



UNIVERSIDAD
PRIVADA
DEL NORTE

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO CIENCIAS POLÍTICAS

“LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS TRABAJADORES
DE CONFIANZA DEL SECTOR PRIVADO EN EL PERÚ”

Tesis para optar el título profesional de:

Licenciado en Derecho

Autor:

Maritza Escudero Martínez

Asesor:

Lic. Jehoshua Rodríguez Herrera

Lima – Perú

2019

APROBACIÓN DE LA TESIS

El (La) asesor(a) y los miembros del jurado evaluador asignados, **APRUEBAN** la tesis desarrollada por el (la) Bachiller **Maritza Escudero Martínez**, denominada:

“LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA DEL SECTOR PRIVADO EN EL PERÚ”

Lic. Jehoshua Rodríguez Herrera
ASESOR

Enrique Armando Mora Patiño
JURADO
PRESIDENTE

Marco Alberto Mora Suclupe
JURADO

Andrea Hermoza Peralta
JURADO

DEDICATORIA

Dedico de manera muy especial esta Tesis a mis padres que me ayudaron en cada paso que di durante toda mi vida universitaria, y sentaron las bases para mi vida profesional.

Gracias por enseñarme que los errores no marcan tu camino, lo que marca tu camino es la forma como los superas y lo que aprendes de ellos.

AGRADECIMIENTO

Agradezco en primer lugar a mi madre, a mi padre, y a mis abuelos, a quienes amo y han contribuido en mi formación como persona y como profesional, sin su amor incondicional y su apoyo incansable nada de esto sería posible.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

<u>APROBACIÓN DE LA TESIS</u>	ii
<u>DEDICATORIA</u>	iii
<u>AGRADECIMIENTO</u>	iv
<u>ÍNDICE DE CONTENIDOS</u>	v
<u>RESUMEN</u>	vii
<u>ABSTRACT</u>	ix
APROBACIÓN DE LA TESIS.....	ii
DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO	iv
RESUMEN.....	vii
ABSTRACT	ix
CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN	10
1.1. Realidad problemática	10
1.2. Formulación del problema.....	12
1.3. Justificación.....	12
1.4. Limitaciones	13
1.5. Objetivo	13
CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO	15
2.1. Antecedentes	15
2.2. Bases teóricas.....	17
2.2.1. <i>Trabajador de confianza en el sector privado</i>	17
2.2.2. <i>Estabilidad Laboral</i>	24
2.2.3. <i>Derecho internacional aplicable:</i>	32
2.2.4. <i>Principios aplicables:</i>	35
2.3. Hipótesis	37
CAPÍTULO 3. METODOLOGÍA	39
3.1. Operacionalización de variables	39
3.2. Diseño de investigación	39
3.3. Unidad de estudio	40
3.4. Población	40
3.5. Muestra	40
3.6. Técnicas, instrumentos y procedimientos de recolección de datos	41
3.7. Métodos, instrumentos y procedimientos de análisis de datos	41
CAPÍTULO 4. ANALISIS Y RESULTADOS	43

4.1.	Casación Laboral N° 18450-2015-LIMA	43
4.2.	Casación Laboral N° 4396-2017	48
4.3.	VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional	52
CAPÍTULO 5. DISCUSIÓN		58
CONCLUSIONES.....		59
RECOMENDACIONES		60
REFERENCIAS.....		61
ANEXOS		64

RESUMEN

El presente trabajo de investigación desarrolla a profundidad la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza del sector privado en el Perú, el cual a raíz del cambio de criterio expuesto por la Corte Suprema en la Casación N° 18450-2015-LIMA, ha dejado en evidencia la falta de regulación sobre dicha materia, y ha generado una violación de derechos constitucionales que perjudica a un gran número de trabajadores cuya condición particular (la confianza depositada en ellos) elimina cualquier forma de resarcimiento ante un despido ilegal.

De esta manera, como desarrollaremos en los próximos capítulos, ha quedado demostrado que la Corte Suprema en la mencionada casación, así como en posteriores Casaciones y en el último Pleno Casatorio, ha desconocido todo tipo de estabilidad laboral a los trabajadores de confianza, alejándose del criterio jurisprudencial manejado por el Tribunal Constitucional desde hace más de una década, y obviando los tratados internacionales de los cuales somos parte.

Adicionalmente, este trabajo de investigación intentará ilustrar los tipos de estabilidad laboral que poseen los trabajadores de confianza en el marco de la legislación aplicable y la jurisprudencia (la cual ha sido la encargada de identificarlos). Aunado a ello, también desarrollará la aplicación de los tratados internacionales sobre la materia, y permite ampliar la perspectiva sobre el tema materia de estudio.

Cabe precisar que, la presente investigación tiene un enfoque cualitativo, cuya naturaleza inductiva permite analizar los fenómenos tal como se presentan en su forma natural y de acuerdo al contexto en el que se encontraban; asimismo, posee un diseño fenomenológico hermenéutico, porque principalmente intenta explorar, describir y entender la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza de acuerdo a su normativa vigente y el criterio jurisprudencial actual de la Corte Suprema, a través del análisis de una serie de Casaciones emitidas en los últimos años.

Por lo antes dicho, se encuentra claramente justificada esta investigación a partir de la situación actual que se discute en varios juzgados laborales, y que podría ser más célere

y justa a la luz de una regulación clara y precisa sobre el tipo de estabilidad laboral que ostentan los trabajadores de confianza.

ABSTRACT

The present research work develops the labor stability of the private trust workers sector in Peru, that as a result of the change of criteria exposed by the Supreme Court in the Cassation Complaint N ° 18450-2015-LIMA, left in evidence the lack of regulation on this subject, and generated a violation of constitutional rights that detriment a large number of workers that for their particular condition (the trust placed in them) automatically eliminates any form of compensation for any illegal dismissal.

As it mentioned, and we will expand it in the next chapters, it has been demonstrated that the Supreme Court in the aforementioned cassation, as well as in subsequent Cassation and in the last Plenary, has been ignored all types of security for this kind of workers, putting aside from the jurisprudential criteria, managed by the Constitutional Court for more than a decade, and omitting the international agreements of which we are part.

In addition, this work will try to exemplify the types of job stability that trusted workers have within in the structure of the relevant legislation and precedents case law (which has been responsible for identifying them). In the same way, it will also explain the application of international agreements on the materia and extend the perspective on the matter of study.

It should be underscored that the present investigation has a qualitative approach whose inductive nature allows to analyze the phenomena as they are presented in their natural form and according to the context in which they were. Likewise, has a hermeneutic phenomenological design, because it mainly tries to explore, describe and understand the work security of the workers of trust according to its current regulations and the current case law of the Supreme Court through the analysis of them in the last years.

For the above reasons, this investigation is justified in the current situation that is discussed in several labor courts, and that could be more precised and fair in the regulation on the type of job stability that they put in the confidence workers.

CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad problemática

La estabilidad laboral es uno de los aspectos del derecho del trabajo que ha tenido mayor relevancia en las últimas décadas y actualmente ha sido revolucionado por la Corte Suprema, en tal sentido, podemos decir que su desarrollo se ha dado a través de la jurisprudencia, siendo los criterios de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional el elemento principal de este progreso, que ahora analizaremos.

El primer cambio se originó en el año 1991, cuando se introdujeron diversas modificaciones a la Legislación laboral, las cuales tenían como objetivo flexibilizar el mercado y reducir los costos laborales (despido y contratación), estas modificaciones se realizaron a través del Decreto Legislativo N° 728 y la Constitución de 1993. En dicha época, se flexibilizó la estabilidad laboral absoluta y se estableció a favor de los trabajadores el otorgamiento de una indemnización tarifada contra el despido arbitrario; dejándose la opción de la reposición únicamente para el despido nulo.

A partir de la entrada en vigor de dicha norma, se *“encaminó a articular empresas competitivas y de mayor productividad, plasmando distintas maneras destinadas a flexibilizar el principio de estabilidad laboral”* (Arce, 1999, pág. 201). Este cambio significó un avance para la globalización y el aumento de inversión en nuestro país, pero también un detrimento en los derechos laborales de los trabajadores.

Ante dicho cambio normativo, el Tribunal Constitucional analizó este nuevo esquema de protección contra el despido arbitrario, en el proceso de Amparo iniciado por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL, en el cual se señaló la inconstitucionalidad del artículo 34 del Decreto Legislativo N° 728, indicándose de forma expresa que:

“El denominado despido ad nutum impone sólo una tutela indemnizatoria. Dicha disposición es incompatible con la Constitución, a juicio de este Tribunal, por las siguientes razones:

- a. *El artículo 34º, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si,*

como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34º, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional". (Expediente N° 1124-2001-AA/TC, 2002)

Posteriormente, el Tribunal Constitucional con la finalidad de salvaguardar la adecuada protección de los trabajadores, decidió mediante sentencias vinculantes establecer diversos tipos de despido y la clase de protección aplicable a cada uno de ellos, en consecuencia se establecieron los siguientes tipos de despido: (i) despido incausado, en este tipo de despido se da por terminado el vínculo laboral de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta del trabajador o la labor que este desempeña, es decir no se sigue el procedimiento legal regulado en el Decreto Supremo N° 003-97-TR ; (ii) despido fraudulento, en este tipo de despido se concluye el contrato de trabajo con ánimo perverso y auspiciado por el engaño del empleador, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; y (iii) despido nulo, se despide al trabajador por su mera condición de afiliado a un sindicato o por su participación en actividades sindicales, por su mera condición de representante o candidato de los trabajadores (o por haber actuado en esa condición), por razones de discriminación derivados de su sexo, raza, religión, opción política, etc., por su estado de embarazo, por razones de ser portador de SIDA, o por razones de discapacidad (Expedinte N° 976-2001-AA/TC, 2003). En estos tres tipos de despido los trabajadores tienen la posibilidad de solicitar la restitución en su centro de trabajo o la indemnización tarifada correspondiente, reafirmando así, la existencia de una estabilidad laboral absoluta.

No obstante, distinto ha sido el trato jurisprudencial que se ha otorgado a los trabajadores de confianza del sector privado, pues tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Suprema han establecido que el retiro de confianza de un trabajador sujeto al régimen laboral de la actividad privada no vulnera derecho constitucional alguno, y por ende, los trabajadores de confianza no tienen derecho a la reposición, sino únicamente a la indemnización tarifada, si desde el inicio de su relación laboral, se desempeñaron en un puesto de confianza.

De esta manera, a pesar de que ya se había establecido jurisprudencialmente que los trabajadores de confianza que desde el inicio de su relación laboral ocuparon un puesto de confianza tenían una estabilidad laboral relativa (únicamente tienen derecho a la indemnización tarifada), el último criterio establecido por la Corte Suprema en el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, elimina este beneficio, y elimina por completo la estabilidad laboral relativa que hasta el momento tenían los trabajadores de confianza.

Por todo lo antes dicho, he decidido estudiar e investigar, la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza en el sector privado, siendo el lugar escogido el Perú.

1.2. Formulación del problema

Problema General

PG: ¿Existe una inadecuada regulación sobre la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza del sector privado en el Perú?

Problemas específicos

PE1: ¿Resulta inadecuada la postura adoptada por la Corte Suprema sobre la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza del sector privado en el Perú?

PE2: ¿Resulta incorrecto el criterio expuesto en el VII Pleno Jurisdiccional Laboral y Previsional sobre estabilidad laboral de los trabajadores de confianza del sector privado en el Perú?

1.3. Justificación

Consideramos que la presente investigación es teóricamente importante, porque el tema materia de análisis tiene una significativa relevancia dentro del ordenamiento jurídico laboral, especialmente para los trabajadores de confianza del sector privado, los cuales actualmente podrían ser despedidos sin tener ningún tipo de resarcimiento, vulnerándose la estabilidad laboral regulada en el artículo N° 27 de la Constitución Política del Perú, la cual garantiza una adecuada protección contra el despido arbitrario.

Asimismo, este trabajo posee una relevancia aplicativa, toda vez que el último criterio que maneja la Corte Suprema está dejando desprotegidos a un considerable grupo de trabajadores del sector privado, lo cual, a todas luces genera una violación del derecho constitucional del trabajo.

