideraciones del legislador (Carrillo, 2001).

Por tanto, la CPP, es aquella en la que la ELAB como derecho, es uno de los que más menoscabo soporta ya que la exigencia de causas justas, de su tipificación legal y su comprobación quedaron a merced de la normatividad infraconstitucional (Boza, 2014).

De este modo, el legislador infraconstitucional con base en la facultad otorgada opta por la indemnización en lugar de la reposición, al establecer en el artículo 34 de la LPCL la existencia del DARB, por no expresarse motivo o por no poder acreditarse, lo que, a efectos de reparar el daño infringido, acarrea el pago de una indemnización tarifada.

2.4 La estabilidad laboral y el Tribunal Constitucional

Con el pronunciamiento emitido por el TCON en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC se efectúa control difuso del segundo párrafo del artículo 34 de la LPCL por considerarlo inconstitucional.

Esta sentencia se expide como consecuencia de una Acción de Amparo presentada por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL) contra Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Perú Holding S.A., con el fin de lograr la restitución de trabajadores despedidos.

El mencionado pronunciamiento, señala en su dozavo considerando que el DTRAB al que se hace referencia en el artículo 22 de la CPP, tiene dos aspectos, ya que por un lado se vincula al derecho a acceder a un puesto de trabajo y, por otro lado, al derecho a no ser despedido si no es por un motivo que lo justifique; por lo tanto, el mandato contenido en el artículo 27 de la CPP, debe entenderse como:

- Un mandato al Poder Legislativo;
- Consagración del principio de reserva de ley que asegura el desarrollo normativo de la salvaguarda frente a un DARB; y
- Remisión legislativa para determinar la manera de salvaguardar al empleado frente al DARB.

En ese sentido, la prerrogativa que se otorga al legislador, al establecer la “adecuada” protección contra el DARB, no supone afectar la esencia del DTRAB, ya que no se le estaba otorgando la facultad de reconocer el DARB, si no la posibilidad de definir el contenido de la protección. Así, señala el TCON, que el artículo 34 es discordante con el DTRAB porque afecta su naturaleza, ya que uno de los aspectos más relevantes de este es la proscripción del cese salvo que se exprese causa que lo justifique.

Por tanto, para el TCON, una adecuada protección no es otra sino aquella que permite restablecer las cosas al momento anterior de la comisión del acto inconstitucional, resultando la indemnización una forma de reparación complementaria.

Con base en lo expuesto, el TCON restablece en el Perú la ELAB de salida absoluta, siendo que, a partir de dicha sentencia, cuando un trabajador es sujeto de un DARB, puede optar, en determinados casos, por la reposición o la indemnización.

CAPITULO III: EL DESPIDO

3.1 Definición

Es una forma de terminación de la RLAB y se basa en la decisión unilateral del empleador de dar por terminado el vínculo laboral que mantiene con su empleado.

Destacados juristas han conceptualizado al despido, incidiendo en la importancia de la decisión unilateral del patrón, de manera autónoma a la presencia o ausencia de alguna razón que lo justifique. En ese sentido, se considera al despido como la extinción de la RLAB entre empleador y trabajador, generada por la mera decisión del empleador (Blancas, 1991; Alonso Olea y Casas, 2009).

En el mismo sentido, se refuerza la idea relacionada con que el despido constituye una acción unilateral del empleador que pone fin a la relación de trabajo; por lo que al tratarse de un quiebre unilateral, no resulta necesario que exista una causa razonable que lo justifique (Alonso García, 1971).

Ahora, si relacionamos al despido con el DTRAB y la ELAB que tiene toda persona, tenemos que, si bien el despido se fundamenta en la voluntad del empleador, también debe invocarse una causal para ello.

En esta línea, el despido es una “anomalía jurídica” que atenta contra el principio de estabilidad en el trabajo, que procura la continuidad de la RLAB en el tiempo. Por ello, para el rompimiento válido del vínculo existente entre empleador y trabajador se requiere que para el despido se invoque algún motivo justificado (De Buen, 1981; Plá, 1988).

3.2 El despido y el ordenamiento laboral peruano

3.2.1 El despido, causal de terminación del contrato de trabajo

En primer lugar, debemos indicar que la extinción del contrato de trabajo se entiende como el quiebre definitivo de la RLAB que vincula al trabajador con su

empleador, que finaliza el deber del empresario de pagar el salario y del empleado de seguir brindando su trabajo en beneficio de la empresa.

El artículo 16 de la LPCL, establece las causales para la conclusión del contrato de trabajo, las mismas que se detallan a continuación:

(i) **La muerte del trabajador.-**

Esta causal extingue el contrato de trabajo considerando el carácter personal de la prestación del servicio; sin embargo, cabe señalar que la muerte del trabajador no desaparece los derechos que según la ley pudieran beneficiar a los causahabientes.

(ii) **La muerte del empleador si es persona natural.-**

De igual modo, este supuesto se aplica considerando el carácter personal de la contratación del servicio.

(iii) **El retiro por voluntad del empleado.-**

Esta se efectúa por la voluntad del trabajador, de manera unilateral, la cual debe ser informada a su empleador por medio de un aviso escrito treinta (30) días antes de su efectividad. Cabe señalar que este tiempo puede ser menor de existir una exoneración por parte del empleador.

(iv) **La finalización de la obra o servicio, la consumación de la condición resolutoria y el término del plazo en los contratos bajo modalidad.-**

Responde al cumplimiento de la condición o servicio para la cual se contrató al trabajador o al término del plazo de los contratos a tiempo determinado.

(v) **El mutuo disenso entre ambas partes de la RLAB.-**

Al ser un acto jurídico en donde confluyen las voluntades del trabajador y el empleador, también es posible que la voluntad de las partes pueda extinguirlo.

(vi) **La incapacidad absoluta permanente.-**

Causal que concluye de pleno derecho y automáticamente la RLAB, pues está relacionada con el estado de salud del trabajador que le impide realizar las tareas para las cuales fue contratado.

(vii) **La jubilación.-**

Es el derecho del trabajador de dejar de laborar remuneradamente y retirarse por haber llegado a una edad prevista legalmente, recibiendo en vez del salario una renta o pensión.

(viii) **El despido.-**

Única causal atribuible a la decisión del empleador de forma unilateral y es reconocida válidamente como fuente de conclusión del contrato de trabajo cuando el empleador la ejerce según los supuestos y siguiendo las formalidades previstas en la LPCL.

(ix) **La finalización de la relación laboral por causa objetiva.-**

Esta causal está referida a la terminación de la RLAB fundamentada en situaciones no previstas relacionadas con la operación de la compañía; como es el caso de la liquidación y disolución de la empresa, quiebra y reestructuración patrimonial.

La LPCL precisa en su artículo 22 que para despedir a los trabajadores sujetos al RLAP a tiempo completo, el despido debe fundamentarse en una causa válida debidamente comprobada.

Asimismo, el citado artículo establece expresamente que los trabajadores están facultados a impugnar su despido judicialmente, quedando obligado el empleador a demostrar en esta vía la causa invocada para dar término al contrato de trabajo.

3.2.2 Causales

Nuestro ordenamiento legal contempla a nivel constitucional disposiciones que deben ser tomadas en cuenta al momento de regular el despido, el DTRAB, citado

precedentemente, tanto para acceder a un puesto de trabajo como para mantenerse en él, por lo que incluye a la ELAB, y la adecuada protección contra el DARB.

En reconocimiento a estas disposiciones, en particular el DTRAB, el marco normativo que regula al despido establece límites para su aplicación por parte del empleador, esto es, la existencia de una causa justa (Blancas, 2012).

Así, el DTRAB requiere de la aplicación del principio de causalidad, que exige la existencia de una causal como una condición necesaria para un despido válido. Con ello, se elimina al despido “ad nutum” o despido sin causa, el mismo que considera a la sola decisión del empleador como razón que justifica la terminación de la RLAB (Blancas, 2012).

Sobre el particular, los artículos 23 y 24 de la LPCL detallan las causas legalmente válidas para el despido, distinguiendo entre las vinculadas con la capacidad del trabajador y las vinculadas con su conducta.

Las causales válidas de despido vinculadas con la capacidad del trabajador (artículo 23 LPCL) son:

- (i) **Deterioro de capacidades físicas, intelectuales, mentales o sensoriales.-**
El deterioro de estas capacidades debe producirse después del inicio de la relación de trabajo y las mismas deben ser tales, que impidan el desempeño de las funciones para las cuales fue contratado el trabajador.

Además de lo anterior, para poder invocar esta causa, la ley exige la inexistencia de alguna vacante en la que el trabajador – sin ponerse en peligro – pueda seguir prestando sus servicios.

(ii) **Menor rendimiento de la capacidad del trabajador en relación con el promedio de labores, en similar situación.-**

Esta causal se refiere al deterioro de ciertas aptitudes del empleado, que determinan su incapacidad de poder ejecutar satisfactoriamente las actividades para las que fue contratado.

Para aplicar esta causal se debe tener en cuenta que la evaluación que efectúa el empleador de la deficiencia no es unilateral, por lo que resulta necesario aplicar algunos indicadores claros que permitan demostrar el rendimiento deficiente que se está alegando.

(iii) **Impedir someterse al examen médico convenido con anterioridad o previsto por ley, necesarios para la RLAB, o para ejecutar acciones preventivas o curativas prescritas, con el fin de reducir el riesgo de enfermedades o accidentes.-**

Causal que permite que empleador no asuma la obligación de salvaguardar la salud y seguridad en el centro de labores; puesto que es el mismo beneficiario quien, con su negativa, no quiere coadyuvar con este objeto al impedir la aplicación de medidas preventivas o curativas.

Por su parte, las causales válidas para el despido vinculadas a la conducta del empleado (artículo 24 LPCL) son:

(i) **La ejecución de una conducta considerada como falta grave.-**

La falta grave es la contravención de las obligaciones sustanciales que nacen del contrato de trabajo por parte del trabajador; pero no cualquier infracción, sino aquella que haga absurda la continuidad de la RLAB.

El artículo 25 de la LPCL, establece un listado de actos calificados como faltas graves, señalando los siguientes:

- Quebrantar la buena fe laboral por incumplir obligaciones de trabajo, la oposición reiterada a los mandatos relacionados con las actividades

laborales, la repetida cesación de actividades laborales y el incumplimiento de alguna disposición que revista gravedad de los reglamentos internos de la empresa.

- Reducción intencional y repetida de la productividad del trabajador o de la cantidad o calidad de los productos generados.

En este caso, la disminución del rendimiento es intencional y reiterada; por lo que dicha disminución no puede deberse a factores exógenos, como sería el cambio de área de labores del trabajador, donde necesariamente habría una disminución del rendimiento propio de la curva de aprendizaje que genera el desempeño de nuevas labores.

Además, esta disminución del rendimiento debe ser verificable con pruebas contundentes.

- Sustracción o apropiación de bienes o servicios del empleador. Esta apropiación puede ser consumada o frustrada.
- Mal uso de datos reservados del empleador o de legajos de la empresa.
- Entregar datos falsos al empleador a fin de perjudicarlo u lograr algún beneficio; y la competencia desleal.
- Asistencia al centro laboral ebrio o influenciado por narcóticos, de forma reiterada, y si se trata de una primera vez, cuando ello, en atención a la función que se ejecuta resulte extremadamente peligroso o perjudicial.
- Actos violentos, severa indisciplina, ofensa verbal o escrita al empleador, a sus representantes, al personal jerárquico o a otros trabajadores.

Estos actos violentos u ofensivos pueden ser realizados en el centro de labores o fuera, solo basta que los mismos estén vinculados a la RLAB.

- Perjuicio a la infraestructura, equipamiento, insumos y otros bienes de la empresa.
- Abandono del centro de labores por más de tres (3) días continuos, inasistencias no justificadas por más de cinco (5) días en un lapso de treinta (30) días calendario o más de quince (15) días en un lapso de ciento ochenta días calendario (180), y la impuntualidad reiterada.
- Hostigamiento sexual.

(ii) **Sentencia condenatoria por delito doloso.-**

Permite cesar a un trabajador cuando exista una resolución condenatoria por la comisión intencional de algún delito. El marco normativo no distingue la pena impuesta; únicamente se requiere que la sentencia se encuentre firme y que el empleador no haya conocido de la existencia del hecho punible previamente a la contratación del trabajador.

(iii) **La inhabilitación.-**

Para aplicar esta causal, la autoridad judicial o administrativa debe imponer al trabajador una sanción que lo inhabilite para ejercer la actividad que desempeña, por un mínimo de tres (3) meses.

3.3 Clases

3.3.1 Despido justificado o despido legal

Es el despido sustentado en causas vinculadas con la conducta o con la capacidad del trabajador, las cuales se encuentran detalladas en los artículos 23 y 24 de la LPCL.

Esta clase de despido al estar justificada en una causa válida únicamente da derecho al empleado a exigir el abono de sus beneficios sociales o económicos según el periodo de duración de la RLAB, sin derecho al pago de una indemnización.

El ordenamiento legal fija las pautas que deben ser seguidas por el empleador para el despido de trabajadores por causas vinculadas con su conducta o con su capacidad. Entre las pautas está el remitir una comunicación del empleador al trabajador otorgándole un periodo de tiempo razonable, al menos seis (6) días calendario, para que presente su descargo, o de treinta (30) días calendarios para que pruebe su capacidad o rectifique su deficiencia.

Es importante indicar, que en tanto se efectúe este procedimiento, el patrón está facultado a exonerar al trabajador, mediante comunicación escrita, del deber de concurrir al lugar de labores.

Posteriormente, el despido debe ser puesto en conocimiento del trabajador por escrito, indicando de manera clara el motivo que lo justifica y la fecha a partir de la cual opera el cese.

3.3.2 Despido Nulo

En el despido nulo el empleador extingue la RLAB con su trabajador haciendo una distinción subjetiva que vulnera sus derechos fundamentales. Por lo que el trabajador afectado por dicho despido puede accionar judicialmente solicitando la nulidad del mismo y de declararse fundada su demanda, corresponde la restitución en el cargo y el abono de los salarios no percibidos. Claro está, en caso no se desee la reposición, el trabajador podrá exigir que se le abone una indemnización (Baylos y Pérez, 2009).

Sobre el particular, el artículo 29 de la LPCL enumera los supuestos de despido nulo, los mismos que están referidos a actividades sindicales; representación de los trabajadores; presentación de quejas contra el patrón; acciones discriminatorias por religión, sexo, opinión, idioma, raza, discapacidad; embarazo; nacimiento o la lactancia.

Además, según el artículo 6 de la Ley N° 26626 (Congreso de la República, 1996), es nulo el despido fundado en la discriminación por ser portador del VIH/SIDA.

Por su parte, la Ley N° 29973 (Congreso de la República, 2012), prevé que es nulo todo acto discriminatorio por motivos de discapacidad, considerando como aquella a la negativa de ejecutar los ajustes razonables para el desempeño de las labores encomendadas (artículos 8 y 52).

Asimismo, la Ley N° 28553 (Congreso de la República, 2005), dispone que la diabetes o sus secuelas no constituyen causas de impedimento para ingresar o causas para cesar la RLAB.

En línea con lo anterior, el despido nulo se origina con la afectación de derechos fundamentales y de comprobarse este, el efecto es restitutorio. Es decir, el trabajador vulnerado por un despido nulo tiene derecho a su restitución, además del abono de los salarios no percibidos desde su despido hasta su reincorporación.

Cabe mencionar que nuestro ordenamiento legal contempla que el trabajador que no desee ser repuesto, está facultado a solicitar una indemnización equivalente al 1.5 de la remuneración por cada año de servicios hasta doce (12) remuneraciones.

3.3.3 Despido indirecto o actos de hostilidad

Se presenta cuando el patrón ejerce contra del trabajador actos hostiles con el fin de incentivar su renuncia (Tarazona, 2017).

El despido indirecto está normado en el artículo 30 de la LPCL bajo la denominación de actos de hostilidad que se equiparan con el despido. Califican como tales los siguientes:

- (i) Demora injustificada en el abono de la remuneración del trabajador.
- (ii) Reducción injustificada de la categoría del trabajador y disminución de su remuneración.

- (iii) Incumplimiento de requisitos objetivos para afectar el ascenso del trabajador.
- (iv) Cambio del lugar habitual de labores con el fin de afectar al empleado.
- (v) Incumplimiento de disposiciones de limpieza y seguridad de tal manera que afecten o pongan en peligro la integridad del trabajador.
- (vi) Actos violentos, físicos o verbales en contra del empleado o sus parientes.
- (vii) Discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra clase.
- (viii) Acciones inmorales o que vulneren al empleado en su dignidad.
- (ix) Oposición sin motivo a efectuar los ajustes necesarios para que un trabajador con discapacidad pueda desempeñarse.

Además, según la Ley N° 27409 (Congreso de la República, 2001), la denegatoria sin fundamento a otorgar licencia laboral por adopción también es contemplada como una acción hostil equiparable al despido.

3.3.4 Despido arbitrario

El DARB está recogido en el artículo 34 de la LPCL, y se genera cuando el empleador pone fin a la RLAB con el trabajador sin que se señale la causa o la misma no pueda ser acreditada durante el proceso judicial que contra ese despido inicie el trabajador afectado.