De igual forma, esta investigación tiene una justificación académica, en la medida que evidenciará que no solo se está vulnerando normas nacionales, sino también el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Recomendación 166 de la OIT, y el “Protocolo de San Salvador”; asimismo, la presente investigación traerá consigo ampliar la percepción que se tiene acerca de la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza y el tratamiento jurisprudencial actual.

Por último, posee una justificación valorativa, porque busca dar a conocer una situación inconstitucional que deberá ser corregida a través de la reforma del artículo N° 38 del Decreto Supremo N° 003-97-TR – TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, y revalorar la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza del sector privado.

1.4. Limitaciones

La falta de libros especializados sobre el tema materia de investigación en el Perú, toda vez que no existe un amplio desarrollo doctrinario sobre la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza del sector privado. Frente a este problema, he decidido suplir el vacío de libros especializados, con las Casaciones emitidas por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema del Perú, así como también la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, y material de investigación puesto en revistas jurídicas especializadas; también he encontrado investigaciones realizadas con el debido rigor académico en cuatro tesis de grado (pregrado y posgrado) nacionales y una tesis extranjera que he citado en los antecedentes del marco teórico.

1.5. Objetivo

Objetivo general

OG: Analizar la regulación de la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza del sector privado en el Perú.

Objetivos específicos

- OE1: Analizar la postura adoptada por la Corte Suprema sobre la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza del sector privado en el Perú.
- OE2: Analizar el VII Pleno Jurisdiccional Laboral y Previsional y su vinculación con la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza del sector privado en el Perú.

CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

La primera tesis se titula *Análisis de la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza según el tribunal constitucional*, de Carlos Ramiro Concha Valencia (2014), publicado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, en Lima, Perú, esta tesis demostró que el criterio del Tribunal Constitucional estaba dirigido a reconocer que a los trabajadores de confianza despedido sin expresión de causa (o por el retiro de la confianza) no le corresponde la reposición, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho de accionar en la vía correspondiente la indemnización tarifada por despido arbitrario, como cualquier otro trabajador. Asimismo, el Tribunal Constitucional determinó que el trabajador de confianza que fue despedido por pérdida de la confianza puede ser repuesto solamente si fue promovido de un cargo de no confianza (común). Este antecedente contribuye a reforzar la idea de que es necesario legislar de manera específica la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza, toda vez que, en el año 2014 se tenía un criterio judicial firme respecto a la estabilidad laboral relativa de los trabajadores de confianza del sector privado.

La segunda tesis se titula *La protección frente al despido arbitrario del trabajador de confianza en el sector público y privado*, de Wilder Joubert Morón Sánchez (2017), publicado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, en Lima, Perú, esta tesis demostró que el retiro de confianza restringe el derecho a la reposición del trabajador que ostenta tal categoría, pero no limita que se tutele al trabajador, frente a esta forma arbitraria de despido, con el pago indemnizatorio respectivo, más aun si el retiro de confianza no es una causa justa de despido ni una forma legal de extinción del contrato de trabajo. Este antecedente contribuye a reforzar la necesidad de legislar de forma específica la estabilidad laboral que tendrían los trabajadores de confianza del sector privado.

La tercera tesis se titula *Naturaleza restitutoria de las remuneraciones devengadas de los trabajadores repuestos a través del proceso de amparo y su pago en la misma vía procedimental*, de Carlos Esteban Rivera Ramos (2014), publicado por la Universidad Privada Antenor Orrego, en Lima, Perú, demostró que la indemnización por despido arbitrario es una forma de reparación tasada que incluye los daños

patrimoniales y extrapatrimoniales, siendo incompatible una doble reparación a través de una indemnización por daños y perjuicios, salvo que exista un daño adicional que no se haya reparado; asimismo, resalta que la indemnización por despido arbitrario y la reposición son dos formas de reparación ante un despido abusivo, pero excluyentes una de otra, no es compatible con el derecho que el juez constitucional otorgue al trabajador, despido inconstitucionalmente, la reposición y pretenda que el trabajador en otra vía busque satisfacer su derecho a las remuneraciones devengadas a través de una indemnización por daños y perjuicios, cuando en nuestra legislación se permite el pago de las remuneraciones devengadas en el mismo proceso de amparo como derecho restitutorio. Este antecedente contribuye a esbozar las formas de protección frente a un despido en el sector privado.

La cuarta tesis se titula *El fuero sindical y la protección de la estabilidad laboral del trabajador dentro del periodo de prueba*, de Wendy Judicksa Chacalla Romero (2014), publicado por la Universidad Privada Antenor Orrego, en Lima, Perú, demostró que no se brinda una verdadera protección a la estabilidad laboral del trabajador, siendo las razones, que sencillamente en el periodo de prueba no existe la estabilidad laboral, no se respeta el fuero sindical, tampoco se aplica el principio de la primacía de la realidad; dando lugar a que los trabajadores tenga temor a afiliarse a un sindicato cuando están en el periodo de prueba. Este antecedente contribuye a establecer que no existiría una verdadera estabilidad laboral tanto en su vertiente de entrada como en su vertiente de salida.

La quinta tesis se titula *La estabilidad laboral en el Ecuador, situación actual del trabajador en base a nuestra Constitución de la República y el Código del Trabajo vigente*, de Yolanda Verónica Quiloango Farinango (2014), publicado por la Universidad Central del Ecuador, en Quito, Ecuador, demostró que en el Ecuador como analizamos anteriormente tenemos una estabilidad legal; es decir, que la ley ha preceptuado ciertas normas de protección al trabajador, como lo establece el artículo 14 del Código del Trabajo, una estabilidad mínima de un año a ciertas clases de contratos, que cumplan con el requisito de que su actividad o labor sea de naturaleza estable o permanente, y este contrato puede ser celebrado por tiempo fijo o por tiempo indefinido, de tal forma que el fundamento económico de la estabilidad

radica en el interés del trabajador para lograr la seguridad económica y social, presente y futura, para lo cual mientras pertenece a la población económicamente activa, cuenta como renta fundamental y generalmente única al salario, el cual depende de su permanencia en el trabajo. Este antecedente contribuye a establecer que no existiría una verdadera estabilidad laboral en Ecuador al igual que ocurre en nuestro país.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Trabajador de confianza en el sector privado

2.2.1.1. Definición

La definición de trabajador de confianza la encontramos en el artículo N° 43 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el cual regula que los trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, son aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.

De esta manera, Néstor De Buen en su obra Derechos del trabajador de confianza, define al trabajador de confianza como:

“El trabajo de confianza no es un trabajo especial sino una relación especial entre el patrón y el trabajador, debido a las funciones que éste desempeña. (...) En rigor, los trabajadores de confianza son trabajadores con un mayor grado de responsabilidad en atención a la tarea que desempeñan y de alguna manera hacen presente el interés del patrón” (De Buen, 2000, pág. 14 y 15).

Como puede observarse, esta clase de trabajadores ostentan una categoría superior al común denominador de trabajadores de una empresa, puesto que, se le han asignado funciones/responsabilidades de mayor importancia y la relación que mantiene con su empleador se encuentra determinada por la confianza depositada en él.

Un ejemplo de este tipo de trabajadores podrían ser los abogados, los cuales pertenecen al área legal de la empresa y por lo tanto tienen acceso a información reservada de diversas áreas (corporativo – laboral – tributario – aduanero – etc.), asimismo, trabajan bajo la dirección del Jefe del área que es un trabajador de dirección, y emiten informes u opiniones para la toma de decisiones, cumpliendo así, con todos los requisitos legales mencionados anteriormente.

2.2.1.2. Características:

De acuerdo con lo esgrimido por el Tribunal Constitucional en diversas sentencias, los trabajadores de confianza cuentan con varios elementos característicos (EXP. N.º 03501-2006-PA/TC, 2007) (EXP N.º 01201-2013-PA/TC , 2013) (EXP. N.º 4973-2012-PA/TC, 2013)., los cuales son:

- La confianza propiamente dicha, este sería el motivo principal de la subsistencia del vínculo laboral y del otorgamiento de cierto tipo de responsabilidades basadas en la buena fe de ambas partes.
- La representatividad y las funciones que desempeñan, las cuales son el reflejo de la confianza depositada por el empleador.
- El trabajador no es el que determina que un cargo sea considerado de confianza, sino las funciones inherentes a su puesto de trabajo
- Se encuentran impedidos de afiliarse a cualquier sindical.
- La pérdida de confianza como causa de extinción del contrato es de naturaleza subjetiva.
- El periodo de prueba puede tener una mayor extensión, pues esta se puede extender hasta por 6 meses.
- No les corresponde el pago de trabajo en sobretiempo y tampoco se encuentran obligados a marcar.

- No tienen derecho a una indemnización vacacional en caso también sean calificados como trabajadores de dirección.

2.2.1.3. Tipos de trabajadores de confianza:

Los trabajadores de confianza pueden ser divididos en dos tipos:

- a) Trabajadores con relación laboral de exclusiva confianza: este tipo de trabajadores de confianza desde el inicio de su relación laboral tienen pleno conocimiento de lo que ello implica, ya sea porque se ha establecido dicha calificación en su contrato de trabajo, en un documento privado o simplemente porque se cumplen con la definición legal previamente mencionada. (Toyama, 2014) (Puntriano, 2008)
- b) Trabajadores con relación laboral mixta: en esta clase se encuentran los trabajadores que accedieron a un puesto de trabajo común (en el cual desempeñaban funciones ordinarias), pero después, se le asignaron funciones propias de un trabajador de confianza, cabe agregar que, dicho cambio de funciones no implica necesariamente un cambio de puesto o un ascenso. (LA LEY, 2016) (Ulloa, 2011) (Toyama, 2014)

Conocer la diferencia entre estos dos tipos de trabajadores de confianza resulta indispensable para analizar la estabilidad laboral que posee cada uno de ellos, pues la jurisprudencia ha regulado un distinto grado de protección frente a un despido que podría ser calificado como ilegal.

2.2.1.4. Pasos para determinar la calificación de confianza:

De acuerdo con lo esgrimido por el Tribunal Constitucional en el Considerando N° 15, del Expediente N° 03501-2006-PA/TC, los pasos para determinar la calificación de confianza son:

- *“Se identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley;*
- *Se comunicará por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza que sus cargos han sido calificados como tales; y,*

- *Se consignará en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente”.*

Por otro lado, la calificación de los puestos de confianza es una formalidad regulada en el artículo 59º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR, que debería ser observado por todos los empleadores; sin embargo, su inobservancia no enerva dicha condición si se acredita que las funciones desempeñadas en el día a día corresponden a un trabajador de confianza.

Cabe mencionar que, el artículo N° 61 del Decreto Supremo N° 001-96-TR, establece que los trabajadores que consideren que sus cargos han sido indebidamente calificados, podrán recurrir ante la Autoridad Judicial, para que deje sin efecto tal calificación, para ello, deberán presentar la demanda correspondiente dentro de los treinta (30) días naturales siguientes a la comunicación de la calificación.

2.2.1.5. Diferencias con el personal de dirección:

Debido a que previamente hemos definido ampliamente a los trabajadores de confianza, procederemos ahora a definir a los trabajadores de dirección en función de lo establecido en el artículo N° 43 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, el cual indica que:

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

En tal sentido, como resulta evidente, las dos diferencias más relevantes entre estas categorías de trabajadores, reside en que sólo el personal de dirección tiene poder de decisión y actúa en representación del empleador,

a diferencia del trabajador de confianza, que únicamente emite informes u opiniones que pueden ser (o no) tomados en cuenta para la decisión final.

Asimismo, debemos indicar que la categoría de trabajador de dirección lleva implícita la calificación de confianza, puesto que dicho trabajador cumple con todos los requisitos y características para ser calificado como tal; sin embargo, un trabajador de confianza no necesariamente es un trabajador de dirección, porque el primero de ellos no posee el poder de decisión ni de representación de su empleador. En consecuencia, lo dispuesto en esta tesis también será aplicable para los trabajadores de dirección.

2.2.1.6. Legislación específica sobre trabajadores de confianza:

a) Horas extras

La primera distinción entre trabajadores comunes y trabajadores de confianza, la encontramos en el artículo N° 11 del Decreto Supremo N° 008-2002-TR, Aprueban Reglamento del TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, el cual indica expresamente que:

“No se encuentran comprendidos en la jornada máxima los trabajadores de confianza, cuyas características se encuentran definidas en el Artículo 43 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral probada por Decreto Supremo N° 003-97-TR, exceptuándose de lo previsto en este artículo, a los trabajadores de confianza sujetos a un control efectivo del tiempo de trabajo”.

De esta manera, la legislación vigente establece como regla general que los trabajadores de confianza no tienen derecho al pago de horas extras, en la medida que estos no trabajan bajo supervisión efectiva de su empleador; sin embargo, si dicha condición no se cumpliera, deberían recibir el pago con la sobretasa correspondiente a su labor en sobretiempo.

En consecuencia, será necesario calificar a los trabajadores de confianza como “sujetos a fiscalización inmediata” o “no sujetos a fiscalización inmediata” para evitar contingencias con respecto al correcto y oportuno pago de trabajo en sobretiempo.

b) Periodo de prueba

La segunda distinción entre trabajadores comunes y trabajadores de confianza, la encontramos en el artículo N° 10 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el cual indica expresamente que:

“Las partes pueden pactar un término mayor en caso las labores requieran de un período de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación pueda resultar justificada. La ampliación del período de prueba debe constar por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el período inicial, de seis meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año en el caso de personal de dirección”. (subrayado nuestro).

De esta manera, el artículo antes mencionado establece un rango mayor de duración del periodo de prueba para los trabajadores de confianza y de dirección, en la medida de que este tipo de puestos requieren un mayor grado de capacitación u adaptación.

Considero que esta medida se encuentra completamente justificada y evidencia nuevamente el rango superior que poseen los trabajadores de confianza, cuyas responsabilidades y funciones ameritan la ampliación del periodo de prueba, con la finalidad de que el empleador pueda tener un mayor tiempo de análisis del desempeño de este tipo de trabajadores y tomar las medidas operativas más convenientes para su empresa.

c) Vacaciones:

La tercera distinción la encontramos en el artículo N° 24 del Decreto Supremo N° 012-92-TR, Aprueban el Reglamento del Decreto Legislativo N° 713 sobre los descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, que establece lo siguiente:

“La indemnización por falta de descanso vacacional a que se refiere el inciso c) del Artículo 23. del Decreto Legislativo, no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional. En ningún caso la indemnización incluye a la bonificación por tiempo de servicios”.

Esta diferencia no necesariamente implica a los trabajadores de confianza, pero resulta pertinente mencionarla de conformidad con lo indicado en el 2.2.1.5. de esta manera, la legislación vigente establece que aquellos trabajadores de dirección que pueden decidir cuándo hacer uso de sus vacaciones no les correspondería el pago de la indemnización por el no goce (o goce no oportuno) del mismo, en virtud de salvaguardar el derecho de los empleadores.

d) Derechos sindicales:

De conformidad con lo regulado en el Decreto Supremo N° 010-2003-TR, TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, los trabajadores de dirección y de confianza no pueden ser miembros de un sindicato, en tal sentido, tampoco le son aplicables los efectos del convenio colectivo.

Igualmente, debemos indicar que los trabajadores de confianza no cuentan con el derecho huelga, a diferencia de los trabajadores comunes, pues sus responsabilidades vuelven peligrosa la paralización que esta conlleva (Obregón, 2009).

2.2.2. Estabilidad Laboral

2.2.2.1. Definición:

La estabilidad laboral puede ser definida como el derecho constitucional que tiene un trabajador a conservar su puesto de trabajo de manera indeterminada, siempre que haya superado el periodo de prueba y que no incurra en ninguna falta grave determinada por Ley (Toyama & Vinatea, 2016) (Arce, 2006).

De esta manera, el artículo N° 27 de la Constitución Política del Perú, reconoce el derecho a la estabilidad laboral de la siguiente manera: “Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. En consecuencia, debemos remitirnos a la Ley de Productividad y Competitividad Laboral para determinar el tipo de protección que poseen todos los trabajadores, pues la Constitución ha delegado dicha facultad a la Ley.

Así, el artículo N° 34 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO Del Decreto Legislativo N° 728 Ley De Productividad Y Competitividad Laboral, establece que:

“El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización. Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar está en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

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

Cabe mencionar que posteriormente el Tribunal Constitucional a través de sentencias vinculantes estableció los diversos tipos de despido y su forma de resarcimiento, los cuales serán analizados más adelante, pero siempre reconociendo el derecho a la estabilidad laboral que poseen todos los trabajadores.

Por último, debemos recordar que existen convenios internacionales firmados y ratificados por el Perú que también reconocen la estabilidad laboral de los trabajadores, remitiendo a la legislación de cada país su regulación particular, tal como podemos observar del Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador", el cual en su artículo N° 7 establece que:

“la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otras prestaciones previstas por la legislación nacional”.

En conclusión, podemos decir que el Protocolo antes mencionado reconoce la estabilidad laboral que poseen todos los trabajadores (absoluta y relativa) sin distinción alguna.

2.2.2.2. Clases:

La estabilidad laboral de acuerdo con la doctrina se divide en dos:

- Estabilidad laboral de entrada *“es la garantía jurídica por la cual desde el inicio del contrato de trabajo el trabajador cuenta con protección en cuanto a la terminación de este, la que solo puede producirse por causales señaladas específicamente en la Ley”* (Toyama & Vinatea, 2016). Debemos agregar que este tipo de estabilidad se adquiere una

vez que el trabajador supere el periodo de prueba, el cual es de tres meses para los trabajadores comunes, no bastando ingresar a un puesto de trabajo para poder gozar de ella, sino por el contrario, se debe superar el periodo de prueba para poder gozar de este tipo de protección (Perez, 2016) (Castillo & Tovalino, 2012).

- Estabilidad laboral de salida “*corresponde a la protección frente al término de la relación laboral, y por ello esta solo procede por causales taxativas*” (Toyama & Vinatea, 2016), dicha concepción ha sido reconocida en la Constitución Política del Perú y en la legislación laboral aplicable.

Además, debemos precisar que de acuerdo con Herrera (1995), la estabilidad laboral de salida puede ser subdividida de dos clases:

- (i) Estabilidad laboral absoluta: La cual obliga a que, ante un despido ilegal el trabajador sea reincorporado en su puesto de trabajo.
- (ii) Estabilidad laboral relativa: La cual permite que, ante un despido ilegal, el empleador no pueda reponer al trabajador en su puesto de trabajo y únicamente le otorgue la indemnización tarifada.

2.2.2.3. Tipo de despido y su resarcimiento

Antes de analizar los diversos tipos de despido y sus respectivas consecuencias, considero conveniente definir que es el despido:

“El despido es un acto unilateral, constitutivo y recepticio por el cual el empresario procede la extinción de la relación laboral jurídica de trabajo. Se trata pues, de un acto jurídico fundado en la autonomía negocial privada que produce la extinción ad futurum del contrato por decisión del empresario” (Anacleto, 2015, pág. 241).

Ahora bien, en nuestro marco normativo vigente podemos encontrar cuatro tipos de despido, los cuales son:

- Despido Justificado: Este despido también conocido como disciplinario, tiene como origen la conducta del trabajador y la presencia de una falta

grave cometida por parte de este. Para este tipo de despidos es necesario que se siga el procedimiento indicado en el artículo N° 32 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, e imputar una de las faltas graves tipificada en el artículo N° 25 de la norma antes citada, el cual establece como faltas graves las siguientes:

- a) *“El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad. La reiterada paralización intempestiva de labores debe ser verificada fehacientemente con el concurso de la Autoridad Administrativa de Trabajo, o en su defecto de la Policía o de la Fiscalía si fuere el caso, quienes están obligadas, bajo responsabilidad a prestar el apoyo necesario para la constatación de estos hechos, debiendo individualizarse en el acta respectiva a los trabajadores que incurran en esta falta;*
- b) *La disminución deliberada y reiterada en el rendimiento de las labores o del volumen o de la calidad de producción, verificada fehacientemente o con el concurso de los servicios inspectivos del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, quien podrá solicitar el apoyo del sector al que pertenece la empresa;*
- c) *La apropiación consumada o frustrada de bienes o servicios del empleador o que se encuentran bajo su custodia, así como la retención o utilización indebidas de los mismos, en beneficio propio o de terceros, con prescindencia de su valor;*
- d) *El uso o entrega a terceros de información reservada del empleador; la sustracción o utilización no autorizada de documentos de la empresa; la información falsa al empleador*

- con la intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja;
y la competencia desleal;*
- e) La concurrencia reiterada en estado de embriaguez o bajo influencia de drogas o sustancias estupefacientes, y aunque no sea reiterada cuando por la naturaleza de la función o del trabajo revista excepcional gravedad. La autoridad policial prestará su concurso para coadyuvar en la verificación de tales hechos; la negativa del trabajador a someterse a la prueba correspondiente se considerará como reconocimiento de dicho estado, lo que se hará constar en el atestado policial respectivo;*
 - f) Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral. Los actos de extrema violencia tales como toma de rehenes o de locales podrán adicionalmente ser denunciados ante la autoridad judicial competente;*
 - g) El daño intencional a los edificios, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación, materias primas y demás bienes de propiedad de la empresa o en posesión de esta;*
 - h) El abandono de trabajo por más de tres días consecutivos, las ausencias injustificadas por más de cinco días en un período de treinta días calendario o más de quince días en un período de ciento ochenta días calendario, hayan sido o no sancionadas disciplinariamente en cada caso, la impuntualidad reiterada, si ha sido acusada por el empleador, siempre que se hayan aplicado sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones.*
 - i) El hostigamiento sexual cometido por los representantes del empleador o quien ejerza autoridad sobre el trabajador, así como el cometido por un trabajador cualquiera sea la*

ubicación de la víctima del hostigamiento en la estructura jerárquica del centro de trabajo”.

- Despido Arbitrario: Para nuestro ordenamiento legal el despido arbitrario se configura en dos escenarios: (i) el primero, cuando se despide al trabajador por no haberse expresado causa o sin causa, (ii) el segundo, cuando se despide al trabajador sin poderse demostrar la causa invocada en el juicio o proceso judicial (Anacleto, 2015) (Montoya, 2003). En este escenario, los trabajadores únicamente tienen derecho al pago de una indemnización por despido arbitrario, configurándose así, una estabilidad laboral de salida relativa.

La Indemnización tarifada es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce remuneraciones, las fracciones se abonan por dozavos y treintavos; adicionalmente el trabajador podrá solicitar el pago de una indemnización por daños y perjuicios.

- Despido Indirecto: Es el despido que se produce como consecuencia de un acto de hostilidad por parte del empleador, a pesar del requerimiento por escrito del trabajador, frente al cual este se da por despedido remetiéndole para tal efecto una carta a su empleador (Anacleto Guerrero, 2015).

En este escenario, los trabajadores únicamente tienen derecho al pago de una indemnización por despido arbitrario, configurándose así, una estabilidad laboral de salida relativa

No obstante, para poder accionar judicialmente el trabajador hostilizado, primero deberá emplazar por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad correspondiente, y otorgándole el plazo razonable no menor de seis días naturales para que enmiende su conducta. En dicha imputación se deberá hacer mención de algunos de los actos regulados en el artículo N° 30 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, el cual establece que:

- A) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador.*
- B) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría.*
- C) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios con el propósito de ocasionarle perjuicio.*
- D) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida o la salud del trabajador.*
- E) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia.*
- F) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.*
- G) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.*

- **Despido Nulo:** Es aquel que tiene como motivo la afectación de derechos fundamentales establecidos en perjuicio de trabajadores con características particulares (Arce, 2003). En este escenario, los trabajadores tienen derecho a solicitar la reposición en su puesto de trabajo o el pago de una indemnización por despido arbitrario, configurándose así, una estabilidad laboral de salida absoluta. Las causales de nulidad se encuentran reguladas en el artículo N° 29 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, el cual establece que:

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

configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25;

d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole;

e) El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir.