En suma, el DARB se fundamenta únicamente en la decisión del empleador de darle término a la RLAB.

Según la doctrina el DARB es conocido como despido “ad nutum”, en el cual al empleador poco le preocupa si el trabajador llega a conocer las razones que motivaron el término del vínculo laboral, ya que para este fin utiliza su libre voluntad, sin tomar en cuenta la normatividad vigente (Gómez, 2000).

Por su parte, algunos autores señalan que el DARB también se configura por la vulneración de los principios del debido proceso, legalidad y tipicidad (Paredes, 2015a).

Cabe señalar, que de la definición del DARB se desprenden dos subtipos de despido (Neves, 2015):

(i) **Despido incausado.-**

Definido por el TCON en el Expediente N° 976-2001-AA/TC, hace referencia al despido que se notifica al empleado, de forma oral o escrita, sin indicarle el motivo.

Precisando este concepto, el despido incausado se genera cuando en la notificación efectuada por escrito se omite indicar la motivación del despido o si el despido es efectuado de manera oral, y en este caso, a decir del mismo TCON procede la acción restitutoria, es decir, la reposición del empleado (Blancas, 2003).

Asimismo, el TCON en el pronunciamiento final del Expediente N° 1397-2001-AA-TC, también ha definido al despido incausado como el que se genera por invocar para el despido la finalización de un contrato a plazo determinado siendo este simulado, en atención a que las actividades desarrolladas por los trabajadores despedidos tenían carácter ordinario y permanente, con lo cual la relación de trabajo tiene una duración indeterminada (Blancas, 2003).

(ii) **Despido injustificado.-**

El despido injustificado, es aquel en el que para el despido se invoca una causal legalmente establecida, pero la misma no llega a ser acreditada en el proceso judicial.

Sobre el particular el TCON en la sentencia recaída en el Expediente N° 976-2001-AA/TC señala que un despido será justificado o injustificado, legal o arbitrario, en tanto la voluntad del empleador de extinguir el vínculo laboral se lleve a cabo con expresión o sin expresión de causa; cumpliendo o incumpliendo las formalidades del proceso para su

ejecución; y en el caso de haberse invocado una causal, con probanza o no probanza de la misma en el marco de un proceso judicial.

3.3.5 Despido fraudulento

Definido por el TCON en el pronunciamiento final del Expediente N° 976-2001-AA/TC, como aquel en el que se cesa al empleado con un ánimo perverso, utilizando el engaño con el fin de atribuirle una falta no prevista legalmente o fabricando pruebas. Por lo que en la realidad no existe un supuesto que motive el despido.

La falta de validez del despido fraudulento se origina en el accionar del empleador, que utiliza el ordenamiento legal para motivar un cese que no tiene una causa justa real (Blancas, 2003).

Si bien en este despido realmente no existe un motivo válido, para que este se configure además de acreditar la injusticia del despido, a diferencia del DARB, debe acreditarse también la existencia del ánimo perverso del accionar del patrón, demostrando la inexistencia o falsedad de la imputación efectuada con el ánimo desleal de terminar con la RLAB con el trabajador (Montoya, 2017).

3.4 Protección contra el despido arbitrario

La LPCL señala en su artículo 34 que ante un DARB procede el abono de una indemnización tarifada como único medio de salvaguarda contra esta clase de despido.

Sin embargo, el TCON ha reconocido jurisprudencialmente dos formas de protección contra el DARB, las cuales se aplican de manera excluyente y según sea solicitado por el trabajador. Estos tipos de protección son la indemnización y la reposición (Tarazona, 2017).

Esta aplicación excluyente es explicada por el TCON en la resolución final del Expediente N° 03052-2009-PA/TC, al considerar que la aceptación de la indemnización por despido implica el consentimiento respecto a la protección prevista por la LPCL, sin que posteriormente se pueda pretender la reposición por ser una pretensión contradictoria.

3.4.1 Indemnización

La normatividad laboral peruana adopta una forma económica de controlar el empleo indiscriminado del despido sin causa, generando de esta manera un tipo de resistencia a la terminación de la RLAB (Paredes, 2015a).

En efecto, el artículo 34 de la LPCL prevé que cuando hay un DARB se genera el derecho en beneficio del trabajador al abono de una suma indemnizatoria, reparación resarcitoria, como único desagravio por el daño infligido.

Esta indemnización, en el supuesto de trabajadores con vínculo laboral de duración indeterminada, es equivalente a 1.5 de la remuneración por cada año de servicios con un tope de doce (12) remuneraciones (artículo 38 LPCL).

De otro lado, para el caso de los trabajadores con contrato a plazo determinado, ante un DARB corresponde una indemnización ascendente al 1.5 de la remuneración mensual por cada mes dejado de laborar hasta el vencimiento del contrato, con el tope de doce (12) remuneraciones (artículo 76 LPCL).

Cabe señalar, que el pago de dicha indemnización, también denominada indemnización tarifada, se aplica tanto para los contratos indeterminados como a los determinados una vez cumplido el periodo de prueba.

Es importante tener en cuenta que el artículo 34 de la LPCL dispone que el abono de una suma indemnizatoria es el único medio para reparar el daño sufrido por el trabajador; redacción que ha llevado a la posición discutible de considerar que la indemnización por DARB cubre el daño emergente, el lucro cesante y/o daño moral (Jiménez, 2016).

Sin embargo, la CSUP en la Casación N° 5423-2014-LIMA ha flexibilizado esta posición, reconociendo circunstancias frente a las cuales el trabajador puede, por la vía judicial, solicitar un resarcimiento por daño moral, dado que la indemnización tarifada prevé todos los daños ordinarios que se pueden presentar como consecuencia

de un DARB, no estando comprendidos en la misma los daños extraordinarios originados por la conducta maliciosa del empleador (Jiménez, 2016).

Con respecto a la naturaleza jurídica de la indemnización tarifada, existen diversas teorías en materia laboral (Jiménez, 2016):

(i) **Complemento de la indemnización por preaviso.-**

Un sector de la doctrina contempla que, ante la imprevista ruptura del contrato de trabajo por una razón no justificada, se genera un derecho en favor del trabajador de obtener una indemnización que de alguna manera subsane la situación de desamparo que origina el despido, obteniendo un ingreso que aporte a su subsistencia hasta que obtenga un nuevo puesto laboral. Este resarcimiento se establece “como un apéndice” de la obligación del preaviso; es decir, como un plazo suplementario posterior al despido durante el cual el trabajador afectado tiene derecho al salario sin la obligación de prestar el servicio.

(ii) **Premio a la antigüedad.-**

La premisa de esta corriente es el vínculo causal entre las tareas desarrolladas por el trabajador en el tiempo y el resarcimiento por la extinción de la RLAB. De este modo, el monto de la indemnización es establecido en función de la permanencia del empleado en la empresa.

Es un derecho condicionado, que se va generando año a año y esta condición es que empleador ponga término al contrato arbitrariamente.

(iii) **Premio a la fidelidad.-**

Esta noción se identifica con la corriente que considera a la indemnización como un premio a la antigüedad; por ese motivo, con la indemnización se reconoce la fidelidad del empleado con su empleador, fidelidad que se manifiesta en su ininterrumpida permanencia en la empresa en donde ha desarrollado sus labores con lealtad.

(iv) **Doctrina del riesgo profesional.-**

Esta doctrina contempla que entre la acción para el cobro de indemnización por antigüedad o despido y la acción especial de las normas que regulan los accidentes del trabajo hay una similitud evidente. Ello, tomando en cuenta que en ambos casos la reparación del perjuicio es parcial y que es la ley la que crea una responsabilidad para el empleador, ajena a toda idea de culpa por parte de este.

Así, cuando el obrero, por propia imprudencia, se accidenta, el empleador sigue pagando la remuneración aunque este obrero no le preste ningún servicio; pues el empresario asume el riesgo comercial del negocio que emprende.

Esta doctrina ha sido criticada, puesto que para que se genere el derecho a la indemnización por despido, en primer lugar sí resulta necesario un hecho directamente imputable al empresario, su decisión de extinguir el vínculo laboral sin causa que lo justifique y por lo tanto no existe una cobertura por riesgo profesional.

(v) **Resarcimiento de daños.-**

La figura indemnizatoria se aplica con el fin de reparar el daño y perjuicio generado por la acción unilateral del patrón de disolver la RLAB.

Por tal motivo, esta indemnización incluye la disminución de una parte del patrimonio del trabajador despedido sin causa justa (daño emergente) y también la falta de aumento del patrimonio de dicho trabajador (lucro cesante).

Además, la indemnización por despido contempla también un resarcimiento por los daños que el empleado debe asumir por cambiar de ocupación como consecuencia de la voluntad unilateral del empleador.

Esta doctrina se refuerza en un principio de orden general en el Derecho de las Obligaciones, por el que todo aquel que incumple con lo pactado debe indemnizar los daños y perjuicios ocasionados.

(vi) **Sanción punitoria.-**

Una parte de los autores considera que la indemnización penaliza un accionar abusivo o reprochable del empleador, la conclusión de la RLAB sin motivo; es decir, el rompimiento del vínculo laboral se debe única y exclusivamente a una decisión unilateral del empleador y por ello, este es sancionado con la indemnización.

(vii) **Preventiva ante la desocupación.-**

Esta corriente relaciona la indemnización que recibirá el empleado con la desocupación del mismo como consecuencia del despido injustificado.

Entonces, la razón de ser de la indemnización es poner un límite económico a la voluntad del patrón de desvincularse de personal. Además, resarce, aunque sea parcialmente, la circunstancia de empleado cesado, con el fin de afrontar sus necesidades, proveyendo transitoriamente a su subsistencia, en tanto busca otro trabajo o empleo distinto.

(viii) **Asistencia y previsión social.-**

Esta teoría establece que la indemnización por despido tiene un fin previsional y atiende a la naturaleza de un seguro contra la desocupación, así como también a la de un sistema de seguridad social cuyo objetivo es asegurar la permanencia del trabajador en el empleo.

Esta indemnización constituye parte de la compensación que recibe el trabajador cuando es despedido.

(ix) **Salario diferido.-**

La premisa de esta teoría es que la indemnización por despido se conforma como una parte adicional del sueldo, la cual se descuenta año tras año, en

tanto se mantiene la RLAB, para ser pagada después, en el momento de su extinción.

La crítica de esta teoría radica principalmente en que el empleado renunciante no tiene derecho a este “salario diferido”, dado que el mismo solo se restringe a aquel que ha sido despedido de forma arbitraria.

(x) **Institución compleja.-**

De acuerdo con esta doctrina, la naturaleza de la indemnización por despido tiene un carácter complejo, dado que en la misma confluyen el resarcimiento por daños y perjuicios, el riesgo de desocupación, el salario diferido y la antigüedad del trabajador en la prestación de los servicios.

Además, esta indemnización se origina como una sanción al empresario por incumplir sus deberes vinculados con la relación de trabajo y por la necesaria protección económica que se le otorga al trabajador injustamente despedido.

3.4.2 Reposición

El TCON en el pronunciamiento del Expediente N° 1124-2001-AA/TC, establece que el DTRAB, recogido en el artículo 22 de la CPP implica por un lado el derecho a obtener una posición laboral y por el otro, el derecho a no ser cesado sin motivo que lo justifique.

Este segundo aspecto es el que efectivamente proscribiera el despido sin causa justa, por lo que la remisión al legislador, que efectúa el artículo 27 de la CPP, para establecer la adecuada salvaguarda contra el DARB, no constituye una facultad para afectar el contenido esencial del DTRAB.

A partir de ello, el TCON señala que limitar la adecuada protección frente al DARB únicamente al abono de una indemnización deja sin contenido el DTRAB; por lo que la forma de protección recogida en la LPCL resulta constitucionalmente inadmisibles.

Siguiendo con esta línea de argumentación, para el TCON, la adecuada protección frente al DARB la constituye restablecer las cosas al momento anterior de la comisión del acto inconstitucional; lo que en el caso de un DARB será reponer al empleado despedido en su centro de labores.

Cabe señalar, que hasta la promulgación de la Ley N° 29497 (NLPT) (Congreso de la República, 2010), para lograr la reincorporación en el cargo se necesitaba recurrir a la acción de amparo; puesto que los jueces únicamente pueden tutelar lo que la legislación prevé, es decir, la indemnización como reparación resarcitoria.

Así, con la NLPT en la vía judicial ordinaria es posible que el trabajador decida si desea la reparación resarcitoria, al tener una pretensión indemnizatoria; u optar por la reparación restitutoria, con la reposición.

CAPITULO IV: TRABAJADORES DE DIRECCIÓN O DE CONFIANZA

4.1 Definición

En primer lugar, resulta necesario referirnos a la definición establecida en el marco normativo vigente, así tenemos que la LPCL dispone que se entiende por personal de dirección al que se encarga de la representación del empleador, o que colabora en la administración y control, o cuya responsabilidad está relacionada directamente con los resultados de la empresa (artículo 43).

Por otro lado, el mismo artículo contempla que se puede considerar personal de confianza a los que desarrollan sus actividades laborales en trato directo con el empleador o sus representantes, con conocimiento de los secretos industriales, comerciales o profesionales y otro tipo de información confidencial y que coadyuvan a la formación de acuerdos y decisiones en la compañía en la que laboran.

De lo anterior, se desprende que los TDC tienen una calidad especial que los distingue de los demás empleados de la compañía, en virtud a la responsabilidad que les ha sido delegada por su empleador basándose en una relación de confianza.

A nivel doctrinario, se señala que un TDC mantiene una vinculación particularmente especial con su patrón en atención a las funciones que tiene a cargo y debido al grado de responsabilidad que ostenta por las tareas asignadas y el interés que existe sobre ellas, por la implicancia de las mismas en la gestión de la empresa (De Buen, 2000).

Así, el trabajador de confianza tiene cierto nivel de jerarquía y una vinculación directamente relacionada con la lealtad con su empleador, lo que le otorga representatividad y responsabilidad por la conducción en el destino de la empresa, garantizando y otorgando seguridad a las consecuencias de sus decisiones y a su comportamiento laboral (Barajas, 1992).

En ese sentido, se puede entender (Toyama y Merzthal, 2014) que los trabajadores de confianza tienen el apoyo especial y la fe de su empleador, en lo que

respecta a la dirección de la empresa, pues (Alonso Olea y Casas, 2009) las funciones que desempeñan son de alta dirección, gobierno o consejo.

Por lo tanto, el TDC por su estrecha relación con el empleador y la consideración de su capacidad, honorabilidad y rectitud, será el encargado de cumplir con las funciones encomendadas en la forma establecida, mientras que el personal de dirección deberá organizar, de acuerdo con los objetivos empresariales, las actividades a realizar según su mandato (Valderrama, 2013).

4.2 Diferencia entre trabajador de dirección y trabajador de confianza

Como fue indicado en el acápite anterior, dentro de los trabajadores de la empresa se encuentran los TDC, quienes tienen una calidad especial, en atención a la responsabilidad que les ha sido delegada por su empleador basándose en una relación de confianza.

Ahora, si bien los TDC están considerados en una categoría especial en atención a la citada relación de confianza, ambos cuentan con características que los distinguen entre sí.

Así, se puede decir que los TDC tienen un estatus particular para la compañía en virtud de las funciones que realizan y no por sus características personales; sin embargo, se debe entender que todo personal de dirección es considerado personal de confianza; pero, no todo personal de confianza es considerado como de dirección (Puntriano, 2010).

A fin de ejemplificar lo anterior, tenemos que un administrador de gerencia general puede ser catalogado como personal de confianza; sin embargo, no puede ser considerado como un trabajador de dirección, y ello en razón a que el personal de dirección ejerce facultades de representación a todo nivel, mientras que el personal de confianza a pesar de manejar datos confidenciales, no necesariamente actúa en representación del empleador (Campos, 2005).

De este modo, lo que determina el vínculo de dirección es el involucramiento en la determinación del destino de la empresa; actuando con poder en el corazón de la organización y orientándose a sus fines (Palomeque, 1998).

De conformidad con lo antes expuesto, la diferencia que existe entre el personal de dirección y el de exclusiva confianza radica en que solo los primeros tienen poder de decisión y como tales tienen directa responsabilidad en los resultados de la empresa. Asimismo, tienen representación del empleador ante terceros o ante otros trabajadores y, además, ejecutan actividades de administración y control.

En cambio, los trabajadores de confianza, a pesar de desarrollar sus funciones en trato directo con el empleador y/o sus representantes, solo coadyuvan a la toma de decisiones, asesorando al empleador y a los directores para este fin o asistiéndolos, lo que en muchos casos les permite acceder a información delicada de la compañía.

4.3 Características

Los TDC cuentan con particularidades que los diferencian de los demás empleados que realizan actividades comunes en la compañía (Dolorier y Villaseca, 2011; Vitteri, 2017), siendo estas las siguientes:

- (i) **Confianza:** elemento de carácter subjetivo, que genera una RLAB especial entre empleador y empleado.
- (ii) **Representación y responsabilidad en el ejercicio de sus labores:** aplicable únicamente al caso del personal de dirección que, como ya fue indicado, representa al empleador frente a terceros y a los demás trabajadores.
- (iii) **Dirección y dependencia:** dado que, en nombre del empleador, ejecutan actividades directivas o administrativas, siendo partícipes de los secretos de la empresa o ejerciendo funciones de gestión o control.
- (iv) **Impedimento de afiliación sindical:** no están facultados para formar parte de un sindicato, con la salvedad que el estatuto del sindicato expresamente lo faculte.