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

- Despido Incausado: Este tipo de despido se ocasiona cuando el trabajador es cesado o desvinculado sin expresión de causa justa y motivada relacionada con su conducta. “Se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique” (Expediente N° 976-2001-AA/TC, 2003). En este escenario, los trabajadores tienen derecho a solicitar la reposición en su puesto de trabajo o el pago de una indemnización por despido arbitrario, configurándose así, una estabilidad laboral de salida absoluta.
- Despido Fraudulento: Este tipo de despido se origina cuando el empleador actúa de forma perversa, abusiva o desleal, creando pruebas fraudulentas o simuladas con la finalidad de perjudicar al trabajador, cuya finalidad es utilizarlas en su contra a fin de justificar su despido (Anacleto Guerrero, 2015) (Arce, 2008). En este escenario, los trabajadores tienen derecho a solicitar la reposición en su puesto de trabajo o el pago de una indemnización por despido arbitrario, configurándose así, una estabilidad laboral de salida absoluta.

2.2.3. Derecho internacional aplicable:

2.2.3.1. Organización internacional del trabajo – OIT

La OIT fue creada en 1919 como parte del Tratado de Versalles cuya principal función es la de promover la aplicación de los derechos humanos y los derechos laborales internacional entre sus ciento ochenta y siete (187) estados miembros, a través de una concepción y participación tripartita del órgano (estado – empleador – trabajador) (Organización Internacional del Trabajo, 2019).

Cabe precisar que, Perú es miembro de la OIT desde su concepción (año 1919), y hasta el momento ha ratificado 76 Convenios, de acuerdo con el siguiente detalle:

“Convenios fundamentales: 8 sobre 8

Convenios de gobernanza (Prioritarios): 3 sobre 4

Convenios técnicos: 65 sobre 177

De los 76 Convenios ratificados por Perú, 66 están en vigor, 5 han sido denunciados 3 instrumentos abrogados; 1 ha sido ratificado en los últimos 12 meses” (Organización Internacional del Trabajo, 2019).

No obstante, a pesar de que somos miembros de la OIT, aún no hemos ratificado el Convenio N° 158 - Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, el cual resulta en mi opinión indispensable para la correcta protección de cualquier tipo de trabajador (incluyendo los de confianza).

Sin perjuicio de ello, el mencionado Convenio reconoce la estabilidad laboral relativa para todo tipo de trabajador, sin realizar distinción o diferenciación entre los diversos tipos (dirección – confianza – común), tal y como se indica en el artículo N° 10 de dicho Convenio:

“Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada”.

Esto sin duda nos lleva a concluir que, para la OIT, la mínima protección que puede ser otorgada a un trabajador es la indemnización tarifada, siempre que dentro de nuestra legislación (o la práctica común) hiciera imposible la reposición, como efectivamente sucede en el caso de los trabajadores de confianza que siempre han ocupado dicho puesto.

Por otro lado, debo mencionar que diversas sentencias del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema utilizan como sustento de sus fallos lo dispuesto por el Convenio materia de análisis, el cual, aunque no ha sido ratificado por nuestro país, sin duda ha servido desde su suscripción como un guía para la aplicación de las normas nacionales.

Por último, considero que este Convenio ayuda a dilucidar la incorrecta corriente jurisprudencial que están teniendo los fallos de la Corte Suprema, y la necesidad urgente de regular el tipo de estabilidad laboral que poseen los trabajadores de confianza del sector privado en el Perú.

2.2.3.2. Protocolo de San Salvador

El Protocolo Adicional a La Convención Americana sobre Derechos Humanos En Materia De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales "Protocolo De San Salvador", fue firmado por el Perú el 17 de noviembre de 1988 y ratificado el 17 de mayo de 1995.

Dicho protocolo ha sido firmado por casi todos los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", y tiene como finalidad consolidar la libertad y la dignidad para todas las personas y justicia social dentro de los estados parte (Departamento de Derechos Internacionales, OEA, SF).

Debemos mencionar que, este protocolo que versa sobre derechos humanos ostentaría un rango constitucional de conformidad con lo estipulado en diversas sentencias del Tribunal Constitucional y por lo tanto, las normas de rangos inferiores y los criterios de los órganos jurisdiccionales están obligados a observarlo.

Sobre este aspecto, la Constitución Política del Perú de 1993, indicó en su cuarta disposición final y transitoria, que:

“Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

Lo que evidentemente se traduce como una obligación constitucional de interpretar las normas nacionales de acuerdo con lo indicado en los tratados internacionales, y para nuestro caso particular, lo dispuesto en el artículo N° 7 del mencionado convenio, el cual establece que:

“Los Estados parte en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

(...)

d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquiera otra prestación prevista por la legislación nacional”.

De esta manera, no existe duda que los tratados internacionales de los cuales Perú es parte han determinado la existencia obligatoria de una indemnización tarifada como resarcimiento mínimo, en caso un trabajador sea despedido de forma ilegal, independientemente de la condición laboral que ostente este.

Este Protocolo nos ayuda a confirmar que existe una inadecuada regulación sobre la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza del sector privado en el Perú, y que dicha falta actualmente está vulnerando normativa internacional.

2.2.4. Principios aplicables:

2.2.4.1. Principio de igualdad:

La definición del principio de igualdad la encontramos en el tercer considerando en la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el expediente N° 05238-2011-PA/TC:

“este derecho no garantiza que todos seamos tratados igual siempre y en todos los casos. Puesto que la igualdad presupone el trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es, hemos afirmado que su programa normativo admite la realización de tratos diferenciados. Esto último no puede confundirse con el trato discriminatorio. La cuestión de cuál sea la línea de frontera entre una diferenciación constitucionalmente admisible y una discriminación inválida fue expuesta en la STC 0045-2004-PI/TC. Allí dejamos

entrever que el trato diferenciado dejaba de constituir una distinción constitucionalmente permitida cuando esta carecía de justificación en los términos que demanda el principio de proporcionalidad (FJ 31 in fine). Desde esta perspectiva, pues, el trato diferenciado deviene en trato discriminatorio y es, por tanto, incompatible con el contenido constitucionalmente protegido del derecho de igualdad, siempre que éste no satisfaga las exigencias derivadas de cada uno de los subprincipios que conforman el principio de proporcionalidad”

Este principio nos ayuda a corroborar que únicamente se encuentra permitida la diferenciación que tenga como sustento el principio de proporcionalidad, necesidad e idoneidad; los cuales obviamente no se cumplen si analizamos el trato diferenciado que se está dando a nivel jurisprudencial entre trabajadores comunes, los cuales, si ostentan de estabilidad laboral, y los trabajadores de confianza.

2.2.4.2. Principio de legalidad:

La definición del principio de legalidad la encontramos en el segundo considerando en la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el expediente N° 00197-2010-PA/TC:

El principio de legalidad constituye una garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos, consagrado por la Constitución en su artículo 2º, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

Este principio nos ayuda a confirmar la prevalencia de la Ley sobre cualquier actividad, criterio u opinión que puedan expresar los órganos judiciales; es

decir, enmarca actividad judicial a lo indicado expresamente por la legislación vigente. Este principio respalda nuestra postura sobre la incorrecta diferenciación jurisprudencial que se viene realizando sobre la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza, la cual no cuenta con respaldo legal o constitucional que la avale.

2.2.4.3. Principio de razonabilidad y proporcionalidad:

La definición del principio de legalidad la encontramos en el trigésimo sexto considerando en la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el expediente N° 0090-2004-AA/TC:

“Es por ello que este Colegiado concluye en que el control de constitucionalidad de los actos dictados al amparo de una facultad discrecional no debe ni puede limitarse a constatar que el acto administrativo tenga una motivación más o menos explícita, pues constituye, además, una exigencia constitucional evaluar si la decisión finalmente adoptada observa los principios de razonabilidad y proporcionalidad con relación a la motivación de hechos, ya que una incoherencia sustancial entre lo considerado relevante para que se adopte la medida y la decisión tomada, convierte a esta última también en una manifestación de arbitrariedad”

Este principio nos ayuda a corroborar que las resoluciones judiciales deben ser el reflejo de un razonamiento lógico que se vea reflejado en una correcta motivación de las resoluciones judiciales; es decir, este principio conlleva la aplicación de las leyes de forma razonable en virtud de los hechos materia de análisis, sin realizar diferenciaciones o cambios de criterios

2.3. Hipótesis

HG: Existe una inadecuada regulación de la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza en el sector privado en el Perú.

- HE1: Resulta inadecuada la postura adoptada por la Corte Suprema sobre la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza del sector privado en el Perú.
- HE2: Resulta incorrecto el criterio expuesto en el VII Pleno Jurisdiccional Laboral y Previsional sobre estabilidad laboral de los trabajadores de confianza del sector privado en el Perú.

CAPÍTULO 3. METODOLOGÍA

3.1. Operacionalización de variables

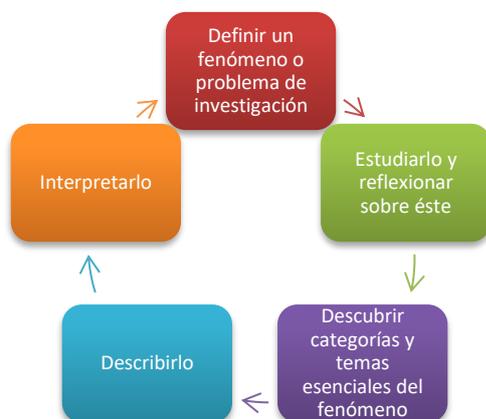
Problema	Objetivos	Hipótesis	Variables	Diseño de la Investigación
<p>Problema General</p> <p>¿Existe una inadecuada regulación sobre la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza del sector privado en el Perú?</p> <p>Problemas específicos</p> <p>¿Resulta inadecuada la postura adoptada por la Corte Suprema sobre la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza del sector privado en el Perú?</p> <p>¿Resulta incorrecto el criterio expuesto en el VII Pleno Jurisdiccional Laboral y Previsional sobre estabilidad laboral de los trabajadores de confianza del sector privado en el Perú?</p>	<p>Objetivo general</p> <p>Analizar la regulación de la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza del sector privado en el Perú.</p> <p>Objetivos específicos</p> <p>Analizar la postura adoptada por la Corte Suprema sobre la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza del sector privado en el Perú.</p> <p>Analizar el VII Pleno Jurisdiccional Laboral y Previsional y su vinculación con la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza del sector privado en el Perú.</p>	<p>Hipótesis general</p> <p>Existe una inadecuada regulación de la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza en el sector privado en el Perú.</p> <p>Hipótesis específica</p> <p>Resulta inadecuada la postura adoptada por la Corte Suprema sobre la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza del sector privado en el Perú.</p> <p>Resulta incorrecto el criterio expuesto en el VII Pleno Jurisdiccional Laboral y Previsional sobre estabilidad laboral de los trabajadores de confianza del sector privado en el Perú.</p>	<p>Estabilidad Laboral de los Trabajadores de Confianza</p>	<p>Población.</p> <p>Las Casaciones emitidas por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en el periodo comprendido entre el año 2014 y el año 2018, y el último Pleno Jurisdiccional Laboral y Previsional emitido en el año 2018</p> <p>Muestra.</p> <p>La muestra utilizada es no probabilística de “casos tipo”, porque solamente se ha elegido analizar tres de las unidades incluidas en la población.</p> <p>Tipo de investigación</p> <p>Cualitativa</p> <p>Diseño de la investigación:</p> <p>Fenomenológico hermenéutico.</p> <p>Instrumento de recojo de datos:</p> <p>Técnica: Revisión documental</p>

3.2. Diseño de investigación

La presente investigación tiene un enfoque cualitativo, cuya naturaleza inductiva permite analizar los fenómenos tal como se presentan en su forma natural y de acuerdo con el contexto en el que se encontraba, con el único propósito de describir y comprender el objeto materia de estudio. Asimismo, posee un diseño fenomenológico hermenéutico, porque principalmente intenta explorar, describir y entender la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza de acuerdo con su

normativa vigente y el criterio jurisprudencial actual de la Corte Suprema, a través del análisis de una serie de Casaciones emitidas en los últimos años (Hernández, Fernández, & Baptista, 2014) (Villabella, 2009).