- (v) **Extensión del periodo de prueba:** en el caso del trabajador de dirección puede ser prorrogado como máximo a un (1) año y en el caso de los trabajadores de confianza hasta seis (6) meses, debiendo en ambos casos señalarse expresamente la prórroga en el contrato de trabajo.

Estas características y otras han sido resaltadas en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC del TCON que en su undécimo fundamento detalla las características particulares de los TDC, que los diferencian de los empleados ordinarios.

Así, además de las características antes señaladas, el TCON considera que es la naturaleza de las funciones la que determina la condición del cargo de confianza y no la persona que lo ocupa.

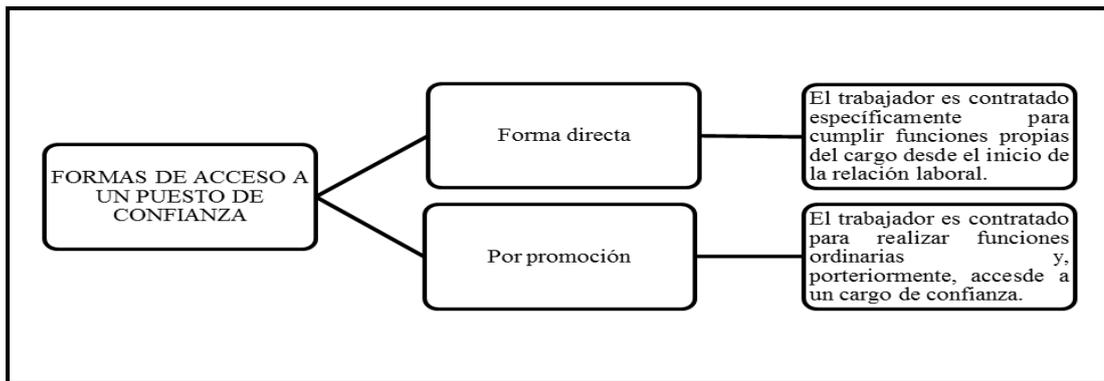
4.4 Maneras de ingresar a un cargo de dirección o de confianza

Según el artículo 44 de la LPCL, existen dos maneras para ingresar a un cargo de dirección o de confianza, estas son: directamente y por promoción.

En esa línea, tanto el TCON como la CSUP a fin de definir los criterios que aplican en casos de DARB contra este tipo de trabajadores, han detallado dichas formas de acceso, clasificando a los TDC de la siguiente manera:

- (i) Empleados que accedieron directamente a un puesto de dirección o de confianza;
- (ii) Empleados que originalmente ostentaron un puesto en el que desarrollaban actividades comunes y que fueron luego promovidos a un puesto de dirección o de confianza en la misma organización.

Figura 4.1. Maneras de ingresar a un cargo de confianza



Fuente: Dolorier y Villaseca, 2011: 297.

4.5 Procedimiento para la calificación de un trabajador de dirección o de confianza

Cuando nos referimos a la calificación y designación de los TDC, lo que se busca es desarrollar con mayor detalle los aspectos formales que revisten estas actuaciones.

Al respecto, el artículo 59 del Decreto Supremo N° 001-96-TR (Reglamento de la LFE) (Ministerio de Trabajo, 1996), establece los pasos a seguir para catalogar un cargo como de dirección y/o de confianza, según el siguiente detalle:

- (i) En primer lugar, se debe identificar y determinar, conforme a lo establecido legalmente, qué cargos son de dirección y cuáles de confianza;
- (ii) En segundo lugar, se debe notificar por escrito la calificación efectuada a aquellos empleados que ocupan los cargos de dirección y de confianza; y,
- (iii) En tercer lugar, se debe consignar tal calificación en la planilla y las boletas de pago.

En esa línea, el artículo 60 del Reglamento de la LFE establece que la calificación de los cargos como de dirección y/o confianza es un acto formal que debe consumar el empleador, pues su incumplimiento no descalifica esta calidad si ésta se acredita fehacientemente, por lo que la normativa le otorga al trabajador la posibilidad de reclamar en la vía judicial su calificación indebida como TDC.

En ese sentido, el legislador destaca que no es necesaria la calificación formal del TDC, ya que, si tal naturaleza puede probarse en el caso en concreto, dicha calificación formal carece de relevancia.

Así tenemos que, si del análisis de las circunstancias en las que el trabajador presta el servicio, de las características de su relación con su empleador, así como de las funciones que desempeña, se evidencia la existencia de un TDC, aun cuando no se haya efectuado el procedimiento formal descrito para su calificación, es posible reconocerlo como tal.

Por el contrario, de existir la calificación indebida de un trabajador como TDC; ya que en la realidad no se presentan las características propias de un trabajador de este tipo, entonces será posible establecer que no estamos ante un TDC, sin embargo, para dichos efectos, se deberá recurrir a la autoridad judicial.

4.6 Efectos de la calificación de un trabajador como de dirección o de confianza

La calificación de un trabajador como TDC tiene relevancia para la determinación de derechos, ya que el reconocimiento de tal condición en un trabajador en casos específicos implica una restricción en el goce de beneficios legales.

No obstante, debe señalarse también que en el caso de los TDC que han sido reconocidos como tales por propia voluntad del empleador, tienen una remuneración más elevada en comparación con los demás empleados, suelen ser autónomos en el manejo de su tiempo, ostentan cierto estatus, entre otros.

Por tal razón, los derechos reconocidos y restringidos a los TDC sufren algunas variantes en comparación con los derechos que les asisten a los trabajadores ordinarios, tal como se detalla a continuación:

Tabla 4.1. Características del Personal de Dirección y Trabajadores de Confianza

CARACTERÍSTICAS DEL PERSONAL DE DIRECCIÓN Y TRABAJADORES DE CONFIANZA			
Características	Trabajador común	Trabajador de confianza	Trabajador de dirección
Periodo de prueba	3 meses	Se puede extender hasta 6 meses	Se puede extender hasta 1 año
Jornada de trabajo	Están sujetos a la jornada de 8 horas diarias o 48 semanales	Están sujetos a la jornada de 8 horas diarias o 48 semanales, a menos que sean no fiscalizados en el tiempo de trabajo	Se encuentran excluidos de la jornada máxima legal
Pago de horas extras	Si	Si, salvo que sean no fiscalizados	No tienen derecho al pago de horas extras, al encontrarse excluidos de la jornada máxima legal
Descanso semanal obligatorio	Si	Si, salvo que sean no fiscalizados	No tienen derecho al descanso sustitutorio ni el pago de la sobretasa por descanso semanal obligatorio no gozado
Indemnización vacacional	Si	Si	No tienen derecho siempre que el trabajador tenga autonomía en la oportunidad descanso vacacional
Derecho de sindicación	Si	Solo si el estatuto del sindicato lo permite	Solo si el estatuto del sindicato lo permite

Fuente: Toyama y Merzthal, 2014: 87 -88.

Para un mejor entendimiento, a continuación, se desarrollan con mayor detalle los derechos que presentan un trato diferenciado cuando a un trabajador se le califica como de dirección y de confianza:

4.6.1 Período de prueba

La LPCL en su artículo 10 reconoce que el período de prueba es de tres (3) meses; en ese sentido, transcurrido dicho plazo el trabajador adquiere protección frente al DARB.

El empleador puede extender este plazo para los trabajadores de confianza hasta seis (6) meses y para los trabajadores de dirección hasta por un (1) año, sin dejar de considerar el periodo inicial de tres (3) meses; sin embargo esta extensión debe ser establecida expresamente en el contrato de trabajo.

4.6.2 Jornada de trabajo máxima, descanso semanal y horas extras

La jornada de trabajo es de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) semanales como máximo, según lo establecido en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 007-2002- TR (LJT) (Ministerio de Trabajo, 2002).

Teniendo en cuenta ello, el artículo 10 de dicho decreto supremo dispone que en caso de horas extras, corresponde el pago de un incremento de no menos del veinticinco por ciento (25%), para las dos (2) primeras horas y de no menos del treinta y cinco por ciento (35%) para el resto de horas.

Por otro lado, según lo dispuesto en los artículos 1 y 3 del Decreto Legislativo N° 713 (D.L. 713) (Poder Ejecutivo, 1991), el descanso semanal es de mínimo veinticuatro (24) horas consecutivas; y si un trabajador labora en su día de descanso sin suplirlo por otro día corresponde el pago por el trabajo realizado más un adicional del cien por ciento (100%).

No obstante, según lo previsto en el artículo 5 de la LJT, los trabajadores de dirección no se encuentran sujetos a la jornada máxima, entendiéndose por estos, según lo señala el artículo 10 del Decreto Supremo N° 008- 2002-TR (Reglamento de la LJT) (Ministerio de Trabajo, 2002), a aquellos que reúnen las características previstas en la definición establecida en el artículo 43 de la LPCL.

Así tenemos, que la norma establece que el trabajador de dirección que reúna las características legales se encuentra excluido de la jornada máxima legal de la empresa, esto es ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales; en ese sentido, este tipo de trabajadores tampoco tiene derecho al descanso semanal obligatorio ni al pago de la sobretasa por dicho descanso no gozado y tampoco al pago de horas extras.

Por su parte, el artículo 11 del Reglamento de la LJT, establece que tampoco están incluidos en la jornada máxima los trabajadores de confianza, cuyas particularidades también se encuentran especificadas en el artículo 43 de la LPCL, salvo que estos se encuentren bajo un control efectivo de horario de trabajo.

En ese sentido, es posible indicar que el hecho que el legislador haya excluido a los TDC de la jornada máxima legal, y por tanto, del derecho al descanso semanal obligatorio y del pago de horas extras, obedece a que usualmente estos no son sujetos de supervisión inmediata por parte de sus empleadores debido a la naturaleza de sus funciones; sin embargo, si la labor del trabajador de confianza es fiscalizada encontrándose este permanentemente en la empresa, entonces sí se le reconoce el derecho a descanso sustitutorio y pago de horas extras.

4.6.3 Indemnización vacacional

El literal c) del artículo 23 del D.L. 713, establece que se genera el derecho al pago de una indemnización vacacional equivalente a una remuneración, si un trabajador no disfruta de sus vacaciones en el año siguiente al que adquirió el derecho.

Sin embargo, el artículo 24 del Decreto Supremo N° 012-92-TR, Reglamento del D.L. 713 (Ministerio de Trabajo, 1992), dispone que para el caso de gerentes o representantes de la entidad que tienen autonomía en la decisión sobre el uso de su descanso vacacional, no es aplicable a ellos la indemnización vacacional a que se refiere el inciso c) del artículo 23 del D.L. 713.

En ese sentido, como regla general el abono de la indemnización por no gozar de vacaciones es aplicable a todos los empleados, incluidos los de confianza, a excepción del personal de dirección (gerentes o representantes).

4.6.4 Sindicación y huelga

Si el sindicato en su estatuto lo permite de manera expresa, los TDC pueden ser miembros del mismo, de lo contrario no tienen derecho al ejercicio de derechos sindicales, tal como lo establece el literal b) del artículo 12 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley N° 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (Ministerio de Trabajo, 2003).

Sobre el particular, es posible indicar que la norma restringe el ejercicio de derechos sindicales a este tipo de trabajadores, toda vez que por lo general intervienen en las negociaciones colectivas como representantes de los empresarios.

Por su parte, el artículo 62 del Decreto Supremo N° 011-92-TR, Reglamento de la Ley N° 25593 (Ministerio de Trabajo, 1992), no obstante, recoge el derecho a la huelga para el personal que se encuentre o no afiliado al sindicato, sin embargo, excluye a los TDC de la posibilidad de participar en el acuerdo de huelga.

4.7 Trabajadores de dirección o de Confianza y la Legislación Comparada

A continuación se presenta un breve resumen de la regulación que han adoptado algunos países a propósito del reconocimiento de la existencia de los TDC:

4.7.1 México

El artículo 9 de la Ley Federal del Trabajo (Cámara de Diputados, 1970) reconoce la existencia de los trabajadores de confianza cuya calificación dependerá de las funciones que ejerza y no del nombre del puesto que se le asigne, estas funciones para la legislación mexicana están relacionadas principalmente con las de fiscalización, inspección, dirección y vigilancia.

Asimismo, el artículo 49 de la citada norma exime expresamente al empleador de reponer al trabajador de confianza, siempre y cuando medie el abono de las sumas indemnizatorias establecidas en la misma ley.

De acuerdo con la normativa mexicana, los trabajadores de confianza no pueden integrarse a organizaciones sindicales de trabajadores comunes, ni son considerados para el cómputo de la mayoría en los supuestos de huelga; sin embargo, si les son aplicables las condiciones de trabajo contenidas en el acuerdo colectivo, salvo que el propio contrato colectivo lo prohíba.

En cuanto a la conclusión de la RLAB, el artículo 185 del citado texto legal, permite al patrón rescindir el vínculo de trabajo si existe justificación para la pérdida de la confianza, aun cuando este no se ajuste a los supuestos legalmente establecidos. Sin perjuicio de ello el trabajador de confianza puede iniciar las acciones que la Ley le faculta.

4.7.2 Costa Rica

El artículo 143 del Código de Trabajo (Congreso Constitucional de la República, 1943) excluye a los trabajadores de confianza así como los gerentes, de la jornada laboral máxima, sin embargo reconoce que no pueden permanecer más de doce (12) horas por día en el trabajo y tienen derecho a un descanso de cuando menos una hora y media.

En lo referido a las vacaciones, el mismo cuerpo legal en su artículo 159 establece la prohibición general de acumular vacaciones, salvo por única vez cuando el empleado desempeñe, entre otras, funciones de dirección o de confianza, que obstaculicen su reemplazo.

Por su parte, el artículo 382 de la citada norma excluye a los trabajadores de confianza para el cómputo del porcentaje mínimo de convocatoria para la huelga.

4.7.3 Chile

De conformidad con el artículo 161 del Código del Trabajo (Ministerio del Trabajo y Previsión Social, 2002), en el supuesto de los trabajadores con poder de representación y siempre que al menos cuenten con facultades generales de administración, la conclusión del vínculo laboral se podrá dar por comunicación escrita del empleador, que debe remitirse con una antelación mínima de treinta (30) días.

Sin embargo, si el empleador abona al empleado una suma en efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada no se requiere cursar comunicación con la anticipación señalada en el párrafo precedente.

De otro lado, de conformidad con el artículo 305 del referido cuerpo legal, los trabajadores con facultades de representación y administración de la empresa, tales como gerentes y subgerentes no tienen derecho a negociar colectivamente.

4.7.4 España

El Ordenamiento Español regula únicamente al personal de alta dirección, que de conformidad con el artículo 2 del Real Decreto 1382/1985 (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985), son trabajadores que ostentan facultades directamente relacionadas con la representación de la compañía y sus metas, que cuenta con autonomía y cuya responsabilidad sólo se encuentra limitada por las instrucciones directas de la administración de ésta.

El artículo 5 del Real Decreto 1382/1985 establece que para el personal de alta dirección, en el contrato de trabajo se puede pactar un período de prueba de un máximo de nueve (9) meses, si la duración del contrato es indeterminada.

De otro lado, para el cese de la relación de trabajo por voluntad del patrón, el artículo 11 del citado real decreto dispone que debe cursarse una comunicación con una antelación de tres (3) meses, dejando a salvo el derecho del alto directivo a las sumas indemnizatorias establecidas en el contrato.

De no pactarse suma indemnizatoria en el contrato de trabajo, ésta será igual a siete (7) días de la remuneración por año de servicio con el tope de seis mensualidades; asimismo en caso no se cumpla total o parcialmente con el preaviso señalado en el párrafo precedente, el alto directivo podrá exigir el pago de una suma indemnizatoria igual a las remuneraciones calculadas con base en la duración del período que no se cumplió.

Adicionalmente, la legislación española efectúa una distinción entre los trabajadores de alta dirección que acceden directamente al cargo y aquellos que son promovidos, reservando para este último la posibilidad de negociar contractualmente si sustituye su cargo común por el cargo de alta dirección o si suspende su RLAB común en tanto ejerza el cargo de alta dirección, conservando el derecho retornar a la RLAB inicial, sin perjuicio de las indemnizaciones pactadas en el contrato.

4.7.5 Brasil

Según el artículo 492 de la norma denominada Consolidación de Leyes del Trabajo (Presidencia de la República, 1943), la ELAB se adquiere a los diez (10) años de haber prestado servicios en la misma organización; por lo que el despido únicamente podrá darse por incurrir en falta grave o circunstancia de fuerza mayor, debidamente comprobadas.

Para el supuesto de los cargos de “dirección, gerencia u otros de confianza inmediata del empleador”, de conformidad con el artículo 499 del citado ordenamiento legal, no existe ELAB, sin embargo si se considera el tiempo de servicio para los fines que la ley prevé.

En ese sentido, aquel empleado que haya adquirido ELAB, que deja de ejercer un cargo de confianza, tendrá garantizado el derecho de retornar al cargo efectivo que haya ocupado anteriormente.

De otro lado, en el caso del trabajador que sólo ha ejercido un cargo de confianza y que cuenta con más de diez (10) años de servicios en la misma organización, ante un despido injustificado le corresponde una indemnización proporcional al tiempo de servicio.

CAPÍTULO V: LA PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO ARBITRARIO DE LOS TRABAJADORES DE DIRECCIÓN O DE CONFIANZA

5.1 La estabilidad laboral de los trabajadores de dirección o de confianza

Como se ha indicado en el Capítulo II del presente trabajo, la ELAB constituye la seguridad que se brinda al trabajador para la continuidad de sus labores y desarrollo profesional dentro de la empresa.

En razón a ello, la ELAB es más que una barrera de protección del principio de continuidad, es una de reparación que genera que la ELAB existente entre el empleador y su empleado sea disuelta válidamente cuando se presente algún motivo que la justifique (Valderrama, 2013).

Pero esta estabilidad no se adquiere de forma inmediata una vez celebrado el contrato de trabajo, para ello el trabajador debe primero superar el periodo de prueba, el cual está dirigido a comprobar sus aptitudes generales y su adaptación personal a la empresa y a las actividades que le sean encargadas (Jiménez, 2016).

En lo que respecta a los TDC, la normatividad laboral nacional no contempla un tratamiento especial sobre el régimen de estabilidad. Más bien, en donde sí se efectúa una distinción es en el plazo del periodo de prueba, que puede ser extendido hasta por un (1) año para el personal de dirección y hasta por seis (6) meses para los trabajadores de confianza.

Sobre la base de lo anterior, el plazo para que un TDC adquiriera ELAB y por lo tanto protección contra el DARB podría ser mayor que para los trabajadores comunes, en donde este plazo es únicamente de tres (3) meses.

Con respecto al tipo de estabilidad aplicable a los TDC, la CSUP en la Casación N° 2037-2000-PIURA, precisa que el TDC goza únicamente de estabilidad relativa; por lo cual no le asiste el derecho de reposición en el puesto de confianza que ostentaba previamente al despido, teniendo en consideración que las particularidades de las labores que ejecutan exigen de un factor subjetivo, la confianza del empleador.

En la misma línea, la doctrina señala que los TDC no tienen derecho a la reposición (Obregón, 2016).

Sin embargo, cabe señalar que se considera que la proscripción de reincorporación en el caso de los TDC alcanza únicamente al caso del DARB; dado que, si se tratara de un despido nulo, si sería aplicable la reposición (Puntriano, 2010).

En ese sentido, los TDC, cumplido el periodo de prueba, según el artículo 10 de la LPCL, cuentan con ELAB y por lo tanto tienen protección frente al DARB; razón por la que, si son despedidos sin una causa justa, deben tener derecho al abono de la suma indemnizatoria prevista en el artículo 34 de dicho cuerpo legal.

Una interpretación distinta atenta contra el DTRAB de los TDC, toda vez que, por más que desarrollen cargos jerárquicamente relevantes en una empresa, son trabajadores y como tales, merecen también de la tutela de sus derechos laborales.

5.2 El retiro de confianza como causal de extinción del contrato de trabajo

Como se ha indicado precedentemente, el TDC tiene como una de sus principales características a “la confianza depositada en él por parte del empleador”. Esta confianza se basa en la honorabilidad y lealtad que deben poseer aquéllos que ostentan un puesto de dirección o de confianza.

Sin embargo, por más honorable y leal que sea un trabajador, la cualidad de confiable se encuentra únicamente en el ámbito del empleador, que es quien determina si el empleado cuenta con su confianza o no. Ello, lo desarrolla el TCON en la sentencia del Expediente N° 03501-2006-PA/TC, al señalar que los empleados que ocupan un cargo de confianza están subordinados a la confianza del empleador.

En ese sentido, al ser el empleador quien otorga la confianza, resulta lógico que sea el empleador el único quien la pueda retirar; razón por la cual el TCON en la sentencia antes citada manifiesta que el RECO constituye una situación particular, de naturaleza subjetiva, que extingue el contrato de trabajo.

Sin embargo, esta facultad del empleador de retirarle la confianza al TDC, cuya aplicación es unilateral y completamente subjetiva, tiene como contraparte el derecho de dicho trabajador de gozar de tutela laboral efectiva y adecuada.

Sobre la base de lo anterior, no puede dejarse de lado el derecho del trabajador de recibir una adecuada protección frente al DARB - acto unilateral e injustificado del empleador-, el cual se encuentra contenido en el artículo 27 de la CPP y ha sido desarrollado legislativamente en la LPCL.

De este modo, basta con revisar la enumeración taxativa del artículo 16 de la LPCL, para determinar que el RECO no constituye una causa legítima de extinción del contrato de trabajo.

En atención a lo expuesto, considerar al RECO como una causa legal de conclusión de la relación de trabajo implica crear un régimen particular únicamente aplicable a los TDC, lo que de por sí resulta discriminatorio y conlleva a distinguir donde la ley no distingue.

5.3 El retiro de confianza como causa justa de despido

La LPCL en sus artículos 23 y 24 detalla las causales válidas de despido, distinguiendo entre las vinculadas con la capacidad del trabajador y las relacionadas con su conducta.

La idea del legislador al elaborar esta lista cerrada de causales justas de despido es generar criterios objetivos que permitan romper válidamente el vínculo laboral entre empleador y trabajador.

Con relación al RECO, se debe indicar que dicha causal no está expresamente establecida como un motivo válido de despido en los artículos antes citados y se entiende que su ausencia responde al alto grado de subjetividad que la pérdida de confianza conlleva.

En efecto, el RECO considerado como motivo de cese tiene un carácter extremadamente subjetivo que agravia:

- (i) El DTRAB, toda vez que el RECO no constituye un motivo válido de despido;
- (ii) El derecho de defensa, el cual se ve impedido de funcionar, pues el trabajador no conoce con claridad la motivación del despido; y
- (iii) El principio de tipicidad en el despido, dado el RECO no está tipificado en la LPCL (Arce, 2006).

Por tanto, la prepotencia no debe ser tutelada, con el RECO se está amparando la prepotencia. Más que un tema jurídico, es un tema social, la CPP señala que el trabajo es un derecho, por lo tanto, no se puede permitir que los despidos sean libres. Así, no hay un argumento válido para tolerar un cese subjetivo discrecional. El derecho laboral es social, se creó para proteger al trabajador y todas las normas legales deben acomodarse a ese principio protector (Ulloa, 2019).

De este modo, si se quisiera graficar con un ejemplo un DARB puro se puede citar al RECO, porque es unilateral, no se tiene necesidad de expresar causa o ahondar en los motivos que han permitido arribar a esa decisión y es de ejecución inmediata, que más arbitrario que eso (Díaz, 2019).

En atención a lo anterior, la terminación del vínculo laboral de los TDC por RECO constituye un DARB, motivo por el cual en virtud del artículo 27 de la CPP, les corresponde una adecuada protección.

En efecto, el artículo 27 de la CPP no discrimina entre TDC y trabajadores ordinarios, en consecuencia, al ser todos trabajadores, gozan de la protección constitucional contra el DARB (Portocarrero, 2019).

En ese sentido, según el artículo 34 de la LPCL, el mismo que no diferencia entre trabajadores comunes o TDC, se genera en favor del trabajador afectado por el DARB el derecho a un resarcimiento, una indemnización.

Consecuentemente, los TDC sí cuentan con protección frente al DARB y por lo tanto, tienen el derecho a recibir y exigir el abono de la suma indemnizatoria tarifada, según el artículo 38 de la LPCL.

Con respecto a la reposición, se considera que resulta un contrasentido conminar al empleador a restituir al trabajador cuya confianza se ha visto resquebrajada en un puesto cuyas labores exigen la existencia de confianza de su parte.

5.4 Evolución jurisprudencial

Conforme lo descrito precedentemente, la normativa laboral con el respaldo de la CPP reconoce, como regla general, un sistema de protección contra el DARB en el que se privilegia el pago de una indemnización en lugar de la readmisión en el trabajo.

No obstante, pese a la intervención del TCON, en lo que respecta a las nuevas categorías de despido y la opción que tiene el empleado de elegir entre la reincorporación y el cobro de la suma indemnizatoria, en cuanto al derecho que corresponde a los TDC como consecuencia de un DARB por RECO, ni el TCON ni la CSUP han adoptado un criterio uniforme que atienda la situación conforme con las disposiciones constitucionales.

Ello se puede evidenciar en el siguiente cuadro que grafica la evolución de los criterios adoptados tanto por el TCON como por la CSUP:

Tabla 5.1. Evolución Jurisprudencial

AÑO	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	CORTE SUPREMA	CRITERIO ADOPTADO
2000		Casación N° 1489-2000-LIMA	Trabajadores de confianza cuyo régimen es el de la actividad privada gozan de protección contra el despido arbitrario.
2004	Sentencia recaída en el Expediente N° 746-2003-AA/TC		Por retiro de confianza corresponde el pago de una indemnización más no reposición.
2005	Sentencia recaída en el Expediente N° 4492-2004-AA/TC		No corresponde reposición, pero queda a salvo el derecho de accionar por la vía correspondiente.
	Sentencia recaída en el Expediente N° 4516-2004-AA/TC		Retiro de confianza no supone la vulneración de derechos constitucionales.
	Sentencia recaída en el Expediente N° 2358-2005-PA/TC		El trabajador de confianza, al no haber cuestionado la calificación de su cargo, no acredita la vulneración de derechos constitucionales.
2007	Sentencia recaída en el Expediente N° 078-2006-PA/TC		Corresponde indemnización y no reposición.
	Sentencia recaída en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC		-Dos tipos de trabajadores de confianza por su forma de acceder al cargo. -Pérdida de confianza representa una situación particular de naturaleza subjetiva que extingue el contrato de trabajo. -De haber realizado labores ordinarias y luego asignársele funciones de confianza, tiene derecho a retornar a su puesto original
	Sentencia recaída en el Expediente N° 08257-2006-AA/TC		Retiro de confianza no supone la ruptura del vínculo laboral, si no el retorno al puesto que ocupó anteriormente en el caso del trabajador común al que posteriormente se le asignaron funciones de confianza.
2009	Sentencia recaída en el Expediente N° 1042-2007-PA/TC		Trabajador de confianza asume funciones temporales de responsabilidad directa que no permiten que adquiera estabilidad laboral.
2010		Casación N° 2634-2009-JUNÍN	El artículo 34 de la LPCL no excluye a los trabajadores de dirección o de confianza de la protección contra el despido arbitrario.
		Casación N° 4298-2009-HUÁNUCO	Considerar el retiro de confianza como una situación especial que extingue el vínculo laboral, constituye una incuestionable vulneración a la Constitución Política del Perú de 1993.
2016		Casación N° 18450-2015-LIMA	-Dos tipos de trabajadores de confianza por su forma de acceder al cargo. -Retiro de confianza implica la pérdida del trabajo si desde un inicio ocupó cargo de confianza. -Pago de una indemnización por despido arbitrario solo si el trabajador de confianza antes fue trabajador común que posteriormente fue promovido y no retorna al puesto de origen.
2017		Casación N° 04217-2016-LIMA	La legislación no ha establecido un régimen especial para los trabajadores de confianza, por lo que se les puede considerar dentro del ámbito de protección constitucional frente al despido arbitrario.
		Casación N° 018482-2015-LIMA	
		Pleno Jurisdiccional Laboral Distrital de Lima, llevado a cabo en diciembre de 2017	-No corresponde indemnización por despido arbitrario únicamente en el caso de los trabajadores de exclusiva confianza. -Relación laboral "mixta", cabe la reposición al puesto de trabajo ordinario de origen o la indemnización por despido arbitrario.
2018		Casación N° 4396-2017-LIMA	Trabajadores de confianza dependen de la "confianza" del empleador, por lo que el retiro de ésta puede ser considerado como una situación particular y de naturaleza subjetiva que extingue la relación laboral.
		VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional	-Trabajadores del sector privado que ingresaron directamente a un cargo de confianza o de dirección, no les corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario por retiro de confianza -Trabajadores del sector privado que inicialmente realizaban funciones comunes u ordinarias, y que posteriormente accedieron a un cargo de confianza o dirección, les corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario solo si el empleador les impide reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo; o cuando el propio trabajador opte por no reincorporarse al mismo.
		Casación N 16378-2016-LIMA	Teniendo en cuenta los fundamentos del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, el retiro de confianza extingue la relación laboral, ya que es una decisión del empleador cuya base es la misma que dio inicio a dicha relación.

Fuente: Sentencias del TCON y la CSUP.
Elaboración: Autoras de esta tesis.

5.4.1 Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

El TCON a fin de establecer las pautas a considerar ante el despido de un TDC, alegando como causa el RECO, inicialmente niega la posibilidad de reposición reconociendo el derecho de reclamar la indemnización correspondiente en la vía legal pertinente.

En efecto, en la Sentencia N° 746-2003-AA/TC, se reconoce que de acreditarse la determinación del cargo como de confianza corresponde el abono de una indemnización más no la reposición.

En ese mismo sentido, en el pronunciamiento del Expediente N° 4492-2004-AA/TC, tomando como referencia la sentencia del Expediente N° 746-2003-AA/TC, señala que el que ejerce un cargo de confianza no tiene derecho a ser repuesto, sin embargo, puede accionar en la vía que corresponda.

Sin embargo, el pronunciamiento final del Expediente N° 4516-2004-AA/TC, a fin de desestimar la demanda del trabajador, señala que la conclusión de la RLAB de un trabajador de confianza sustentado en el retiro de ésta no supone la transgresión de derechos constitucionales como el debido proceso, DTRAB, defensa y protección contra el DARB.

Sobre este punto, consideramos cuestionable tal argumento, pues si como señala el TCON en dicha sentencia el cese de un TDC no lesiona derechos constitucionales, por qué sí procede la indemnización tarifada como ha reconocido el mismo Tribunal en otras sentencias y como sigue reconociéndolo posteriormente.

Así, en la resolución final expedida en el Expediente N° 2358-2005-PA/TC el TCON desestima una pretensión de reposición ante un despido basado en el RECO, argumentando que el trabajador fue debidamente notificado con la calificación de su puesto de confianza, para lo cual haciendo referencia a la definición legal de trabajador de confianza precisa que éste, por sus funciones, tiene mayor responsabilidad que un trabajador común, ya que estas están directamente relacionadas con los objetivos de la empresa, su dirección y su administración; por

tanto, al no haber cuestionado en la vía correspondiente la calificación de su cargo no se acredita la transgresión de derechos constitucionales como el debido proceso, DTRAB, defensa y protección contra el DARB.

Por su parte, el pronunciamiento final del Expediente N° 078-2006-PA/TC, retomando la línea de los primeros pronunciamientos, desestima la pretensión del demandante señalando expresamente que frente a un puesto de confianza lo que concierne es una indemnización y no la reposición (Dolorier y Villaseca, 2011).

No obstante, con la decisión final expedida en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC, el TCON siguiendo el criterio legal define dos clases de personal de confianza, según el siguiente detalle:

- Aquellos que fueron contratados para cumplir funciones específicamente de confianza desde un inicio;
- Aquellos a los que el empleador los promovió de un puesto común y les asignó funciones de confianza.

En el marco de este nuevo criterio, el TCON precisa que la pérdida de confianza representa una situación particular de naturaleza subjetiva que extingue la RLAB, por ello el RECO supone la pérdida del trabajo, si desde el inicio de las labores se le asignaron al trabajador funciones de confianza; ya que de haber realizado labores ordinarias y luego asignársele funciones de confianza, tiene derecho a regresar a su cargo inicial, salvo que en cualquier supuesto exista una causa objetiva de despido que lo justifique.

Así tenemos, que el TCON reconoce al RECO como una causa válida de conclusión del vínculo laboral, por lo que en el supuesto de trabajadores que desde un inicio desempeñaron labores de confianza, deja de considerar que tengan derecho a ELAB, reconociendo que pueden ser despedidos arbitrariamente.

Bajo esa misma línea, el pronunciamiento final del Expediente N° 08257-2006-AA/TC precisa que para el caso de trabajadores cuya RLAB inicial fue la de un

trabajador común al que posteriormente se le asignaron funciones de confianza, el RECO no supone la conclusión del vínculo laboral, si no el regreso a su cargo inicial, ya que admitir en este caso el RECO como una causa de conclusión de la RLAB, supone admitir una forma de DARB, pues se está despidiendo a un trabajador que al haberse desempeñado como trabajador ordinario adquirió ELAB.

Como se evidencia de las sentencias citadas, el TCON efectúa una diferencia entre un trabajador que desde el inicio de su RLAB ocupa un puesto de confianza y un trabajador promovido, y sobre la base de esta diferencia distingue las consecuencias que acarrea el despido por RECO, sin desarrollar un mayor fundamento sobre el particular, lo cual resulta discriminatorio (Puntriano, 2008).