De acuerdo con Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014, pág. 494, puede ser graficado de la siguiente manera:



3.3. Unidad de estudio

La unidad de estudio está compuesta por la Legislación laboral específica de los trabajadores de confianza, Casaciones emitidas por la Corte Suprema en los últimos cinco años y el VII Pleno Jurisdiccional Laboral y Previsional emitido en el año 2018.

3.4. Población

En la presente investigación la población está comprendida por las 21 Casaciones emitidas por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en el periodo comprendido entre el año 2014 y el año 2018; igualmente, he incluido el último Pleno Jurisdiccional Laboral y Previsional emitido en el año 2018, porque dicho Pleno refleja el criterio utilizado por la Corte Suprema con respecto a la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza en el sector privado.

3.5. Muestra

La muestra utilizada es no probabilística de “casos tipo”, porque solamente se ha elegido analizar tres de las unidades incluidas en la población, en tanto ayudan a

dilucidar y comprender la regulación y el criterio jurisdiccional aplicado actualmente sobre la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza. Cabe mencionar que de acuerdo con el enfoque escogido “*se involucran unos cuantos casos porque no se pretende necesariamente generalizar los resultados del estudio, sino analizarlos intensivamente*” (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014, pág. 12).

Los tres objetos de estudio relevantes para la presente investigación fueron: (i) Casación Laboral N° 18450-2015-LIMA, la cual significó el cambio de criterio con respecto a la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza en la Corte Suprema, (ii) Casación Laboral N° 4396-2017, la cual refleja el último criterio argumentativo utilizado por la Corte Suprema, y (iii) el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, que unifica el criterio que aplicarán los magistrados de la Corte Suprema en las futuras Casaciones, los cuales serán materia de análisis a profundidad en la presente investigación.

3.6. Técnicas, instrumentos y procedimientos de recolección de datos

Teniendo en cuenta que el tipo de estudio escogido es el “estudio de casos”, primero procedí a realizar la revisión documental (revistas, legislación nacional e internacional, y Jurisprudencia) con relación a la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza; luego dividí la jurisprudencia encontrada en dos, aquellas que reconocen la estabilidad laboral (antiguo criterio utilizado por la Corte Suprema) y aquellas que no lo hacen (actual criterio utilizado por la Corte Suprema); por último, analice la segunda categoría para entender el cambio de criterio y los fundamentos utilizados para su justificación.

3.7. Métodos, instrumentos y procedimientos de análisis de datos

Para obtener la muestra antes mencionada, se utilizó la Observación Documental. Por otro lado, para analizar la información y obtener las conclusiones, se siguió el siguiente procedimiento:

- a. Buscar información relevante relacionado al tema materia de estudio, para esto se realizó la visita a diversas bibliotecas. Del mismo modo fue de gran utilidad visitar diversas páginas webs de bibliotecas virtuales, tanto nacionales como extranjeras.
- b. Se procedió a identificar el objeto y la finalidad de la tesis.

- c. Se establecieron las hipótesis y se desarrolló el marco teórico.
- d. Se analizó la muestra escogida
- e. Se contrastó la hipótesis planteada con los resultados obtenidos del análisis de los casos escogidos.
- f. Se elaboraron las conclusiones y recomendaciones.

CAPÍTULO 4. ANALISIS Y RESULTADOS

En el presente capítulo procederemos a detallar los resultados obtenidos del análisis a profundidad de cada unidad de estudio seleccionado como muestra para la investigación, de esta manera podemos dividir este capítulo de la siguiente manera:

4.1. Casación Laboral N° 18450-2015-LIMA

a. Partes:

- Demandante: Oscar Martín Romero Aquino
- Demandado: Universidad Inca Garcilaso de la Vega

b. Antecedentes:

- Datos importantes: El señor Romero ingresó a laborar el 22 de octubre de 2004, para desempeñarse como Abogado Especializado en Legislación Universitaria y ocupó dicho puesto hasta el 8 de marzo de 2009; oportunidad en la cual fue promovido a Secretario General de la Universidad. El demandante fue cesado por retiro de confianza mediante Carta N° 2065-ORH-RUIGV-2014 de fecha 12 de junio de 2014.
- Pretensiones: (i) Pretensión principal: Reposición por despido incausado y pago de remuneraciones devengadas, y (ii) Pretensión subordinada: Pago de una indemnización por despido arbitrario.
- Sentencia de primera instancia: Emitida el 31 de marzo de 2015 por el Décimo Quinto Juzgado Especializado de Lima, resolvió declarar infundada la demanda al considerar que al demandante se le podían extender la regulación aplicable al sector público, puesto que a criterio del Juez si bien formalmente no se incluiría a los Funcionarios Públicos o a los empleados de Confianza referidos en el artículo 4° de la Ley 28175; sin embargo, en esencia si resulta también extensible a dichos servidores por prestar la Universidad un servicio público. En consecuencia, el Juzgado a través de múltiples sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional sobre “despido de trabajadores de confianza” construye una argumentación referida a corroborar que a los trabajadores de confianza no le asiste ningún tipo de protección contra el despido arbitrario.
- Sentencia de segunda instancia: Emitida el 21 de agosto de 2015 por los vocales superiores Velia Odalis Begazo Villegas, Alicia Margarita Gómez

Carbajal, y Máximo Saúl Barboza Ludeña, con el voto en discordia de Cecilia Leonor Espinoza Montoya, resolvió confirmar la sentencia de primera instancia, de conformidad con los siguientes argumentos:

El primer agravio invocado está referido a que el Juzgado realizó un análisis de los hechos equiparando el régimen privado con el régimen utilizado para los funcionarios del sector Público, el segundo agravio invocado está referido a la errada valoración de los medios probatorios que obran en autos, y el tercer agravio se efectúa porque el Juzgado interpretó los conceptos referidos al personal de confianza, teniendo como alcances la Ley N° 27444 y al Ley N° 28175. Con respecto a estos agravios, la Sala no ampara ningún extremo porque el Juez de primera instancia no ha concluido en que el demandante se encuentre comprendido dentro del régimen laboral público, y además la Sala llegó a la conclusión de que el actor era un trabajador de confianza desde el inicio de su relación laboral (en virtud de las labores desempeñadas – las declaraciones dadas en la Vista de la Causa – y otros medios probatorios), en consecuencia, el cese de sus funciones en virtud al retiro de la confianza que se le había otorgado, no constituye despido arbitrario ni incausado.

En el cuarto agravio el actor solicita la desnaturalización de los contratos de trabajo, este extremo también es desestimado porque dicha pretensión no fue indicada en la demanda, ni en la Subsanación de esta.

En el quinto agravio el actor indica que, al inicio de su relación laboral, él ocupaba un puesto como personal administrativo y por ende debía ser repuesto a dicho puesto, este extremo también fue desestimado porque si bien el actor fue contratado inicialmente bajo un contrato modal a plazo fijo, pero no solicitó su desnaturalización, además a criterio de la Sala su contratación inicial también corresponde a un cargo de confianza.

Como sexto agravio solicita que se ordene el pago de la indemnización en caso no procesa su pretensión de reposición, sobre este aspecto la Sala hace referencia al criterio utilizado por el Tribunal Constitucional en los Expedientes N° 3501-2006-PA/T C numeral 11) Literal F y en el Expediente N° 3926-2007-PA/TC numerales 5), 6) y 7) ,) , en los que se concluyó que el retiro de la confianza invocada por el empleador, constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva y por lo tanto no correspondería el pago de una indemnización.

c. Vocales Supremos que intervinieron en la causa:

- Carlos Giovani Arias Lazarte (Ponente).
- Elizabeth Mac Rae Thays (Adhesion).
- Javier Arévalo Vela (Singular).
- Juan Chaves Zapater (Singular).
- Eduardo Raymundo Ricardo Yrivarren Fallaque (Discordia).
- Mariem Vicky De La Rosa Bedriñana (Discordia).
- Víctor Raúl Malca Guaylupo (Discordia).

d. Causal del recurso de casación declarada procedente:

Infracción normativa por inaplicación del artículo 27º de la Constitución Política del Perú, que regula:

“Protección del trabajador frente al despido arbitrario

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

Infracción normativa por inaplicación del artículo 38º del Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, que regula:

“Artículo 38.- La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba”.

e. Fundamentos

- primero la sentencia realiza un breve resumen sobre los principales fundamentos de la demanda, la contestación, la sentencia de primera instancia y la sentencia de segunda instancia.
- Luego prosigue a indicar el marco constitucional y el régimen jurídico aplicable a los trabajadores de confianza, tomando como base la Sentencia N° 0206-2005-AA/TC, en la cual se estableció que el retiro de confianza constituye una

situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser la relación de naturaleza subjetiva.

- Como segundo fundamento se mencionó el procedimiento aplicable para impugnar la calificación de confianza, el cual se encuentra regulado en el artículo N° 61 del Decreto Supremo N° 001-96-TR; y se estableció los tipos de trabajadores de confianza: (i) exclusiva confianza, cuya estabilidad laboral sería nula, y (ii) relación laboral mixta, a los cuales si se les reconoce una estabilidad laboral absoluta.
- Como tercer argumento se analizó la Casación N° 1489-2000-Lima, cuyo texto si reconoce la estabilidad laboral relativa de los trabajadores de confianza, y por ende el derecho a solicitar una indemnización por despido arbitrario. No obstante, considera que el criterio utilizado en la mencionada sentencia tendría como consecuencia que el acto de celebración del contrato de un trabajador de confianza tenga incluida una cláusula de indemnización, lo que a criterio de los vocales sería incorrecto pues otorga un beneficio mayor que a los trabajadores comunes, por lo que debería ser analizado de forma inversa.
- Como cuarto argumento (análisis del caso concreto), los vocales consideraron que el actor siempre ocupó un puesto de confianza (Secretario General) y por lo tanto el retiro de esta tendría como consecuencia la extinción del contrato de trabajo válido y no un despido (arbitrario o incausado). Cabe mencionar, que para este caso es importante tener en cuenta que el actor no cuestionó judicialmente su calificación como personal de confianza, por lo que la acepta tácitamente.
- Por último, los Vocales Supremos declaran infundados las causales del recurso al considerar que el retiro de confianza no puede ser asimilado como un despido arbitrario o un despido incausado, toda vez que, la relación subjetiva que enmarca la relación genera una situación especial que extingue el contrato de trabajo.

a. Fallo:

Infundado el recurso de casación interpuesto por Oscar Martin Romero Aquino, en consecuencia, los Vocales Supremos no Casaron la Sentencia de Vista.

b. Análisis:

- Los Vocales Supremos utilizan sentencias del Tribunal Constitucional emitidas en procesos seguidos contra entidades públicas, las cuales cuentan con una regulación particular que no reconoce la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza, en tal sentido, en mi opinión dichos criterios no resultan aplicables al presente caso y en consecuencia no deberían ser utilizadas como fundamento para desestimar el recurso de casación presentado por el demandante.
- Por otro lado, la Corte Suprema ha realizado un análisis equivocado del artículo 22° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, el cual regula que para que un despido pueda resultar válido es indispensable la comisión de una falta grave (causa justa de despido); contrario sensu, si no existe dicha causa justa, el despido será inválido. Así, podemos rescatar que la Ley no señala en absoluto que se excluya a los trabajadores de confianza de este derecho constitucional (estabilidad laboral).
- El único sustento para dejar de lado el criterio utilizado por la Corte Suprema durante más de una década, se resumen en, considerar que este tipo de trabajadores tendrían un beneficio adicional a los trabajadores comunes, pues en su contrato de trabajo tendrían incluida la cláusula de pago de una indemnización por despido arbitrario (condena tacita), sin embargo, este hecho puede ser rebatido si tenemos en cuenta que existen faltas graves por las cuales puede ser despido cualquier tipo de trabajador (de confianza o no), y cuya aplicación elimina el pago de la indemnización tarifada.
- Además, el otorgamiento de una indemnización por despido arbitrario no coloca al trabajador de confianza en una mejor posición que los trabajadores comunes, puesto que los trabajadores comunes tienen el derecho a optar por la reposición o la indemnización de acuerdo con el tipo de despido del cual han sido víctimas.
- Aunado a lo antes dicho, debemos recordar que el retiro de confianza no es una causal de extinción válida, toda vez que, no se encuentra regulada como causa de extinción del contrato de trabajo (artículo N° 16 del Decreto Legislativo 728).
- Por último, considero que eliminar la indemnización por despido arbitrario para los trabajadores de confianza del sector privado atentaría contra un derecho

constitucionalmente reconocido, toda vez que, en ningún extremo de la legislación laboral vigente está reconocido que el retiro de confianza es una causa justa de despido, por tanto, aseverar lo contrario, vacía de contenido el artículo N° 27 de la Constitución Política del Perú.