Adicionalmente, con relación al derecho que le asiste al TDC ante un despido por RECO, según la modalidad a la que accedieron al cargo de confianza, el TCON incorpora en el RLAP criterios del régimen público, ya que en este último se reconoce la existencia de la carrera administrativa regulada en el Decreto Legislativo N° 276, (Poder Ejecutivo, 1984), destacando la progresión o ascenso en esta y reconociendo expresamente la posibilidad de reintegrarse a su puesto en la carrera pública al cese del ejercicio de determinados cargos.

Finalmente, la resolución final del Expediente N° 1042-2007-PA/TC expresamente define el cambio de posición del TCON y establece que un trabajador de confianza asume funciones temporales de responsabilidad directa que no permiten que adquiera ELAB.

Al respecto, de las últimas sentencias revisadas, se puede evidenciar que el TCON pretende equiparar la situación del TDC del RLAP con la del funcionario público o la del empleado de confianza, quienes, de conformidad con el artículo 4 de la Ley N° 28175 (Congreso de la República, 2004), pueden ser designados y removidos libremente.

Este criterio aplicable al régimen laboral público no ha variado hasta la fecha, así tenemos que la Ley N° 30057 (Congreso de la República, 2013) establece que para los

servidores de confianza la vigencia del contrato se encuentra sujeta a la confianza del que los designa, por lo que reconociendo expresamente a la pérdida de confianza como causal de cese, establece que el contrato de estos servidores del Estado puede resolverse sin que genere el derecho a pago compensatorio ni indemnizatorio alguno.

En ese sentido, es posible advertir que el TCON al no delimitar correctamente el régimen laboral sobre el cual efectúa su análisis, toma como referencia criterios de la legislación que regula a los empleados del sector público.

Así, los miembros del TCON entienden que el RECO en el RLAP es equiparable al RECO en el sector público, por ello trasladan conceptos de dicho régimen al RLAP, pese a que son conceptos que no pueden aplicarse a un trabajador de confianza según lo definido en la LPCL (Lora, 2019).

Teniendo en cuenta lo expuesto, resulta cuestionable que el TCON, transgrediendo su atribución de fiscalizador de la Constitución (según el artículo 201 de la Carta Magna), establezca criterios carentes de motivación y sin sustento legal, que a todas luces terminan siendo fuente de derecho, toda vez que los administradores de justicia deben interpretar y aplicar el ordenamiento legal según las pautas que desarrolle en sus sentencias el referido tribunal (de conformidad con el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

5.4.2 Pronunciamientos de la Corte Suprema

A diferencia del TCON, la CSUP, en sus primeros pronunciamientos no considera determinante el carácter público o privado del empleador, con que el trabajador certificara que se encontraba sujeto al RLAP, era suficiente para no considerar al RECO como causal de término de la RLAP, determinando que el cese por RECO no es válido y que la indemnización por DARB es procedente ante el despido injustificado de un TDC.

Al respecto, la Casación N° 1489-2000-LIMA, consideró que aquellos TDC bajo el RLAP gozan de protección contra el DARB, por lo que en caso de ser despedido sin

expresión de causa corresponde que se le pague una indemnización por DARB (Ulloa, 2011).

En ese mismo sentido, la Casación N° 2634-2009-JUNÍN en su sétimo considerando precisa que la norma de ninguna manera ya sea en su sentido literal o interpretativo, tiene como finalidad excluir a los TDC de la protección contra el DARB, ya que el artículo 34 de la LPCL al establecer el pago de la indemnización tarifada no hace diferencia, menos basándose en las funciones, entre un TDC y un trabajador común.

Más expresamente la Casación N° 4298-2009-HUÁNUCO señala que el argumento relativo a que el RECO puede ser entendido como una situación especial que extingue el vínculo laboral, constituye una incuestionable vulneración a los artículos 7 y 139 inciso 3) de la CPP.

Sin embargo, la Casación N° 18450-2015-LIMA, con base en los fundamentos desarrollados por el TCON en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC, cambiando el criterio inicial de la CSUP, establece que el RECO implica la pérdida del trabajo, si desde un inicio el trabajador ocupó un cargo de confianza, pues de lo contrario, otorgar la posibilidad de que tenga derecho al pago de una suma indemnizatoria por DARB supondría que en todos los supuestos el empleador al retirar la confianza tenga que indemnizar al trabajador, lo que ubicaría a este tipo de trabajadores en una posición más ventajosa que la de un trabajador común en cuyo caso se debe probar el DARB. Por lo tanto, el único supuesto en el que se puede admitir el pago de una indemnización por DARB a favor de un trabajador de confianza, es aquel en el que antes este haya sido un trabajador ordinario, ya que en este caso el RECO no supone que el trabajador pierda su empleo si no que retorne al puesto que ocupó inicialmente.

En esta casación se puede apreciar que los administradores de justicia aplican las pautas desarrolladas en las sentencias del TCON, pese a que estas no constituyen precedentes vinculantes, pero que al tratarse de opiniones desarrolladas por el supremo intérprete de la CCP, son tomados como fuente de derecho para distinguir el derecho que le asiste a un TDC dependiendo de la manera en que accedió al cargo de

confianza, sin analizar si las sentencias cumplen con los principios de razonabilidad y debida motivación.

Posteriormente, la CSUP intentó retomar su criterio inicial mediante las casaciones números 04217-2016-LIMA y 018482-2015-LIMA, siendo que en esta última en la línea del criterio recogido en la Casación N° 4298-2009-HUÁNUCO, precisa que este órgano jurisdiccional en diversos pronunciamientos ha reconocido la posibilidad de otorgar una indemnización por DARB para los TDC afectados por este tipo de despido, ya que si bien la legislación no ha establecido un régimen especial para ello o medidas específicas que regulen su nivel de protección contra el DARB, nada impide que se les pueda considerar dentro del ámbito de protección del artículo 27 de la CPP.

No obstante, dicha intención se vio soslayada ya que a través del Pleno Jurisdiccional Laboral Distrital de Lima, de diciembre de 2017, los Vocales Laborales en mayoría acogieron el criterio que señala que en el supuesto de un trabajador común que haya sido ascendido a un cargo de confianza, cabe la reincorporación al puesto de trabajo común de origen o al pago indemnizatorio por DARB, sin embargo para trabajadores que accedieron directa y exclusivamente al cargo de confianza no resulta aplicable el pago de suma indemnizatoria por DARB.

En ese sentido, la Casación N° 4396-2017-LIMA, citando los argumentos expuestos en el pronunciamiento del Expediente N° 1042-2007-PA/TC, señala que los trabajadores comunes gozan de ELAB, por lo tanto no pueden ser despedidos sin causa justa establecida legalmente, mientras que el personal de confianza depende de la “confianza” de su empleador, por lo que el retiro de ésta puede ser considerado como una situación particular y de naturaleza subjetiva que extingue la RLAB.

Así, es posible identificar que en algunas de las casaciones citadas, la CSUP al igual que el TCON confundió el tratamiento de la desvinculación de los cargos de confianza del sector público con los del RLAP.

Teniendo en cuenta ello, el 1 de setiembre de 2018, se publicó el VII Pleno, y siguiendo la tendencia con la que se venían atendiendo los casos de DARB de TDC, se acordó por unanimidad que en el supuesto de TDC del RLAP que accedieron directamente a un cargo de confianza o de dirección, no les asiste el pago de la indemnización por DARB por RECO, y, que en el caso de TDC del RLAP que inicialmente ocupaban un cargo común, y que posteriormente ascendieron a un puesto de confianza o dirección, les asiste la facultad de exigir el pago de la indemnización por DARB solo si el empleador les impide regresar al puesto común de origen; o cuando el propio trabajador elija no retornar al mismo.

Así, se puede ver que este último Pleno Jurisdiccional, tomando como base la forma de acceso al cargo de confianza, repite el error del TCON, discriminando el derecho que asiste a los TDC, sin analizar la existencia de algún fundamento para ello.

Finalmente, basándose en el Pleno Jurisdiccional antes citado, la Casación N° 16378-2016-LIMA, en el caso de la demanda interpuesta por Augusto Miguel Ángel Manrique Suárez contra el Seguro Social de Salud-ESSALUD, desconoce el derecho a la indemnización por DARB, señalando que el RECO es una decisión del empleador que extingue la RLAP bajo el mismo supuesto que dio inicio a dicha relación.

El pronunciamiento anterior se emite no obstante que, en primera y segunda instancia los jueces se pronunciaron a favor del trabajador, reconociendo su derecho a la protección frente al DARB, precisando que, de conformidad con los artículos 34 y 76 de la LPCL, no se debe distinguir al trabajador en atención a su categoría al interior de la compañía y dado que el cese del trabajador se debió a una decisión unilateral de la institución, pérdida de confianza, corresponde el abono de una suma indemnizatoria por DARB.

CAPÍTULO VI: ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL VII PLENO

6.1 Naturaleza de los Plenos Jurisdiccionales

Antes de entrar al análisis de la constitucionalidad del acuerdo contenido en el VII Pleno, en lo relativo a la protección contra el DARB de los TDC, cabe efectuar algunas anotaciones con relación a las características del Pleno Jurisdiccional y la obligatoriedad de su aplicación.

Al respecto, el artículo 116 del Decreto Supremo N° 017-93-JUS (LOPJ) (Ministerio de Justicia, 1993), establece que las Salas Especializadas, se pueden reunir en plenos jurisdiccionales a fin de concertar jurisprudencia según su especialidad.

Sin embargo, este reconocimiento no otorga a los plenos jurisdiccionales el carácter vinculante o de obligatorio cumplimiento de los pronunciamientos emitidos conforme al artículo 22 de la citada normativa en el que se señala que estas Salas con sus ejecutorias fijan principios jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento, en todos los niveles judiciales.

Así tampoco, los plenos jurisdiccionales tienen el carácter vinculante que el artículo 40 de la NLPT le otorga al pleno casatorio, al reconocer que la Sala Constitucional y Social de la CSUP puede convocar al pleno de los jueces supremos que conformen otras salas en materia constitucional y social, a fin emitir un pleno casatorio que vincule a todos los órganos jurisdiccionales.

6.2 Análisis de la Constitucionalidad del VII Pleno

Como se ha desarrollado precedentemente, el artículo 22 de la CPP reconoce el DTRAB y su contenido constitucional ha sido desarrollado en el artículo 27 de la misma, el cual establece la obligación legislativa de resguardar el derecho de todo trabajador a una debida protección contra el DARB.

Al respecto, el legislador en los artículos 16, 22, 23 y 24 de la LPCL, reconoce al despido como una manera de conclusión de la RLAB, y dispone que para que el

mismo sea válido este debe fundamentarse en una causa justa, detallando las mismas en una lista cerrada.

No obstante, el legislador tomando en cuenta la posibilidad que exista un despido que no se justifique en las causales legalmente establecidas, en el marco de su obligación contemplada en el artículo 27 de la CPP, establece en el artículo 34 de la LPCL, de manera general, a la indemnización como el mecanismo adecuado para proteger a los trabajadores frente al DARB.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se puede evaluar si el cuarto acuerdo adoptado en el VII Pleno en torno a la protección contra el DARB de los TDC representa una transgresión a principios constitucionales; ya que si bien la aplicación del mismo no tiene carácter vinculante, resulta un referente válido para los órganos jurisdiccionales, quienes basándose en este pueden adoptar decisiones manifiestamente inconstitucionales.

Así, a fin de realizar dicho análisis, repasaremos los principios constitucionales que podrían verse vulnerados con el cuarto acuerdo del referido pleno.

6.2.1 Principio de separación de poderes y Principio de reserva de ley

El artículo 43 de la CPP establece que el Perú es una república democrática, social, independiente y soberana, que el Estado es uno e indivisible y que su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.

Al respecto, el principio de separación de poderes está relacionado con las atribuciones específicamente establecidas para cada uno de los órganos del Estado, a quienes les corresponde ejercer solo las funciones que les competen.

Así, tenemos que la actividad realizada por el Estado se distingue en tres funciones, la legislativa, la ejecutiva o de gobierno y la jurisdiccional.

Con relación a la función legislativa, se puede decir que es la actividad por la cual el Estado establece las normas del ordenamiento jurídico que rigen la sociedad. Sobre la función ejecutiva o de gobierno, es la actividad que realiza el estado para dirigir a la sociedad hacia el logro de ciertos fines, como garantizar la convivencia social y remediar los problemas cotidianos, dentro del marco normativo establecido. En cuanto a la función jurisdiccional, esta actividad del Estado asegura la vigencia y respeto del ordenamiento jurídico y resuelve los conflictos entre sujetos privados.

Sobre el particular, la separación de poderes implica la eliminación del absolutismo y de cualquier forma nueva de autoritarismo, mediante la distribución del poder estatal en tres poderes que se controlan y se limitan recíprocamente. Por tanto, la distinción antes que como una separación rígida debe entenderse como la capacidad de colaboración entre poderes (Blancas, 2017).

Sobre este punto, el TCON en el pronunciamiento del Expediente N° 0006-2003-AI/TC precisa que no se puede negar la mutua asistencia y control entre los poderes del Estado; sin embargo, debe prevalecer la ausencia de toda intromisión en las funciones que competen a cada una de las instituciones que conforman la organización del Estado.

Asimismo, en la decisión final del Expediente N° 0004-2004-CC/TC se establece que la separación de poderes no es absoluta por lo que también debe tenerse en cuenta el principio de colaboración de poderes; no obstante, no puede soslayarse que este principio garantiza los derechos constitucionalmente reconocidos y limita el poder frente a la dictadura.

En atención a lo antes indicado, si bien en la estructura del Estado es importante la colaboración entre poderes, no es menos cierto que a cada uno de ellos le corresponde ejercer con total autonomía las funciones que les han sido asignadas.

De otro lado, el principio de reserva de ley supone que el desarrollo normativo de determinadas materias se encuentra reservado a normas con rango de ley para que no puedan ser emitidas mediante dispositivos de rango inferior (Rubio, 2013).

Así, por el principio de reserva de ley la Constitución reserva expresamente a una ley la regulación de asuntos específicos, excluyendo que los mismos sean abordados por normas de carácter distinto a esta; es decir, la Constitución establece que sea el legislador y no otro, quien regule estas materias a través de una ley como única fuente autorizada.

Bajo dicho contexto, la resolución final del Expediente N° 1124-2001-AA/TC, en referencia a la protección contra el DARB, considera que el artículo 27 de la CPP delega en el legislador un mandato que consagra el principio de reserva de ley, garantizando así la regulación de dicha protección.

En ese sentido, si bien el VII Pleno ha sido emitido en el marco de la facultad concedida en el artículo 116 de la LOPJ, los acuerdos adoptados no pueden exceder el ámbito de las funciones que le corresponde como Poder Judicial.

Así tenemos que, desconocer en dicho pleno el derecho al pago de la indemnización por DARB, a aquellos empleados que accedieron de inicio a un cargo de dirección o de confianza, cuando su empleador les retira la confianza, constituye una vulneración a los principios de separación de poderes y reserva de ley, toda vez que la CSUP está creando de facto una causal válida de despido no contemplada por el legislador en el marco normativo, además de desechar el reconocimiento general del derecho a la indemnización que asiste a todo trabajador sujeto de DARB.

En ese sentido, considerando que el artículo 27 de la CPP reserva para un desarrollo legislativo la idónea protección contra el DARB, lo cual implica el reconocimiento del pago de la indemnización como consecuencia de este, así como la determinación expresa y taxativa de aquellas causales que revisten de validez al despido, evitando que se constituya en arbitrario; resulta evidente que la CSUP con el cuarto acuerdo adoptado en el VII Pleno, se atribuye una competencia reservada expresamente al Poder Legislativo.

Por tanto, si bien el cuarto acuerdo adoptado en el VII Pleno, como se ha señalado precedentemente, no es de aplicación vinculante, al pretender concertar jurisprudencia

está dirigiendo los pronunciamientos de los administradores de justicia quienes lo recogen como un referente válido para atender casos concretos, en los cuales se aplicará el RECO como causa justa para el despido de TDC.

Consecuentemente, causa preocupación el acuerdo adoptado en cuanto a la protección contra el DARB de los TDC, por las razones antes desarrolladas, ya que, si las instancias inferiores se apartan del mismo, es más que predecible el criterio con el que la CSUP resolverá si el caso llega a esta instancia.

Un claro ejemplo de lo antes indicado lo encontramos en la citada Casación N° 16378-2016-LIMA, en la que la CSUP amparándose en el VII Pleno, soslaya los fundamentos de las resoluciones de primera y segunda instancia que reconocen el derecho al pago de indemnización por DARB, tras considerar que el cese del trabajador se debió a una disposición unilateral e injustificada del empleador, aun cuando esta fuera la pérdida de confianza. Así, la CSUP anula y revoca la sentencia de segunda instancia, y reformándola la declara infundada, argumentando que el trabajador desde el inicio de su vínculo laboral ostentó un cargo de confianza y que la conclusión de su vínculo se produjo en virtud del RECO, extinguiéndose la RLAB, no siendo equivalente a un DARB sino a una decisión del empleador, por el mismo conducto que originó el inicio de la relación.