- c. Resultados: Este caso nos ayuda a comprender que el cambio de criterio realizado por la Corte Suprema vacía de contenido al artículo N° 27 de la Constitución Política del Perú, y corrobora la inadecuada regulación sobre la estabilidad de los trabajadores de confianza, realizando diferencias donde la ley no las hace, y dejando en el completo abandono a este tipo de trabajadores.

4.2. Casación Laboral N° 4396-2017

d. Partes:

- Demandante: Vanessa Maxiel Herrera Icaza
- Demandado: Bijou Perú S.A.C

e. Antecedentes:

- Datos importantes: La señora Herrera ingresó a laborar el 3 de junio de 2013 para ocupar el puesto de Supervisora Regional, y cesó el 17 de septiembre de 2014 por supuestamente haber cometido la falta grave de abandono de trabajo por más de tres días consecutivos (1 al 9 de septiembre de 2014), tipificada en el inciso h) del Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
- Pretensiones: Reposición por despido nulo bajo la causal regulada en el inciso e) del artículo N° 29 de la Decreto Supremo N° 003-97-TR; igualmente solicitó el pago de remuneraciones y beneficios sociales devengados, intereses legales, costas y costos.
- Sentencia de primera instancia: Emitida el 21 de septiembre de 2015 por el Segundo Juzgado Especializado De Trabajo Permanente, resolvió declarar fundada en parte la demanda al considerar que la actora justificó sus inasistencias mediante las comunicaciones cursadas a la señora Jessica Benza (Gerente) y la señora Leslie Silva (Supervisora Regional) el 5 de septiembre del 2014, con lo que se acreditó que la señora Herrera no asistió a laborar por problemas de salud vinculados a su estado de gestación

(probado mediante consentimiento de hospitalización, notas y exámenes médicos), además, contaba con un descanso médico desde el 6 de setiembre hasta el 22 de setiembre; por lo que, al no existir ninguna causa justa de despido se puede concluir que el mismo es consecuencia del estado de embarazo de la demandante. Por otro lado, con respecto a la calificación de confianza y el retiro de esta alegada por la demandada, indicó que, al no ser imputada dicha condición como causal de cese de la actora, no corresponde analizarlo en el presente proceso.

- Sentencia de segunda instancia: Emitida el 7 de octubre de 2017 por los vocales superiores Juan Carlos Chávez Paucar, Cecilia Espinoza Montoya y Máximo Barboza Ludeña, con el voto en discordia de Gino Yangali Iparraguirre, resolvió confirmar la sentencia de primera instancia, de conformidad con los siguientes argumentos:

El primer agravio invocado sobre vulneración al derecho al debido proceso vinculado a la indebida valoración de pruebas fue desestimado porque los fundamentos utilizados hacían referencia a pruebas que no fueron ofrecidas en el proceso y, por otro lado, las pruebas utilizadas y valoradas por el Juzgado laboral no fueron cuestionados por el demandado en su oportunidad.

El segundo agravio invocado referido a implicar el literal h) del artículo 25°, de la LPCL, también fue desestimado porque de conformidad con los medios probatorios que obran en autos, las inasistencias se encuentran justificadas por el mal estado de salud de la actora y por el conocimiento de la empresa sobre el mismo.

El tercer agravio sobre la indebida protección contra el despido de los trabajadores de confianza expuesta en la sentencia de primera instancia también fue desestimado, pero resulta ser el argumento neurálgico que daría paso a la casación que seguidamente analizaremos. Los argumentos para desestimar este agravio están referidos a la ponderación de derechos vulnerados a la señora Herrera (discriminación por razón de sexo), los cuales serían la excepción para otorgarle protección restitutoria a la actora y no solamente una protección resarcitoria.

El cuarto agravio invocado referido a aplicar indebidamente el literal e) del artículo 29° de la LPCL, igualmente fue desestimado porque como se indicó en la sentencia de primera instancia, existen pruebas fehacientes sobre el

conocimiento de la demandada sobre el estado de gestación de la señora Herrera.

f. Vocales Supremos que intervinieron en la causa:

- Javier Arévalo Vela (Ponente)
- Mariem Vicky De La Rosa Bedriñana (Adhesión).
- Eduardo Raymundo Ricardo Yrivarren Fallaque (Adhesión).
- Víctor Raúl Malca Guaylupo (Adhesión).
- Ulises Augusto Yaya Zumaeta (Voto en Discordia).

g. Causal del recurso de casación declarada precedente:

Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 27º de la Constitución Política del Perú, que “otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”, en concordancia con el artículo 43º de la LPCL, que regula:

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

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

h. Fundamentos:

- Luego de indicar el marco normativo aplicable a los trabajadores de confianza y de dirección, los Vocales procedieron a realizar la precisión de que ambos tipos de trabajadores en la práctica cuentan con la confianza de su empleador como característica común.

- Como segundo fundamento se utiliza el criterio expuesto por el Tribunal Constitucional en los Expedientes N° 1042-2007-PA/TC, N° 641-2010-PA/TC, N° 1012-2010-PA/TC, N° 3285-2013-PA/TC, de los cuales se recoge la siguiente conclusión: “la terminación del vínculo laboral que tiene como motivo o causa el retiro de confianza del empleador, no supone un despido arbitrario”, en consecuencia, no se debería realizar el pago de la indemnización por despido arbitrario.
- Como tercer argumento se analiza el conocimiento de la actora sobre su calificación como trabajadora de confianza, y si esta calificación fue impugnada, y en la medida que esta calificación no fue cuestionada se puede deducir su conformidad.
- Por último, los Vocales Supremos consideran que los trabajadores de confianza se encuentran supeditados a dicha confianza por parte de su empleador, por lo que el retiro de esta constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave que son objetivos.

i. Fallo:

Fundado el recurso de casación interpuesto por Bijou Perú S.A.C., en consecuencia, los Vocales Supremos Casaron la Sentencia de Vista y revocaron la misma. Reformándola declararon infundada la demanda.

j. Análisis:

- Sobre las sentencias del Tribunal Constitucional indicadas líneas arriba y que fueron utilizadas como base para el fallo, es necesario indicar que las mismas en mi opinión no suponen que los trabajadores de confianza no tienen derecho a la estabilidad laboral reconocida en la Constitución, sino por el contrario, solo se establece cuál sería la naturaleza jurídica del retiro de confianza.
- La Corte Suprema ha realizado un análisis escueto del presente caso, limitándose a indicar si la señora Herrera era trabajadora de confianza y si ella conocía tal calificación, cabe precisar que, en ningún extremo se verifica fehacientemente el análisis de las características para poder realizar dicha calificación, a diferencia de la sentencia emitida por la Sala Superior, en la cual

si se realizó un análisis pormenorizado de la validez de la calificación de un trabajador de confianza.

- Igualmente, los Vocales no verificaron la causal del despido invocada por el empleador de la señora Herrera, el cual consistió en la imputación de la falta grave de abandono de trabajo por más de tres días consecutivos (1 al 9 de septiembre de 2014), tipificada en el inciso h) del Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728 Ley De Productividad Y Competitividad Laboral, y no el retiro de confianza como incorrectamente se indica.
 - Los Vocales tampoco ponderaron la calidad particular que tenía la trabajadora, estar embarazada, y que el despido evidentemente se produjo como represalia de dicha condición, y en abierta vulneración del principio de no discriminación regulado Constitucionalmente; reflejando así, una pobre motivación y una evidente vulneración al debido proceso.
- k. Resultados: Este caso nos ayuda a comprender que el actual criterio de la Corte Suprema vacía de contenido al artículo N° 27 de la Constitución Política del Perú, y corrobora la inadecuada regulación sobre a estabilidad de los trabajadores de confianza, realizando diferencias donde la ley no las hace, y dejando en el completo abandono a este tipo de trabajadores.

4.3. VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional

a. Asunto específico a analizar

El tercer tema materia de debate del VII Pleno sobre la “Indemnización por despido arbitrario de los trabajadores de dirección y de confianza”.

b. Participantes

- Javier Arévalo Vela
- Elvia Barrios Alvarado
- Mariem Vicky De La Rosa Bedriñana
- Eduardo Raymundo Ricardo Yrivarren Fallaque
- Isabel Cristina Torres Vega
- Elizabeth Mac Rae Thays
- Rufo Rubio Zevallos

- Diana Lily Rodríguez Chávez
- Ulises Augusto Yaya Zumaeta
- Víctor Raúl Malca Guaylupo

c. El Pleno acordó por unanimidad:

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

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

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

d. Análisis

Antes de empezar a analizar las implicancias de este Pleno, debemos hacer hincapié en que el mismo no es de observancia obligatoria, por cuanto ha sido emitido en virtud del artículo N° 116 del Decreto Supremo N° 017-93-JUS, TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual regula que:

“Los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial”.

Así, podemos entender que la realización de este tipo de Plenos Jurisdiccionales tiene como justificación la necesidad de unificar los diversos criterios con los que

se ha venido resolviendo a nivel de juzgados y salas laborales en temas similares, además de lograr la predictibilidad de las decisiones judiciales, aspecto muy importante dentro de nuestro ordenamiento.

Aunado a ello, debemos recordar que la Ley Orgánica del Poder Judicial también ha determinado que, únicamente las salas especializadas de la Corte Suprema pueden establecer los principios jurisprudenciales de observancia obligatoria, los cuales serán considerados Precedentes vinculantes en virtud del artículo N° 22 de la norma antes citada, dicho artículo señala que:

“Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial “El Peruano” de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.

Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso de que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.

Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el Diario Oficial “El Peruano”, en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan”.

Igualmente, el artículo N° 40 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal Del Trabajo, también reconoce el carácter vinculante únicamente a las Casaciones emitidas dentro de un Pleno Casatorio:

“La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que conozca del recurso de casación puede convocar al pleno de los jueces supremos que conformen otras salas en materia constitucional y social, si las hubiere, a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial.

La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente. Los abogados pueden informar oralmente en la vista de la causa, ante el pleno casatorio”.

De esta manera, a la luz de las normas antes indicadas, resulta evidente que solo algunas casaciones emitidas por la Corte Suprema fijan principios jurisprudenciales, los cuales serán ingresados al bloque de jurisprudencia de observancia obligatoria que tiene el Perú.

En consecuencia, los acuerdos obtenidos por mayoría o unanimidad en los Plenos Jurisdiccionales únicamente resultan ser un criterio que puede ser (o no) aplicado por los Jueces de instancias menores, así como, por los Vocales Supremos en procesos específicos.

Habiendo hecho esta salvedad, procederé a analizar el Pleno Jurisdiccional aplicable al sector privado que elimina el derecho al pago de una indemnización por despido arbitrario a favor de los trabajadores de confianza que ingresaron directamente a un cargo de confianza o de dirección, si en el transcurso de su relación laboral son despedidos por retiro de confianza.

Sobre este acuerdo considero que, los Vocales Supremos equivocadamente están equiparando el retiro de confianza con una causal válida de extinción del contrato de trabajo; sin tener en cuenta que dicha causal no está regulada en el artículo N° 16 del Decreto Legislativo N° 003-97-TR y por lo tanto no son extensivos sus efectos; además, de acuerdo a lo expresamente regulado en el artículo N° 27 de la Constitución política del Perú, solamente la Ley (o una norma con rango de Ley)

puede regular la adecuada protección contra el despido arbitrario de cualquier tipo de trabajadores.

En consecuencia, el VII Pleno Jurisdiccional no resultaría aplicable, pues contraviene la legislación laboral vigente y la Constitución Política del Perú, en la medida que, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral ha establecido que la indemnización tarifada es el mecanismo adecuado de protección frente al despido arbitrario de cualquier tipo de trabajador, siendo ampliada esta protección a través de la Jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional.