6.2.2 Principio de supremacía constitucional

El principio de supremacía constitucional se encuentra recogido en el artículo 51 de la CPP y dispone que esta prevalece sobre toda norma legal, lo que quiere decir que el ordenamiento jurídico tiene su origen y su base en este cuerpo normativo y que obliga por igual a gobernantes como gobernados.

Al respecto, el pronunciamiento final del Expediente N° 047-2004-PI/TC, señala que la Constitución como fuente de derecho, constituye el fundamento de todo el orden jurídico del Estado y de la sociedad. Como norma suprema, se encuentra por encima de las demás y en ese sentido, determina el carácter del resto de las normas por cuanto define su validez en caso formal o materialmente contradigan los preceptos constitucionales.

Así, la Constitución es la base de todo el ordenamiento instituido por ella, por tanto, cualquier iniciativa legislativa de los poderes del Estado, así como las conductas de los particulares deben guardarle fidelidad.

En ese sentido, la Constitución como norma vinculante e incuestionablemente aplicable es la premisa básica para ser considerada como fuente de derecho y como fuente de fuentes.

De este modo, la Constitución es la norma por excelencia que debe primar sobre cualquier norma del ordenamiento jurídico nacional, desechándose el criterio por el cual se considera que la Constitución es solo una norma política; es decir sin contenido jurídico vinculante.

Bajo dicha perspectiva, la Constitución es la norma cuyo conjunto de valores, derechos y principios, establecen los límites jurídicos del accionar de los poderes del Estado, como norma suprema reconocida en el citado artículo 51 de la CPP y desechando todo acto que pretenda vulnerarla, en aplicación de sus artículos 38 y 45.

Así, para la interpretación de la Constitución, se deben tener en cuenta los principios desarrollados en el Expediente N° 5854-2005-PA/TC, que son:

- (i) Principio de unidad de la Constitución, que considera a la Carta Magna como un todo armónico y sistemático, base del sistema jurídico nacional.
- (ii) Principio de concordancia práctica, que supone interpretar la Constitución salvaguardando todos sus preceptos y concordándolos a fin de no sacrificar ninguno.
- (iii) Principio de corrección funcional, por el cual la labor interpretativa no debe desvirtuar las competencias asignadas a cada uno de los poderes públicos.
- (iv) Principio de función integradora, en virtud del cual la interpretación debe ser entendida como un elemento integrador de las competencias

de los poderes del Estado de manera recíproca y de éstos con la sociedad.

- (v) Principio de fuerza normativa de la Constitución, que establece que la interpretación debe orientarse a defender el nivel superior de la Constitución y su carácter vinculante.

Teniendo en cuenta ello, para efectos de control de la supremacía constitucional, según el artículo 138 de la misma Constitución, es el Poder Judicial el órgano que al momento de administrar justicia y en el marco de su labor interpretativa, en cualquier ámbito de su competencia donde encuentre que hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelve de acuerdo con la primera, destacando su jerarquía y carácter vinculante.

En ese sentido, resulta contradictorio que el ente encargado de adoptar decisiones con arreglo a la Constitución, relevando su naturaleza de fuente de derecho y de fuente de fuentes, en el supuesto de los TDC que acceden directamente al cargo de confianza, desconoce derechos constitucionalmente establecidos, vulnerando el principio de supremacía constitucional.

En consecuencia, no resulta razonable que teniendo la CSUP este mandato tan importante, adopte acuerdos como el contenido en el VII Pleno, con el que abiertamente, incita a desproteger al TDC, que accede directamente al cargo de confianza, de su derecho a la adecuada protección contra el DARB, basándose en una distinción legalmente inexistente entre estos y los trabajadores comunes, afectando además su DTRAB.

CAPÍTULO VII: CONCLUSIONES

Como resultado de la investigación realizada en la presente tesis se ha llegado a las siguientes conclusiones:

- La estabilidad laboral es el derecho del trabajador de acceder y mantener un puesto de trabajo a plazo indeterminado, salvo que medie un motivo expreso regulado que sustente el despido como causal de conclusión de la relación de trabajo.
- El ordenamiento jurídico nacional regula la estabilidad laboral de salida relativa, por la cual es posible que se configure el despido siempre y cuando exista causa que lo justifique; sin embargo, en caso esta no exista, nos encontramos frente a un despido arbitrario, cuya consecuencia es el pago de una indemnización.
- El Tribunal Constitucional, en el pronunciamiento final del Expediente N° 1124-2001-AA/TC, reconoce la estabilidad laboral de salida absoluta, lo que permite que el trabajador afectado por un despido arbitrario, en casos establecidos, pueda demandar la reposición u optar por la indemnización.
- Los trabajadores de dirección o de confianza tienen una calidad especial que los distingue de los trabajadores comunes, en atención a las funciones que tienen asignadas y debido al grado de responsabilidad que ostentan por las tareas asignadas y el interés que existe sobre ellas, como consecuencia de una relación de confianza entre estos y el empleador.
- La calificación de un trabajador de dirección o de confianza está directamente relacionada con las funciones del cargo que ejerce y no con sus características personales; lo que repercute en la determinación de derechos y en la limitación en el goce de beneficios legales, tales como un periodo de prueba más extenso, restricción en el pago de horas extras y derecho de sindicación, así como la exclusión del pago de indemnización por no goce del descanso vacacional y de la jornada máxima.

- La legislación laboral nacional no contempla un tratamiento especial sobre el régimen de estabilidad laboral de salida que corresponde a los trabajadores de dirección o de confianza; por ello, esta clase de personal, al igual que los empleados ordinarios, adquieren la protección contra el despido arbitrario reconocida en el artículo 27 de la Constitución Política del Perú de 1993, una vez cumplido el periodo de prueba.
- El artículo 16 de la LPCL, enumera los supuestos legítimos de conclusión del contrato de trabajo, entre los cuales no se encuentra el retiro de confianza.
- Los artículos 23 y 24 de la LPCL regulan las causales de despido con la finalidad de generar criterios objetivos que permitan romper válidamente el vínculo laboral entre empleador y trabajador, sin que se haya incluido entre ellas al retiro de confianza, entendiéndose que su ausencia responde al alto grado de subjetividad que este conlleva.
- La conclusión de la relación laboral de los trabajadores de dirección o de confianza basada únicamente en el retiro de confianza constituye un supuesto de despido arbitrario que genera el derecho al pago de la indemnización correspondiente.
- Si bien el Tribunal Constitucional reconoce la posibilidad que ante ciertos casos de despido arbitrario los trabajadores opten por la indemnización o la reposición, en el caso de los trabajadores de dirección o de confianza, tomando en cuenta que las características de las labores que realizan exigen del factor subjetivo “confianza”, no les asiste el derecho de reposición en el puesto de confianza que ostentaban previamente al despido; ya que conminar al empleador a reponer al trabajador cuya confianza se ha visto resquebrajada en un puesto cuyas labores exigen la existencia de misma, resulta un contrasentido.
- En cuanto al derecho que corresponde a los trabajadores de dirección o de confianza como consecuencia de un despido arbitrario por retiro de confianza, tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Suprema, han emitido diversos pronunciamientos, inclinándose mayoritariamente por el criterio que considera

que los trabajadores de dirección o de confianza no tienen derecho a la protección contra el despido arbitrario cuando este se motive en un retiro de confianza.

- El cuarto acuerdo del VII Pleno, siguiendo esta tendencia, establece que no corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario basado en el retiro de confianza en el caso de trabajadores del régimen laboral de la actividad privada que accedieron directamente a un cargo de dirección o de confianza, y que únicamente corresponde dicha indemnización para aquéllos que inicialmente que fueron promovidos de un cargo común a un cargo de dirección o de confianza, solo si el empleador no les permite retornar a su antiguo puesto de trabajo; o cuando el propio trabajador opte por no regresar al mismo.
- El cuarto acuerdo del VII Pleno no tiene carácter vinculante; sin embargo, al pretender concertar jurisprudencia está dirigiendo los pronunciamientos de los administradores de justicia quienes lo recogen como un referente válido para atender casos concretos, en los cuales se aplicará el retiro de confianza como causa justa para el despido de trabajadores de dirección o de confianza.
- El cuarto acuerdo del VII Pleno, al desconocer el derecho al pago de la indemnización por despido arbitrario a aquellos trabajadores que accedieron directamente a un cargo de dirección o de confianza cuando su empleador les retira la confianza, vulnera el principio de separación de poderes y reserva de ley, toda vez que la Corte Suprema crea de facto una causal válida de despido no contemplada por el legislador, quien en ejecución del mandato contenido en el artículo 27 de la Constitución Política del Perú de 1993 desarrolla la adecuada protección contra el despido arbitrario en la LPCL.
- El cuarto acuerdo del VII Pleno vulnera el principio de supremacía constitucional, al efectuar una interpretación alejada de la Carta Magna, incitando a desproteger al trabajador de dirección o de confianza que accede directamente a dichos cargos, de su derecho a la adecuada protección contra el despido arbitrario.

CAPÍTULO VIII: RECOMENDACIONES

Como se desprende del análisis efectuado en la presente tesis, el marco normativo vigente no efectúa ninguna distinción en la protección frente al despido arbitrario que corresponde a los trabajadores de dirección o de confianza y a los trabajadores comunes; por lo tanto, se considera que el problema planteado surge de una errónea interpretación de los administradores de justicia, y no de la propia regulación y su objeto.

Sin embargo, dada la transgresión de derechos y principios constitucionales y considerando que el criterio que se adopte en torno a esta discusión respecto al retiro de confianza y a la protección contra el despido arbitrario de los trabajadores de dirección o de confianza, dependerá finalmente de los administradores de justicia, y por lo tanto, puede cambiar en beneficio o en perjuicio del trabajador de dirección o de confianza, como en efecto ha venido ocurriendo, resulta necesario dar término a esta falta de predictibilidad.

Para ello, se recomienda regular expresamente en la LPCL la consecuencia que genera el despido de los trabajadores de dirección o de confianza basado solo en el retiro de confianza.

En ese sentido, se plantea incorporar el texto siguiente como tercer párrafo del artículo 34 de la LPCL:

“En el caso de los trabajadores de dirección o de confianza, si el despido se encuentra relacionado con la confianza del empleador, sin que medien causas vinculadas con su conducta o su capacidad, dicho trabajador tiene derecho al pago de la indemnización pactada por escrito de común acuerdo con este, la misma que no podrá ser inferior a la prevista en el párrafo precedente. De no existir dicho pacto, aplicará la indemnización a la que se hace referencia en el Artículo 38.”

Así, con esta modificación normativa se elimina la incertidumbre que genera que en situaciones similares se presenten resultados diversos tanto a nivel del Tribunal Constitucional como de la Corte Suprema, y que ha llevado a esta última a adoptar acuerdos que no se ajustan a los principios constitucionalmente reconocidos.

De esta forma, se considera que la propuesta normativa recomendada clarifica el tratamiento que corresponde otorgar a los trabajadores de dirección o de confianza frente a este tipo de cese, sin desconocer la naturaleza propia de las funciones del cargo que ejercen, cuya condición esencial es la confianza existente entre empleado y empleador, como elemento subjetivo de su vínculo, resaltando la posibilidad de negociar las consecuencias del despido.

De igual modo, se estima que esta propuesta normativa genera un criterio unívoco, que brinda seguridad jurídica y predictibilidad tanto al empleador como al trabajador, reconociendo a este último un tratamiento igualitario en el derecho a la protección frente al despido arbitrario.

ANEXOS

Anexo 1. Entrevista al abogado Gustavo Portocarrero Salazar

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con estudios de Postgrado en Brasil y Perú, Miembro del Estudio Delfino, Ísola Bruce, con 33 años de experiencia profesional y 21 años de experiencia como docente de la Universidad de Lima.

Fecha: 26 de junio de 2019

Hora: 6:30 pm

-
- 1. ¿Cree usted que los trabajadores de dirección o de confianza del régimen laboral de la actividad privada tienen derecho a la protección contra el despido arbitrario establecido en el artículo 27 de la Constitución Política del Perú?**

Efectivamente, el artículo 27 de la Constitución Política vigente de 1993, establece que mediante Ley se establece la adecuada protección frente el despido arbitrario. La carta Magna no hace distinción ni discrimina, en consecuencia, todos son trabajadores y todos tienen que gozar del derecho a la estabilidad laboral, de la protección contra el despido arbitrario, independientemente que tengas un cargo de confianza o de dirección. Por lo tanto, los trabajadores de confianza o de dirección si gozan de la protección constitucional.

- 2. ¿Considera usted que el retiro de confianza en los trabajadores de dirección o de confianza del régimen laboral de la actividad privada califica como una causal válida de extinción de la relación laboral?**

Las causales de extinción de la relación laboral se determinan por su carácter objetivo (artículo 16 del Decreto Supremo N° 003-97-TR), en el que no encaja el retiro de confianza que es netamente subjetivo y depende sólo de la voluntad del empleador. Al ser las causales de extinción del contrato de trabajo específicas, objetivas y taxativas, el retiro de confianza no califica como una causal de extinción del contrato de trabajo.

3. ¿Cree usted que el retiro de confianza en los trabajadores de dirección o de confianza del régimen laboral de la actividad privada califica como una causa justa de despido?

Las causales de despido se encuentran relacionadas con la capacidad o conducta del trabajador y están reguladas también en la Ley, por tanto, el retiro de confianza no califica como causal justa de despido. Sin embargo, el retiro de confianza podría legislarse como una causal válida de despido basada en el quebrantamiento de la buena fe laboral.

4. ¿Considera usted que el retiro de confianza en los trabajadores de dirección o de confianza del régimen laboral de la actividad privada constituye un supuesto de despido arbitrario y otorga el derecho al pago de la indemnización?

Si no se recoge al retiro de confianza como una causa justa de despido, al invocarse para el despido este debe estar acompañado de una indemnización.

5. ¿Cree usted que el cuarto acuerdo contenido en el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional de la Corte Suprema contraviene lo establecido en la CPP?

Consideramos que sí, pues el artículo 27 de la Constitución establece claramente que solo la Ley puede regular la protección adecuada frente al despido arbitrario, y los jueces supremos están estableciendo vía jurisprudencial un criterio para determinar en qué casos se pagaría la indemnización por despido arbitrario a raíz del retiro de confianza.

Hasta qué punto esta acción puede no verse como un exceso en sus propias funciones de jueces, en mi opinión tiene elementos inconstitucionales que inclusive van en contra de acuerdos de la Organización Internacional del Trabajo, si esto quiere modificarse es el Congreso el que tiene que pronunciarse no los jueces.

- 6. ¿Qué opinión le merece la distinción efectuada en el cuarto acuerdo del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, entre los trabajadores de confianza que ingresaron directamente al puesto de confianza y aquellos que fueron promovidos a dicho puesto, y las consecuencias del despido por retiro de confianza?**

Esta distinción es inconstitucional pues los Jueces Supremos establecen vía un pleno jurisdiccional criterios normativos, papel que está encargado al Poder Legislativo.

Anexo 2. Entrevista al abogado Germán Lora Álvarez

Abogado por la Universidad de Lima. Especialista en Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Curso de Post Grado en Derecho del Trabajo por la Universidad de Salamanca – España. Curso de Post Grado en Relaciones Laborales por la Universidad de Castilla La Mancha – España. Curso de Litigación Oral por la Universidad de San Diego California - EE.UU, Máster en Derecho de la Empresa por la Universidad de Navarra – España.

Socio del Estudio Payet, Rey, Cauvi, Pérez con especialización en Derecho Laboral, Derecho Previsional y Derecho Mercantil.

Ex Jefe de Gabinete de Asesores del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, ex asesor del Despacho del Viceministro de Trabajo y ex Secretario Técnico del Consejo Nacional del Trabajo y Promoción del Empleo. Miembro de la Comisión Revisora de Código Procesal del Trabajo creada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Ex miembro de las Comisiones de Trabajo de la Cámara de Comercio de Lima y la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas – CONFIEP.

Profesor Universitario y de Escuelas de Post Grado de la Universidad de Lima, Universidad ESAN, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas – UPC y la Universidad San Ignacio de Loyola – USIL.

Fecha: 27 de junio de 2019

Hora: 11:00 am

1. ¿Cree usted que los trabajadores de dirección o de confianza del régimen laboral de la actividad privada tienen derecho a la protección contra el despido arbitrario establecido en el artículo 27 de la Constitución Política del Perú?

Sí, yo creo que el artículo 27 de la Constitución Política del Perú engloba a los trabajadores de dirección y de confianza porque no hace ninguna distinción; es

decir, el establecer una adecuada protección contra el despido arbitrario está señalando que cualquier trabajador a nivel que sea puede ser desvinculado sin una causa y hay que buscar una adecuada protección contra ello, que nuestra legislación estableció como indemnización. Efectivamente creo que los trabajadores de dirección y de confianza se encuentran protegidos constitucionalmente con el artículo 27 de la Constitución.

2. ¿Considera usted que el retiro de confianza en los trabajadores de dirección o de confianza del régimen laboral de la actividad privada califica como una causal válida de extinción de la relación laboral?