Adicionalmente, considero que el retiro de confianza al ser un acto unilateral configura un despido arbitrario, al tratarse de un cese que no tiene origen en la conducta del trabajador (comisión de falta grave), por lo que legal y Constitucionalmente le corresponde una adecuada protección, al no existir ninguna norma aplicable que realice una diferenciación entre los trabajadores comunes y trabajadores de confianza o de dirección.

Cabe mencionar que, con respecto a los trabajadores que han sido ascendidos a un puesto de confianza, también existe un recorte de derechos significativos anteriormente reconocidos por el Tribunal Constitucional, toda vez que, el Pleno actualmente deja a discrecionalidad del empleador la reposición de los trabajadores a su anterior puesto de trabajo.

Por último, considero que este Pleno a pesar de no ser vinculante está vulnerando lo dispuesto en el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Recomendación 166 de la OIT, y el “Protocolo de San Salvador”; los cuales sí reconocen la estabilidad laboral para todo tipo de trabajadores. Incluso, el Protocolo antes mencionado ha sido ratificado por nuestro país y por lo tanto se ha expresado un consentimiento de obligarse a lo dispuesto por el.

Debemos mencionar que la cuarta disposición final de la Constitución de 1993 le otorga a los Tratados internacionales ratificados por el Perú un rango de normas constitucionales, debiendo ser aplicados en concordancia con la constitución para establecer el verdadero sentido que tienen las normas dentro de nuestro País.

- e. Resultados: Este Pleno nos ayuda a comprender que el actual criterio de la Corte Suprema vacía de contenido al artículo N° 27 de la Constitución Política del Perú, y corrobora la inadecuada regulación sobre a estabilidad de los trabajadores de confianza, realizando diferencias donde la ley no las hace, y dejando en el completo abandono a este tipo de trabajadores.

CAPÍTULO 5. DISCUSIÓN

La hipótesis que se ha mantenido durante toda la investigación consistió en demostrar la existencia de una inadecuada regulación de la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza en el sector privado en el Perú, para lo cual consideramos necesario reformar la legislación actual, considerando que los trabajadores de confianza que siempre desempeñaron un puesto de confianza tienen derecho a una estabilidad laboral relativa y en consecuencia al pago de la indemnización tarifada.

Dicha hipótesis se ve respaldada en el análisis de las Casaciones realizadas en el acápite anterior, en el cual hemos podido verificar que la estabilidad laboral que ostentan los trabajadores de confianza (y cualquier otro trabajador) proviene de la Constitución y Tratados internacionales.

Cabe agregar que las hipótesis secundarias también han sido validadas con el análisis a profundidad de las Casaciones N° 18450-2015-LIMA, la Casación N° 4396-2017-LIMA y del VII Pleno Jurisdiccional Laboral y Previsional, toda vez que criterio actual aplicado no es acorde a la legislación laboral vigente y ha vaciado de contenido el derecho constitucional reconocido en el artículo N° 27.

Por último, considero que las tres hipótesis manejadas cuentan con respaldo en los principios indicados anteriormente, toda vez que, en virtud de ellos se puede dilucidar la discrepancia jurisprudencial originada por los cambios de criterio de la Corte Suprema sobre la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza.

Así, en virtud del principio de igualdad, podemos ratificar que los magistrados de la Corte Suprema no deberían realizar una diferenciación donde la constitución y la Ley no la hace (entre trabajadores comunes y de confianza), lo que nos lleva a corroborar la evidente vulneración del principio de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, pues esta diferenciación ocasionada por los magistrados, no cuenta con ningún respaldo en la legislación vigente, ni con un desarrollo lógico y razonado dentro de las propias casaciones.

Por lo antes expuesto, considero que las hipótesis han sido validadas por la jurisprudencia actual y la doctrina especializada.

CONCLUSIONES

Se ha logrado identificar una inadecuada regulación de la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza del sector privado en el Perú, la cual deberá ser corregida a través de una legislación particular, que beneficiará a los Juzgados pues ayudará a la celeridad de casos, a los empleadores porque tendrán más claro el régimen especial al que pertenecen dichos trabajadores, y a los trabajadores de confianza pues hará predecible el resultado de sus procesos o la negociación de su cese ante sus empleadores, de esta manera, ya se sabrá las consecuencias jurídicas de un despido en su condición de trabajadores de confianza, evitándose la diversidad de criterios jurisdiccionales.

Se ha logrado evidenciar la inadecuada postura adoptada por la Corte Suprema, la cual dispone la inexistencia de estabilidad laboral de los trabajadores de confianza del sector privado, en base a un análisis e interpretación equivocada de normas legales y constitucionales; asimismo, demuestra la necesidad de legislar en esta materia, para así evitar una futura vulneración de los derechos de los trabajadores de confianza.

También he podido corroborar que el actual criterio expuesto por la Corte Suprema está vulnerando, lo dispuesto en el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Recomendación 166 de la OIT, y el “Protocolo de San Salvador”; los cuales no realizan ninguna diferenciación sobre el grado de protección adecuada frente al despido arbitrario de los trabajadores de confianza y los trabajadores comunes, por lo que, al haber ratificado el Protocolo nuestro país, se encuentra obligado a observarlo y restituir la estabilidad laboral relativa que ostentan todos los trabajadores.

Por último, se ha logrado identificar que, en virtud de los principios de igualdad, legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, la diferenciación realizada por los magistrados de la Corte Suprema no resulta correcta, pues elimina la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza que se encuentra reconocida en la Constitución, sin realizar un análisis razonado y lógico en las Casación que así lo indican.

Asimismo, lo antes indicado nos lleva a respaldar la base de la presente investigación, la cual consiste en afirmar que los trabajadores de confianza del sector privado cuentan con

estabilidad laboral relativa, y que efectivamente existe una inadecuada regulación que está permitiendo estos cambios de criterio radicales en las resoluciones de la Corte Suprema.

RECOMENDACIONES

Teniendo en cuenta la regulación actual de los trabajadores de confianza, el Poder Legislativo debe regular los tipos de estabilidad laboral que ostenta este tipo de trabajadores, y sus consecuencias jurídicas.

Dicha regulación puede ser redactada de la siguiente manera:

Decreto Supremo N° 003-97-TR – “TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL D. LEG. N° 728, LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL”

Artículo 38º.- La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el período de prueba.

Este artículo es aplicable a los trabajadores de confianza que desde el inicio de su relación laboral mantuvieran dicha calificación, en aras del reconocimiento de una estabilidad laboral relativa de los mismos.

Asimismo, en el caso de que el trabajador haya sido promovido a un cargo de confianza durante su relación laboral, quedará posibilitado de exigir reposición al cargo anterior al de confianza o la indemnización de acuerdo con lo establecido en el primer párrafo.

Dicho cambio no solo tendrá una repercusión legal que ayudará a la correcta aplicación judicial sobre el otorgamiento de una indemnización por despido arbitrario para los trabajadores de confianza despedidos ilegalmente (estabilidad laboral relativa), sino también, facilitará la contratación de personal calificado para dicho puesto, en la medida que, ya no se discutirá que se agregue alguna cláusula de protección indemnizatoria (*Golden parachute*), las cuales, cada vez se vuelven más usuales en nuestro país e incluso ya cuentan con sentencias Casatorias favorables.

REFERENCIAS

- Anacleto Guerrero, V. (2015). *Manual de Derecho del trabajo*. Lima: Lex & Iuris.
- Arce Ortiz, E. (2003). La nulidad de despido lesivo de derechos constitucionales. *DERECHO & SOCIEDAD*, 154.
- Arce Ortiz, E. (1 de Agosto de 2006). *Departamento Academico de Derecho PUCP*. Recuperado el 3 de Octubre de 2018, de Estabilidad laboral y contratos temporales: http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/05/estabilidad_elmer_arce.pdf
- Arce Ortiz, E. (2008). *Derecho Individual del trabajo en el Perú desafíos y deficiencias*. Lima: Palestra.
- Arce Ortiz, E. G. (1999). *Nulidad del despido lesivo de derechos fundamentales*. Lima: ARA.
- Castillo Guzman, J., & Tovalino Castro, F. (2012). *Contratos de Trabajo y Casuística Laboral*. Lima: Caballero Bustamante.
- Concha Valencia, C. R. (2014). Análisis de la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza según el tribunal constitucional. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- De Buen Lozano, N. (2000). *Derechos del trabajador de confianza*. Mexico: Cámara de Diputados, LVIII Legislatura – Universidad Nacional Autónoma de México.
- Departamento de Derechos Internacionales, OEA. (SF). *Tratados Multilaterales*. Obtenido de PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR" : <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>
- EXP N ° 01201-2013-PA/TC , 01201-2013-PA/TC (Tribunal Constitucional 28 de Noviembre de 2013).
- EXP. N.° 03501-2006-PA/TC, 03501-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional 15 de Marzo de 2007).
- EXP. N° 4973-2012-PA/TC, 04973-2012-PA/TC (Tribunal Constitucional 6 de Diciembre de 2013).
- Expediente N° 1124-2001-AA/TC, 1124-2001-AA/TC (Tribunal Constitucional 11 de Julio de 2002). Recuperado el 14 de Octubre de 2018, de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html>
- Expediente N° 976-2001-AA/TC, 976-2001-AA/TC (Tribunal Constitucional 13 de Marzo de 2003).
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la Investigación - Sexta Edición*. Mexico: Mc Graw Hill Education.

- Herrera Vásquez , R. (1995). La estabilidad laboral de salida en las modificaciones a la Ley de Fomento del Empleo. *IUS ET VERITAS*, 137.
- LA LEY. (26 de Septiembre de 2016). *LA LEY*. (T. d. indemnización, Productor) Recuperado el 10 de Octubre de 2018, de El Ángulo Legal de la Noticia: <https://laley.pe/art/3541/trabajador-de-confianza-no-tiene-derecho-a-indemnizacion>
- Montoya Melgar, A. (2003). *Derecho del trabajo*. Madrid: Tecnos.
- Obregón Sevillano, T. M. (2009). Los Trabajadores de Dirección y de Confianza. *Actualidad Empresarial*, 178.
- Organizació Internacional del Trabajo. (10 de Enero de 2019). *Organizació Internacional del Trabajo*. Recuperado el 13 de Enero de 2019, de Acerca de la OIT: <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--es/index.htm>
- Organización Internacional del Trabajo. (8 de Enero de 2019). *Organización Internacional del Trabajo*. Recuperado el 13 de Enero de 2019, de Ratificaciones de Perú: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102805
- Paredes Infanzón, J. (2012). La estabilidad laboral en el Perú. Lima: Poder Judicial .
- Perez Infanzón, J. (17 de Noviembre de 2016). *Poder Judicial*. Obtenido de LA ESTABILIDAD LABORAL EN EL PERU: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/74b0aa00418d8511a0f9aced8eb732cb/CSJA_P_D_ARTICULO_DOCTOR_JELIO_PAREDES_15052012.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=74b0aa00418d8511a0f9aced8eb732cb
- 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. *Loborem*, 293.
- Rivera Ramos, C. E. (2014). Naturaleza restitutoria de las remuneraciones devengadas de los trabajadores repuestos a través del proceso de amparo y su pago en la misma vía procedimental. Lima: Universidad Privada Antenor Orrego.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, J. (2005). *Instituciones del Derecho Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Toyama Miyagusuku, J. (13 de Noviembre de 2014). *LA LEY*. (P. d. son?, Productor) Recuperado el 10 de Octubre de 2018, de El Ángulo de la Noticia: <https://laley.pe/art/1874/personal-de-confianza-hellip-quienes-son->
- Toyama Miyagusuku, J., & Vinatea Recoba, L. (15 de Junio de 2016). *Gaceta Laboral*. Recuperado el 1 de Diciembre de 2018, de ¿En qué consiste la estabilidad laboral?: <http://gacetalaboral.com/en-que-consiste-la-estabilidad-laboral/>
- Toyama Miyagusuku, J., & Vinatea Recoba, L. (25 de Junio de 2016). *Gaceta Laboral*. Recuperado el 2 de Diciembre de 2018, de ¿Sabe usted En qué consiste la estabilidad laboral?: <http://gacetalaboral.com/sabe-usted-en-que-consiste-la-estabilidad-laboral/>
- Ulloa Millares, D. (2011). El despido libre de los trabajadores de confianza. *IUS ET VERITAS*, 196-206.

- Villabella Armengol, C. M. (2009). INVESTIGACIÓN Y LA COMUNICACIÓN CIENTÍFICA EN LA CIENCIA JURÍDICA. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 5 - 11. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>

ANEXOS

1. CASACIÓN N° 012893-2015		
Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria	Ejecutoria Suprema	Emitida el 23/08/2016
Pretensión: Desnaturalización de Contrato, Pago de Beneficios Sociales		
<p>Conforme al Decreto Ley 25593, en su artículo 42°, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, establece que: “La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza”.</p>		
FUNDADA LA DEMANDA		

2. CASACIÓN N° 018450-2015		
Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria	Ejecutoria Suprema	Emitida el 23/08/2016
Pretensión: Reposición		
<p>No corresponde otorgar indemnización por despido arbitrario a los trabajadores que siempre ocuparon puestos de confianza, de conformidad con el artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, que rige el régimen de la actividad privada.</p>		
FUNDADA LA DEMANDA		

3. CASACIÓN N° 014789-2015		
Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria	Ejecutoria Suprema	Emitida el 07/12/2015
Pretensión: Indemnización por Despido Arbitrario		

El artículo 34° en concordancia con el artículo 38° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, es concebido como una reparación del daño ocasionado al trabajador por la disolución abusiva e ilegal del contrato por parte de su empleador; interpretada sistemáticamente con las que emanan de las disposiciones contenidas en los artículos 43° y 44° del mismo cuerpo normativo, que conceptualizan al personal de dirección y a los trabajadores de confianza; no limita a aquellos, la protección adecuada contra el despido arbitrario al que se refiere el artículo 27° de la Constitución Política del Perú.

FUNDADA LA DEMANDA

4. CASACIÓN N° 011884-2014

Segunda Sala de Derecho
Constitucional y Social
Transitoria

Ejecutoria Suprema

Emitida el 26/08/2015

Pretensión: Indemnización por Despido Arbitrario

Corresponde otorgar indemnización por despido arbitrario a los trabajadores de confianza, en razón que el artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, que rige el régimen de la actividad privada, no hace diferencia con aquellos que no tienen la mencionada condición.

FUNDADA LA DEMANDA

5. CASACIÓN N° 010657-2014

Segunda Sala de Derecho
Constitucional y Social
Transitoria

Ejecutoria Suprema

Emitida el 06/07/2015

Pretensión: Pago de Beneficios Sociales

El artículo 42° del Decreto Ley N° 25593, establece que las convenciones colectivas no le son aplicables a los trabajadores de confianza, como es el caso de autos

INFUNDADA LA DEMANDA

6. CASACIÓN N° 011338-2014

Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria	Ejecutoria Suprema	Emitida el 22/06/2015
Pretensión: Cese de Hostilidad		
<p>El personal de dirección es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, lo sustituye, o comparte con él las funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial. En ese sentido, trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado.</p>		
FUNDADA LA DEMANDA		

7. CASACIÓN N° 010809-2014		
Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria	Ejecutoria Suprema	Emitida el 13/04/2015
Pretensión: Indemnización por Despido Arbitrario		
<p>El artículo 34° en concordancia con el artículo 38° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, es concebido como una reparación del daño ocasionado al trabajador por la disolución abusiva e ilegal del contrato por parte de su empleador; interpretada sistemáticamente con las que emanan de las disposiciones contenidas en los artículos 43° y 44° del mismo cuerpo normativo, que conceptualizan al personal de dirección y a los trabajadores de confianza; no limita a aquellos, la protección adecuada contra el despido arbitrario al que se refiere el artículo 27° de la Constitución Política del Perú.</p>		
FUNDADA LA DEMANDA		

8. CASACIÓN N° 013810-2014		
Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria	Ejecutoria Suprema	Emitida el 23/03/2015

Pretensión: Indemnización por Despido Arbitrario
Corresponde otorgar indemnización por despido arbitrario a los trabajadores de confianza, en razón que el artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, que rige el régimen de la actividad privada, no hace diferencia con aquellos que no tienen la mencionada condición.
FUNDADA LA DEMANDA

9. CASACIÓN N° 016953-2013		
Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria	Ejecutoria Suprema	Emitida el 11/12/2014
Pretensión: Reposición		
Al haberse determinado que el cargo que ocupaba el actor no era un cargo de confianza, debía estar supeditado al periodo de prueba de tres meses, previsto en el artículo 10 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado del Decreto Supremo N° 003-97-TR; en consecuencia, al haberse superado la misma se debe entenderse que su contratación es a plazo indeterminado y, por tanto, al no existir causa justa de despido debe ordenarse su reposición.		
FUNDADA LA DEMANDA		

10. CASACIÓN N° 018005-2013		
Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria	Ejecutoria Suprema	Emitida el 17/09/2014
Pretensión: Reintegro de Beneficios Sociales		
Las instancias de mérito vulneran el derecho al debido proceso, al no haber discernido, previamente al otorgamiento del beneficio reclamado, si el demandante ostentaba un cargo de confianza.		
NULA LA SENTENCIA		

11. CASACIÓN N° 005433-2013		
Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria	Ejecutoria Suprema	Emitida el 04/11/2013
Pretensión: Pago de Utilidades		
<p>En los supuestos de sucesión normativa de las reglas de prescripción extintiva en materia laboral, el inicio del plazo prescriptorio se efectuará a partir del día siguiente a la extinción del vínculo laboral, pues, por diferentes causas objetivas (desinformación) o subjetivas (temor a fracturar la confianza o buena fe laboral) el trabajador mayormente no puede reclamar durante la vigencia de la relación laboral, siendo que, a partir de la extinción del vínculo laboral, es que el trabajador se encuentra en real capacidad de acción contra su empleador.</p>		
FUNDADA EN PARTE LA DEMANDA		

12. CASACIÓN N° 004581-2014		
Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria	Ejecutoria Suprema	Emitida el 15/06/2015
Pretensión: Reintegro de Beneficios Sociales		
<p>Los trabajadores de confianza, en razón que desempeñan sus labores en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales, y en general, a información de carácter reservado; habitualmente gozan de remuneraciones mayores que el común de los demás trabajadores, así como de facilidades respecto del ingreso y salida al centro de trabajo.</p>		
FUNDADA EN PARTE LA DEMANDA		

13. CASACIÓN N° 003261-2014		
Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria	Ejecutoria Suprema	Emitida el 30/03/2015
Pretensión: Indemnización por Despido Arbitrario		

Corresponde otorgar la tutela indemnizatoria que dispone el artículo 34° del Texto Único Ordenado del D. Leg N° 728, que rige el régimen de la actividad privada, a los trabajadores de confianza en razón que alegar la “como causa para terminar la relación laboral no se encuentra sustentada en un hecho objetivo relacionado a su capacidad o conducta, por lo que deviene en injustificada”.

INFUNDADA LA DEMANDA

14. CASACIÓN N° 11137-2014

Segunda Sala de Derecho
Constitucional y Social
Transitoria

Ejecutoria Suprema

Emitida el 20/07/2015

Pretensión: Cese de actos de hostilidad

Se declaró improcedente la demanda, al considerar que lo que pretenden los accionante es cuestionar la rebaja de categoría, lo que está ligado al incumplimiento de normas legales de la empresa emplazada y por el cual otorga un nuevo status para la denominación de confianza que las demandante consideran indebida, y pretenden cuestionar mediante acción de actos de hostilidad, si es indebida o no la calificación de cargo de confianza, correspondiendo impugnarla pero sólo en base a lo previsto en el artículo 61° del Decreto Supremo N° 001-96-TR y no como pretende el sindicato mediante supuesta rebaja de categoría y menos como actos de hostilidad.

FUNDADA LA DEMANDA

15. CASACIÓN N° 12306-2014

Segunda Sala de Derecho
Constitucional y Social
Transitoria

Ejecutoria Suprema

Emitida el 01/12/2015

Pretensión: Reposición

Asimismo, es importante mencionar que el criterio esgrimido en la presente resolución, no implica el reconocimiento de estabilidad laboral indeterminada a la demandante, puesto que conforme se ha señalado en los considerandos precedentes, no se está declarando la nulidad de la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 266-2003-MP-FN sino solo su ineficacia hasta el 31 de marzo del 2003; toda vez que, lo contrario importancia trasgredir el procedimiento de nombramiento para el cargo de Fiscales previsto en la Constitución Política del Estado, en sus

artículos 150°, 154° incisos 1) y 4) y parte in fine del artículo 158°. No siendo aplicable a la accionante lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley N° 24041, pues en su calidad de Fiscal se encontraba bajo su ley especial, esto es la Ley Orgánica del Ministerio Público; en todo caso, debe tenerse en consideración que la citada ley en su artículo 2° inciso.

FUNDADA EN PARTE LA DEMANDA

16. CASACIÓN N° 12790-2014

Segunda Sala de Derecho
Constitucional y Social
Transitoria

Ejecutoria Suprema

Emitida el 20/08/2015

Pretensión: Reposición

Ahora bien, si la entidad demandada consideró retirar la confianza de las labores que venía efectuando el actor, lo razonable y legal era removerlo al puesto anterior que venía ejerciendo de manera previa a la designación como trabajador de confianza y no proceder a cesarlo en forma definitiva sin que medie justificación alguna. Amparar dicho proceder implicaría que los empleadores, para poder despedir válidamente a sus trabajadores, únicamente tendrían que designarlos como trabajadores de confianza y proceder a retirar la confianza que se le otorgó, dejando de lado la estabilidad laboral a la cual tendrían derecho.

FUNDADA LA DEMANDA

17. CASACIÓN N° 3106-2016

Segunda Sala de Derecho
Constitucional y Social
Transitoria

Ejecutoria Suprema

Emitida el 09/09/2016

Pretensión: Indemnización por despido arbitrario

A los trabajadores de confianza les corresponde la indemnización ante un despido arbitrario que se fundamente únicamente en el retiro de confianza como causal para extinguir el vínculo laboral.

FUNDADA LA DEMANDA

18. CASACIÓN N° 4217-2016		
Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria	Ejecutoria Suprema	Emitida el 16/05/2017
Pretensión: Indemnización por despido arbitrario		
<p>La indemnización por despido arbitrario es concebida como una reparación del daño ocasionado al trabajador por la disolución abusiva e ilegal del contrato por parte de su empleador e interpretada sistemáticamente con las disposiciones contenidas en los artículos 43° y 44° Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (que conceptualizan al personal de dirección y a los trabajadores de confianza); no limita a aquellos, la protección adecuada contra el despido arbitrario al que se refiere el artículo 27° de la Constitución Política del Perú.</p>		
FUNDADA LA DEMANDA		

19. CASACIÓN N° 4396-2017		
Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria	Ejecutoria Suprema	Emitida el 11/07/2018
Pretensión: Indemnización por despido arbitrario		
<p>Los trabajadores comunes u ordinarios gozan de estabilidad en su trabajo y no pueden ser despedidos sino por causa prevista en la ley; mientras que los trabajadores que asumen un cargo de confianza están supeditados a la "confianza" de su empleador, por lo que el despido de un trabajador de confianza no puede acarrear la reposición de este.</p>		
INFUNDADA LA DEMANDA		

20. CASACIÓN N° 3858-2016

Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria	Ejecutoria Suprema	Emitida el 12/07/2018
Pretensión: Indemnización por despido arbitrario		
Los trabajadores de dirección y de confianza pueden organizarse de forma colectiva con los demás trabajadores, es decir, hacer uso del ejercicio de la libertad sindical, siempre y cuando el estatuto del sindicato expresamente así lo permita.		
FUNDADA LA DEMANDA		

21. CASACIÓN N° 6616-2017		
Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria	Ejecutoria Suprema	Emitida el 12/07/2018
Pretensión: Indemnización por despido arbitrario		
Trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, como es el caso del actor quien ostentaba el cargo de Jefe de Recursos Humanos de la entidad demandada.		
INFUNDADA LA DEMANDA		