No es una causal válida, yo creo que el retiro de confianza va a entrar a la figura del despido incausado; es decir, que no tiene una causa establecida en la norma. Si bien puede parecer válido desde el punto de vista de relaciones laborales despedir a un trabajador de confianza porque le perdí la confianza, jurídicamente esa no es una causa justa. Entonces, hay que diferenciar la razón vinculada a una relación de tipo laboral en el marco de los recursos humanos y una razón estrictamente legal.

Aquí, hay que hacer una atinencia, para analizar estos fallos (últimos fallos del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema referidos al despido por retiro de confianza de trabajadores de dirección o de confianza) hay que dar un paso atrás, porque en el Perú, en el sector público ingresa gente de confianza y personal bajo el marco de una relación laboral común; y en el sector privado el Decreto Legislativo N° 728, crea la figura del trabajador de dirección y del trabajador de confianza, que tiene unas características especiales que lo distinguen del trabajador común. Por ello, cuando los miembros del Tribunal Constitucional y los jueces generan estos fallos, creen entender que el retiro de confianza es equiparable al retiro de confianza de un trabajador de confianza bajo el régimen del sector público, por ello trasladan conceptos de dicho régimen al régimen del sector privado, que son conceptos que no pueden aplicarse a un trabajador de confianza según lo definido en el Decreto Legislativo N° 728; porque el ámbito jurídico del sector privado tiene una connotación distinta del régimen del sector público, en donde el retirar la

confianza es decirle a tu trabajador de confianza del sector público que deje el cargo, sin que ello implique el pago de ninguna indemnización.

3. **¿Cree usted que el retiro de confianza en los trabajadores de dirección o de confianza del régimen laboral de la actividad privada califica como una causa justa de despido?**

No, más bien calza dentro de un despido incausado, arbitrario.

4. **¿Considera usted que el retiro de confianza en los trabajadores de dirección o de confianza del régimen laboral de la actividad privada constituye un supuesto de despido arbitrario y otorga el derecho al pago de la indemnización?**

Si, la Constitución Política del Perú establece y así se indica en los debates de la constituyente del año 1993, que se siempre se ha buscado una protección contra un despido que no tenga una causa justa, y hemos llegado a la conclusión que el retiro de confianza no es una causa justa, entonces todo trabajador sin distinción, sea de dirección o de confianza o común, tiene derecho a una reparación por un despido que no tenga causa; es decir, por la naturaleza jurídica de un contrato de trabajo, extinguir un vínculo laboral tiene que tener más allá una reparación por el daño que se ocasiona a una persona que pierda su principal fuente de ingresos y la de su familia. Entonces, tiene que haber una adecuada protección como dice la Constitución, y esta es la reparación económica.

En el Perú, la protección frente a un despido netamente arbitrario tiene que ser la establecida en la legislación laboral peruana, en esta legislación hay tres grandes tipos de despido: i) justificado, aquel que está sustentado en una causa justa establecida en la ley, ese despido no genera ningún pago, salvo la liquidación de beneficios; ii) arbitrario, incausado, que tiene diversas modalidades, es aquel despido sin causa y dentro de este está el despido de hecho, el despido indirecto o aquel despido que en el proceso judicial no puedo demostrar la causa, todos estos tipos de despidos, los incausados, generan una

indemnización; y iii) nulo, cuya consecuencia es la reposición. Después el Tribunal Constitucional ha creado un despido adicional, que es el fraudulento. Entonces, si un trabajador de dirección o confianza es desvinculado sin ninguna causa, cae en este segundo tipo de despido y como consecuencia de ello, obtiene el derecho a ser reparado económicamente y en este caso se justifica aún más la imposibilidad de la reposición porque es un trabajador que dirige la empresa o tiene un contacto personal directo con quien dirige la empresa.

En la línea de la pregunta, sí, efectivamente tienen derecho a la indemnización porque esta es la reparación establecida en la legislación peruana para resarcir cualquier desvinculación que no tenga una causa justa para realizarse.

5. ¿Cree usted que el cuarto acuerdo contenido en el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional de la Corte Suprema contraviene lo establecido en la CPP?

A mí lo que me sorprende del Pleno Jurisdiccional y de las sentencias que han venido dándose en este sentido, es que no tienen ningún sustento jurídico, el único argumento es que el trabajador ingresa por confianza y se le retira la confianza y por lo tanto perdió el puesto de trabajo sin derecho a indemnización; pero no se indica en qué artículo de la Constitución se sustenta, o en qué artículo de la ley, o en qué convenio internacional, es una apreciación personal o de un conjunto de personas muy ligero. Considero que sentencias de ese tipo no tienen ningún asidero y por lo tanto no pueden marcar el derrotero de lo que tiene que hacer un empleador, o sea, el empleador tiene que regularse por ley. Lo que en definitiva se está haciendo es legislar, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema lo que han hecho es legislar, es decir, meter como causal de extinción válida de la relación laboral a la pérdida de confianza. Si lo van a hacer que lo hagan correctamente a través de la dación de una norma, no a través de una sentencia.

6. ¿Qué opinión le merece la distinción efectuada en el cuarto acuerdo del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, entre los trabajadores de confianza que ingresaron directamente al puesto de confianza y aquellos que fueron promovidos a dicho puesto, y las consecuencias del despido por retiro de confianza?

Ese es, nuevamente, un perfil del sector público. A mí me sorprende mucho cuando voy una audiencia y los jueces te dicen, señor usted porqué cuando despidió al gerente comercial no lo regresó al puesto de jefe de compras, porque en el sector privado cuando se despide a alguien se le paga su indemnización y se va, o sea, tienen el concepto que se tiene que regresar al puesto de origen, porque así se llama en el sector público, porque hay una carrera pública, pero esto no es así en el sector privado.

Entonces, los jueces tienen un concepto del sector privado como si se manejara como el sector público y ese es el error que se comete.

Lo que en la práctica se está haciendo, es establecer que los trabajadores de dirección o de confianza no tienen estabilidad laboral de ningún tipo, se está generando un vínculo laboral débil, que puede ser extinguido en cualquier momento sin ningún pago de indemnización y por lo tanto sin ningún costo para la empresa; y el impacto económico que esto genera es brutal, por el alto nivel de rotación de este tipo de personal, dado que el empleador los puede despedir cuando le dé la gana. Yo no creo que ninguna relación laboral, desde cualquier punto de vista, de cualquier nivel de trabajador, pueda ser extinguida de una manera tan sencilla.

Además, lo que se va a crear es un mercado de negociación, si vamos a señalar que el trabajador de dirección o de confianza no tienen estabilidad laboral, lo que va a ocurrir es que estos trabajadores se creen esta estabilidad de manera contractual, fijando una cláusula penal de salida, pero seamos claros.

Anexo 3. Entrevista al abogado Daniel Ulloa Millares

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con Maestría y Doctorado de la Universidad de Castilla - La Mancha. Profesor Ordinario de Derecho Laboral de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Docente de la Universidad ESAN.

Fecha: 3 de julio de 2019

Hora: 6:30 pm

1. ¿Cree usted que los trabajadores de dirección o de confianza del régimen laboral de la actividad privada tienen derecho a la protección contra el despido arbitrario establecido en el artículo 27 de la Constitución Política del Perú?

Sí.

2. ¿Considera usted que el retiro de confianza en los trabajadores de dirección o de confianza del régimen laboral de la actividad privada califica como una causal válida de extinción de la relación laboral?

No.

3. ¿Cree usted que el retiro de confianza en los trabajadores de dirección o de confianza del régimen laboral de la actividad privada califica como una causa justa de despido?

No.

4. ¿Considera usted que el retiro de confianza en los trabajadores de dirección o de confianza del régimen laboral de la actividad privada constituye un supuesto de despido arbitrario y otorga el derecho al pago de la indemnización?

Sí, o hasta reposición.

5. ¿Cree usted que el cuarto acuerdo contenido en el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional de la Corte Suprema contraviene lo establecido en la CPP?

Sí.

6. ¿Qué opinión le merece la distinción efectuada en el cuarto acuerdo del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, entre los trabajadores de confianza que ingresaron directamente al puesto de confianza y aquellos que fueron promovidos a dicho puesto, y las consecuencias del despido por retiro de confianza?

Es un absurdo, yo creo que el Tribunal Constitucional creó la figura para evitar la criollada de promover a un trabajador a un cargo de confianza para luego despedirlo, pero no tiene sentido, la tutela debería ser general.

El trabajador de dirección o de confianza es un trabajador como cualquier otro, por lo tanto tiene derecho al trabajo y por tanto el derecho a la protección contra el despido arbitrario. Que de la nada se extraiga una categoría que en lo público puede discutirse, pero en el sector privado evidentemente no está en las causales de extinción ni de despido por causa justa. El retiro de confianza no está incluido en la ley y si lo estuviera, habría que ver si responde al parámetro constitucional del derecho al trabajo.

Mi derecho al trabajo implica que una vez que obtengo un contrato de trabajo, que este no sea concluido por un tema discrecional, tiene que haber una causa, si no la tienes debe haber una consecuencia, que puede ser la nulidad o por lo menos la compensación dineraria.

En el caso de los trabajadores de dirección o de confianza en primer lugar el Tribunal Constitucional inventó que no tienen reposición, y luego postuló que tampoco tienen indemnización. No se puede aceptar que un derecho constitucional dependa de la discrecionalidad del empleador.

El derecho al trabajo supone que lo puedo disfrutar salvo que haya un elemento objetivo, razonable, nunca subjetivo, y si el empleador ya no desea contar con el trabajador debe compensarlo.

La prepotencia no debe ser tutelada, con el retiro de confianza se está amparando la prepotencia. Más que un tema jurídico, es un tema social, la Constitución dice que el trabajo es un derecho, por lo tanto, no podemos permitir que los despidos sean libres; sin embargo, al no poder evitarlos, este acto debe ser sancionado con la reposición a través de la nulidad, por eso.

Si acepto el retiro de confianza como causal de despido, toda la tutela de la nulidad del despido cae, ya que sobrepongo al retiro de confianza sin importar la real situación del trabajador (discapacidad, embarazo).

En el tema de estabilidad, no hay un argumento válido para que se pueda tolerar un cese subjetivo discrecional. El derecho laboral es social, se creó para proteger al trabajador y todas las normas legales deben acomodarse a ese principio protector.

Anexo 4. Entrevista al abogado Omar Díaz Ramírez

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Estudios culminados de Maestría en Derecho, con mención en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en el Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Asociado Senior del área laboral del Estudio Rebaza, Alcázar & de las Casas Abogados, con amplia experiencia en consultoría de Derecho Individual del Trabajo y Relaciones Colectivas, así como en Derecho Procesal laboral, Derecho Administrativo, Derecho Constitucional y Derecho Societario.

Arbitro Laboral inscrito en el Registro Nacional de Árbitros del Sector Público del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE.

Nominado como Abogado Destacado en materia de “Trabajo y Empleo” por Chambers & Partners – Chambers Latin América, en el año 2014.

Fecha: 4 de julio de 2019

Hora: 5:00 pm

1. ¿Cree usted que los trabajadores de dirección o de confianza del régimen laboral de la actividad privada tienen derecho a la protección contra el despido arbitrario establecido en el artículo 27 de la Constitución Política del Perú?

Sí, yo creo que, en la medida que ni la Ley (Decreto Supremo N° 003-97-TR) ni la Constitución hace distinciones, entonces creo que no se debería hacer distinción donde la Ley no distingue, mucho menos en normas de carácter protector como son las normas relativas a la protección frente al despido arbitrario. Yo creo que los trabajadores de dirección y de confianza que tienen esta condición especial, están dentro del marco de la norma constitucional, pero en su aspecto de estabilidad laboral relativa, porque considero que si resulta razonable, congruente y armónico con el Derecho de la Libertad de Empresa, el Derecho al Trabajo y la facultad directriz de un empleador que los trabajadores de dirección

y de confianza (puros), eventualmente, tengan este impedimento procesal y sustancial de pedir una reposición.

Por tanto, en cualquier caso, ante una ruptura unilateral del contrato de trabajo como es el retiro de confianza, los trabajadores de dirección y de confianza, si tienen derecho a la indemnización por despido arbitrario que es el espectro donde creo que la norma constitucional los sigue manteniendo dentro.

Lo que sucede con el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional de la Corte Suprema es que ha tomado una postura excluyente, contrario a todo lo que uno podía anticipar, sin que haya un afán de las empresas de desconocer las indemnizaciones; sin embargo considerando que las consultas de las empresas van más allá del reconocimiento de la indemnización, lo que observamos es que este pleno no es vinculante, no ha comportado la modificación de la norma laboral, ni de las normas tributarias.

2. ¿Considera usted que el retiro de confianza en los trabajadores de dirección o de confianza del régimen laboral de la actividad privada califica como una causal válida de extinción de la relación laboral?

Sí es una causal válida pero no es legal, si uno invoca el retiro de confianza como causa del despido está imponiendo una decisión unilateral, y es ese elemento el que determina que esta medida de ruptura del trabajo tenga que ser indemnizada, ya que así como es unilateral es subjetiva y al tener este carácter se encuentra fuera de la regulación laboral, ya que vamos a encontrar que la Ley regula supuestos objetivos de ruptura del contrato de trabajo, no hay lugar a valoraciones, esto último sí lo podríamos encontrar en un retiro de confianza que podría venir acompañado de un juicio de valor, de la percepción de una persona, del desencantamiento de la dinámica laboral entre un jefe y un igual o un subordinado, entonces todo eso si cae en el campo de la subjetividad.

El retiro de confianza es una causal útil, aceptada jurisprudencialmente, es una herramienta que en la práctica ayuda a organizar las empresas, a imprimir la

visión o la dirección que quieren los accionistas, los directores, las personas a la cabeza de la organización.

3. ¿Cree usted que el retiro de confianza en los trabajadores de dirección o de confianza del régimen laboral de la actividad privada califica como una causa justa de despido?

No, desde que yo tengo la posición de que siempre va a estar unida a la obligación de indemnizar no le puedo imprimir una valoración de justicia, porque para que sea justa, tendría que estar en la legislación, aceptada y admitida y eso no ha sucedido, válida si es porque la ha validado el poder judicial, entonces está admitida en el espectro social del mercado laboral como una causal de terminación del contrato de trabajo, pero una causa justa difícilmente ya que es una causal subjetiva unilateral, entonces no sería razonable ni técnicamente apropiado que una medida con ese elemento de subjetividad esté inserta en la legislación laboral como una causa justa, llamaría al abuso del derecho con total impunidad.

4. ¿Considera usted que el retiro de confianza en los trabajadores de dirección o de confianza del régimen laboral de la actividad privada constituye un supuesto de despido arbitrario y otorga el derecho al pago de la indemnización?

Totalmente, es más si uno quisiera graficar con un ejemplo un despido arbitrario puro podríamos citar al retiro de confianza, porque es unilateral, no tengo necesidad de expresar causa o ahondar en las razones que me han llevado a tomar esa decisión y es de ejecución inmediata, que más arbitrario que eso, por tanto, es aquí donde tiene que entrar el derecho a brindar la protección.

5. ¿Cree usted que el cuarto acuerdo contenido en el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional de la Corte Suprema contraviene lo establecido en la CPP?

Si, la Constitución dice que la Ley brinda al trabajador debida protección frente al despido arbitrario entonces delega en normas de rango inferior ese tipo de protección, deja una fórmula abierta para ver si en el país vamos a decantarnos

por una estabilidad laboral absoluta o relativa o mixta, que es básicamente donde se encuentra este supuesto del que estamos hablando

Si la contraviene, porque la posición que ha validado el pleno es de exclusión de este tipo de trabajadores del ámbito de protección frente al despido arbitrario, no tiene derecho a la reposición (estabilidad laboral absoluta) y tampoco tiene derecho a la indemnización, está negando tanto la función restitutoria como la función resarcitoria que otorga el Derecho Laboral en casos de cese.

6. ¿Qué opinión le merece la distinción efectuada en el cuarto acuerdo del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, entre los trabajadores de confianza que ingresaron directamente al puesto de confianza y aquellos que fueron promovidos a dicho puesto, y las consecuencias del despido por retiro de confianza?

Dentro de todo lo malo, al menos se han tomado el tiempo de hacer esta distinción que creo que es importante; creo que no hacerla hubiese tenido un efecto tan contradictorio de tener miedo a querer ascender o ser promovido en el trabajo, porque finalmente es sinónimo de perder totalmente la estabilidad laboral.

Creo la distinción es pertinente porque al hablar de una persona que hace línea de carrera nos encontramos frente a alguien que probablemente desde ya ha dedicado más años de servicio a esa institución, distinta es la persona que puede tener muchos años o no pero que entra directamente a un puesto de dirección o de confianza, ya entra a un cargo gerencial con conocimiento de cual es la coyuntura actual de la posición que está ocupando, que espectro de protección tiene, entra en otras condiciones, un poco más instruido de su situación laboral en un empresa, creo que un gerente no entra en igualdad de condiciones que posiciones jefaturales, supervisores o mando medios.

Ahora si bien, a un trabajador de dirección o de confianza promovido se le reconoce el derecho a la indemnización en caso se le niegue ser incorporado a su antigua posición, una pregunta que sí nos han hecho a nivel conceptual es que si

yo aplico esta regla de democión y le retiro la confianza y le digo pasa a tu antigua posición: ¿Eso debería ser con el reajuste de la categoría y de la remuneración? Yo entiendo que eso debería ser así lo cual es un desincentivo para que el trabajador acepte y probablemente opte por el pago de su indemnización por despido.

Por tanto, esta distinción es interesante, porque hubiera sido algo injusto equiparar la situación de alguien que ha hecho línea de carrera con la de alguien que siempre ha ocupado esa posición

Finalmente, el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional puede variar en la medida que varía la conformación de las salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, hoy los magistrados que la conforman creen en esto, mañana pueden ser otros, entonces es por eso que este criterio no resulta vinculante, los jueces de primera o segunda instancia siguen teniendo el derecho de apartarse de este criterio con una decisión debidamente motivada, aun cuando la Corte Suprema citando su pleno pueda sustentar que los trabajadores de dirección y confianza no tienen derecho a la indemnización.

BIBLIOGRAFÍA

Artículos de revistas

- Arce Ortiz, E. (2006) La reposición de los trabajadores de confianza y de dirección. *Revista Peruana de Jurisprudencia*. Año 8, N° 63, pp. 112-126.
- Blancas Bustamante, C. (2012) Flexiseguridad, derecho al trabajo y estabilidad laboral. *Derecho PUCP*. N° 68, pp. 383-402.
- Blancas Bustamante, C. (2003) La protección contra el despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisdicción constitucional. *Derecho y Sociedad*. N° 21, Año XIV, pp. 154 – 171.
- Boza Pró, G. (2014) Surgimiento, evolución y consolidación del Derecho del Trabajo. *Themis-Revista de Derecho*. N°65, pp. 13-26.
- Campos Torres, S. (2005) ¿Nuestro ordenamiento laboral protege al personal de dirección y a los trabajadores de confianza contra el despido arbitrario? ... A propósito del criterio establecido recientemente por el Tribunal Constitucional. *Derecho y Sociedad*. N° 25 pp. 184-190
- Castillo Córdova, L (2016) ¿Un Tribunal Constitucional que gobierna? *Pensamiento Constitucional*. N° 21. pp. 41-60
- Coloma Cieza, E. (2016). La estabilidad de los trabajadores de confianza en debate. *Asesoría Laboral*. Vol. 26. N° 310. pp. 23-31
- Díaz Castañeda, L. (2017). El retiro de confianza como causal de extinción de la relación laboral: A propósito del criterio jurisprudencial adoptado en la Casación Laboral N° 18450-2015-Lima. *Actualidad Jurídica*. N° 279. pp. 228-233
- Dolorier Torres J. y Villaseca Hernández F. (2011). La protección contra el despido arbitrario de los trabajadores de dirección y confianza en el sector público sujetos al régimen laboral de la actividad privada. *Actualidad Jurídica*. N° 206, pp. 293-299.
- Espinoza Coila, M. (2014) La división de poderes en el Perú: Lo uno y las funciones del Estado. *Revista de Investigación Altoandina*. Vol.16, pp. 191-196.
- Figueroa Gutarra, E. (2015) Separación de poderes y jueces constitucionales: un enfoque de roles correctores. *Derecho PUCP*. N° 75, pp. 169-189.
- Gutiérrez Gonzales, A. (2009) La protección contra el despido arbitrario de los trabajadores de confianza. *Ius et Veritas*. N° 38, pp. 170-182.
- Jiménez Silva, C. (2016) La desvinculación del personal de dirección y/o confianza y el efecto reparador. *Soluciones Laborales*. N° 105, pp. 90-96.

- Montoya Obregón, L. (2017) El “animus perversus” en el despido fraudulento a propósito de la Casación N° 3765-2016-Lima. *Soluciones Laborales*. Vol. 10, N° 114, pp. 124-130.
- Neves Mujica, J. (2015) El despido en la legislación y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y los Plenos Jurisprudenciales Supremos en materia laboral. *Themis – Revista de Derecho*. N° 67, pp. 227-232.
- Obregón Sevillano, T. (2016) Estabilidad laboral no es sinónimo de reposición. *Revista Derecho & Sociedad*. N° 46, pp. 199-201.
- Paredes Espinoza, B. (2015)a. Individualización de los fundamentos del despido arbitrario. *Actualidad Jurídica*. N° 260, pp. 195-205.
- Paredes Espinoza, B. (2015)b. Calificación e implicancias sociolaborales de los trabajadores de confianza. *Actualidad Jurídica*. N° 258, pp. 225-231.
- Puntriano Rosas, C. (2010) Los trabajadores de confianza o de dirección no dejan de ser trabajadores y gozan de la protección contra el despido injustificado. *Revista Jurídica del Perú*. N° 117, pp.15-18.
- Puntriano Rosas, C. (2008) Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de protección contra el despido de los trabajadores que ocupan puestos de dirección o de confianza. *Laborem*. N° 8, pp. 293-317.
- Quispe Chávez, G. (2009) El día en que Cronos devoró a sus hijos...El Tribunal Constitucional y su cambio de criterio respecto al despido arbitrario del personal de confianza. *Actualidad Jurídica*. N° 188, pp. 307-310.
- Tarazona Pinedo, M. (2017) Indemnización por despido arbitrario: A propósito de un reciente criterio jurisprudencial. *Soluciones Laborales*. Vol. 10, N° 114, pp. 131-134.
- Toyama Miyagusuku, J. (2016) Tutela laboral y retiro de la confianza: a propósito de una sentencia de la Corte Suprema. *Soluciones Laborales*. Vol. 9, N° 105, pp. 85-89.
- Toyama Miyagusuku, J. y Merzthal Shigyo, M. (2014) Reflexiones sobre el tratamiento jurisprudencial del personal de dirección y de confianza. *Themis – Revista de Derecho*. N° 65, pp. 81-96.
- Ulloa Millares, D. (2011) El despido libre de los trabajadores de confianza: a propósito de una curiosa tendencia del Tribunal Constitucional. *Ius et Veritas*. N° 43, pp. 196-201.
- Valderrama Valderrama, L. (2013) Derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores de dirección y de confianza: ¿pago de indemnización o reposición? *Soluciones Laborales*. Vol. 6, N° 71, pp. 45-52.

Villavicencio Ríos, A. (1996) PROEM. *Revista Coyuntura Laboral*. N° 09, pp. 6-12.

Vitteri Guevara, J. (2017) Indemnización por despido a favor de los trabajadores de confianza: últimos criterios jurisprudenciales. *Soluciones Laborales*. Vol. 10, N° 115, pp.95-103.

Libros

Alonso García, M. (1971) *Curso de Derecho del Trabajo*. 3ª ed. Barcelona: Ariel.

Alonso Olea, M. y Casas Baamonde, M.E. (2009) *Derecho del Trabajo*. 26ª ed. Madrid: Civitas Thomson Reuters.

Barajas Montes de Oca, S. (1992) *Los contratos especiales de trabajo*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Baylos Grau, A. y Pérez Rey, J. (2009) *El despido o la violencia del poder privado*. Madrid: Trotta.

Bernales Ballesteros, E. (1996) *La Constitución de 1993: Análisis Comparado*. Lima: ICS Editores.

Blancas Bustamante C. (2017) *Derecho constitucional*. 1ª ed. Lima: Fondo Editorial PUCP.

Blancas Bustamante C. (2002) *El despido en el derecho laboral peruano*. Lima: Ara.

Blancas Bustamante, C. (1991) *El Derecho de la estabilidad en el trabajo*. Lima: Asociación Laboral para el Desarrollo ADEC-ATC.

De Buen Lozano, N. (2000) *Los Derechos del Trabajador de Confianza*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

De Buen Lozano, N. (1981) *Derecho del Trabajo*. México D.F.: Porrúa.

Gómez Valdez, F. (2000) *El contrato de trabajo*. Lima: San Marcos.

Nava Guibert, L. (2004) *El Despido Arbitrario. Efectos de las Resoluciones del Tribunal Constitucional*. Lima: García Calderón Industrias Gráficas S.A.C.

Palomeque López, M. (1998) *Derecho del Trabajo*. 6ª ed. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces S.A.

Pérez Rey, J. (2004) *Estabilidad en el Empleo*. Madrid: Editorial Trotta.

Plá Rodríguez, A. (1988) *Los principios del Derecho del Trabajo*. 2ª ed. Buenos Aires: De Palma.

Rubio Correa, M (2011) *El Estado peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. 2ª ed. Lima: Fondo Editorial PUCP.

Rubio Correa, M (2013) *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. 3ª ed. Lima: Fondo Editorial PUCP.

Taboada Pilco. G (2014) *CPP*. Lima: Academia Peruana de Jurisprudencia - Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.

Toyama Miyagusuku, J. (2008). *Los Contratos de Trabajo y Otras Instituciones de Derecho Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.

Tesis

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

Entrevistas

Díaz Ramírez, O. (2019) *Entrevista a Omar Díaz Ramírez, Asociado Senior del área laboral del Estudio Rebaza, Alcázar & de las Casas Abogados, realizada por las autoras de esta tesis en Lima, el 4 de julio*. Anexo 4 de esta tesis.

Lora Álvarez, G. (2019) *Entrevista a Germán Lora Álvarez, Socio del Estudio Payet, Rey, Cauvi, Pérez, realizada por las autoras de esta tesis en Lima, el 27 de junio*. Anexo 2 de esta tesis.

Portocarrero Salazar, G. (2019) *Entrevista a Gustavo Portocarrero, Miembro del Estudio Delfino, Ísola, Bruce, realizada por las autoras de esta tesis en Lima, el 26 de junio*. Anexo 1 de esta tesis.

Ulloa Millares, D. (2019) *Entrevista a Daniel Ulloa Millares, Socio de Prella & Ulloa, realizada por las autoras de esta tesis en Lima, el 3 de julio*. Anexo 3 de esta tesis.

Artículos de Internet

Carmona Tinoco, J. (2007) La división de poderes y la función jurisdiccional. Revista Latinoamericana de Derecho. Año IV. N° 7-8. Disponible en www.juridicas.unam.mx (23/05/19; 16:34h)

Carrillo Calle, M. (2001) La estabilidad de entrada y de salida como expresiones del principio de continuidad. Una aproximación desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. Revista Latinoamericana de Derecho Social, N° 12. Disponible www.juridicas.unam.mx (06/05/19; 09:26h)

Díaz Bravo, E. (2012) Desarrollo histórico del principio de separación de poderes. Revista de Derecho. Disponible en www.redalyc.org (23/05/2019: 15:18h)

Saavedra, J. y Maruyama, E. (2000) Estabilidad laboral e indemnización: Efectos de los costos de despido sobre el funcionamiento del mercado laboral peruano. Grade. Disponible en www.grade.org.pe (23/04/2019; 11:48h)

Sentencias del Tribunal Constitucional

Tribunal Constitucional del Perú (2002). Sentencia recaída en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC. Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL) contra Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Perú Holding S.A. Disponible en www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html

Tribunal Constitucional del Perú (2002). Sentencia recaída en el Expediente N° 1397-2001-AA/TC. Ángel de la Cruz Pomasoncco, Judith Mary Guillén Velásquez, Edgar Andrés Mendieta Callirgos, Bertta Luz Vargas Pérez, Néstor Vásquez Ayala y Zarita Chancos Mendoza, contra la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento de Ayacucho S.A. (EPSASA) Disponible en <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01397-2001-AA.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú (2003). Sentencia recaída en el Expediente N° 976-2001-AA/TC. Eusebio Llanos Huasco contra Telefónica del Perú S.A. Disponible en <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00976-2001-AA.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú (2003). Sentencia recaída en el Expediente N° 0006-2003-AI/TC. Acción de inconstitucionalidad interpuesta por 65 Congresistas de la República contra el inciso j) del artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República. Disponible en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00006-2003-AI.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú (2004). Sentencia recaída en el Expediente N° 746-2003-AA/TC. Nelly Catia García Villa contra Corte Superior de Justicia de Ayacucho. Disponible en www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00746-2003-AA.pdf

Tribunal Constitucional del Perú (2004). Sentencia recaída en el Expediente N° 004-2004-CC/TC. Demanda de conflicto de competencia interpuesta por el Poder Judicial contra el Poder Ejecutivo. Disponible en <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00004-2004-CC.html>

Tribunal Constitucional del Perú (2005). Sentencia recaída en el Expediente N° 4492-2004-AA/TC. Aníbal Leonardo Salmón Varea contra Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. (Corpac S.A.). Disponible en www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04492-2004-AA.pdf

Tribunal Constitucional del Perú (2005). Sentencia recaída en el Expediente N° 4516-2004-AA/TC. Carlos Humberto Vásquez Samamé contra Zona Registral N.° II-

Sede Chiclayo. Disponible en www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04516-2004-AA.html

Tribunal Constitucional del Perú (2005). Sentencia recaída en el Expediente N° 2358-2005-PA/TC. Segundo Juan Argomedo Muñoz contra Empresa Prestadora de Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Barranca S.A. Disponible en www.derechocambiosocial.com/revista011/despido%20trabajador%20estatal.htm

Tribunal Constitucional del Perú (2005). Sentencia recaída en el Expediente N° 5854-2005-PA/TC. Pedro Andrés Lizana Puelles contra el Jurado Nacional de Elecciones (JNE). Disponible en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/05854-2005-AA.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú (2006). Sentencia recaída en el Expediente N° 047-2004-AI/TC. Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por José Claver Nina-Quispe Hernández, en representación del Gobierno Regional de San Martín, contra la Ley N.° 27971 (Ley que faculta el nombramiento de los profesores aprobados en el concurso público autorizado por la Ley N.° 27971). Disponible en <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00047-2004-AI.html>

Tribunal Constitucional del Perú (2007). Sentencia recaída en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC. Ricardo David Chávez Caballero contra Banco Central de Reserva del Perú. Disponible en www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/03501-2006-AA.html

Tribunal Constitucional del Perú (2007). Sentencia recaída en el Expediente N° 08257-2006-AA/TC. Martha Tafur Tocas contra a Empresa Agroindustrial Casa Grande S.A.A. Disponible en www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/08257-2006-AA.pdf.html

Tribunal Constitucional del Perú (2009). Sentencia recaída en el Expediente N° 1042-2007-PA/TC. Ordilón Bernabé Janampa Janampa contra Proyecto Especial Río Cachi. Disponible en www.agendamagna.wordpress.com/2009/07/20/despido-de-trabajadores-de-confianza/

Tribunal Constitucional del Perú (2010). Sentencia recaída en el Expediente N° 3052-2009-PA/TC. Jacqueline María Acosta Ramos, Yolanda Lara Garay, Clara Cecilia Tica Rojas y Rosario del Carmen Carrión Zavala contra el Gobierno Regional del Callao. Disponible en <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/03052-2009-AA.html>

Sentencias del Poder Judicial

Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (2010). Sentencia del 22 de febrero de 2001. Casación N° 2037-2000-Piura. Disponible en <http://www.estabilidadlaboral.com/privado/individual/jurisprudencia/Trabajadores%20de%20confianza%20INDEMNIZACION%20POR%20DESPIDO.doc>

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (2010). Sentencia del 10 de marzo de 2010. Casación N° 2634-2009-Junín. Disponible en www.vlex.com.pe/vid/-472632018

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (2010). Sentencia del 19 de noviembre de 2010. Casación N° 4298-2009-Junín. Disponible en www.vlex.com.pe/vid/-472633678

Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (2015). Sentencia del 27 de abril de 2015. Casación N° 5423-2014-Lima. Disponible en <https://legis.pe/todo-despido-injustificado-trae-consigo-danos-persona-sufre-cas-lab-5423-2014-lima/>

Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (2016). Sentencia del 23 de agosto de 2016. Casación N° 18450-2015-Lima. Disponible en www.vlex.com.pe/vid/650804669

Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (2016). Sentencia del 9 de setiembre de 2016. Casación N° 03106-2016-Lima. Disponible en <https://legis.pe/cas-3106-2016-lima-trabajadores-confianza-les-corresponde-indemnizacion-ante-despido-arbitrario/>

Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (2017). Sentencia del 16 de mayo de 2017. Casación N° 04217-2016-Lima. Disponible en <https://legis.pe/casacion-04217-2016-lima-trabajadores-confianza-derecho-indemnizacion-despido-arbitrario/>

Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (2017). Sentencia del 6 de julio de 2017. Casación N° 018482-2015-Lima. Disponible en www.vlex.com.pe/vid/696084717

Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (2018). Sentencia del 11 de julio de 2018. Casación N° 004396-2017-Lima. Disponible en <https://legis.pe/reponer-trabajadora-confianza-despedida-estando-embarazada-cas-lab-4396-2017-lima/>

Plenos Jurisdiccionales

Corte Superior de Justicia de Lima, (2017). Pleno Jurisdiccional Laboral Distrital de Lima. Disponible en www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bb035e804406fa109e93fe8857548753/doc10855320180109161305.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=bb035e804406fa109e93fe8857548753

Corte Suprema de Justicia de la República. (2018). VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional. Disponible en www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8cdf260046dc0d4e8b0ddb5d3cd1c288/escaneado+a+color+acta++VII+Pleno+Jurisdiccional+Supremo+Laboral+y+Previsional.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8cdf260046dc0d4e8b0ddb5d3cd1c288