



**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**



**TESIS**

**“Indemnización por Despido Arbitrario a Trabajadores de  
Confianza del Régimen Privado”**

**ASESOR:**

**HERNÁNDEZ RENGIFO, Freddy**

**PRESENTADO POR:**

**PÉREZ ARICA, Lizeth del Carmen**

**PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**LAMBAYEQUE, 2020**

**Tesis denominada** “Indemnización por Despido Arbitrario a Trabajadores de Confianza del Régimen Privado”, **presentada para optar el Título de Abogada, por:**

.....  
**BACHILLER**

.....  
**ASESOR**

**APROBADO POR:**

.....  
**PRESIDENTE**

.....  
**MIEMBRO**

.....  
**VOCAL**

Esta tesis va dedicada especialmente a mis padres, quienes siempre lucharon por sacarme adelante; a mis hermanos por su apoyo a lo largo de mi carrera y a Ricardo, mi enamorado por su comprensión y apoyo en todo momento.

Agradezco en primer lugar a Dios; a mis padres por permitirme cumplir mi gran sueño profesional y a mi asesor el Dr. Freddy Hernández por su apoyo en este camino.

## ÍNDICE

DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTO	4
RESUMEN	8
ABSTRACT	9
INTRODUCCIÓN	10
CAPITULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS	14
1. REALIDAD PROBLEMÁTICA:	14
1.1. Planteamiento del problema.	14
1.2. Formulación del problema:	15
1.3. Justificación e importancia del estudio:	15
1.3.1. Justificación del estudio:	15
1.3.2. Importancia del estudio:	15
1.4. Objetivos:	16
1.4.1. Objetivo General:	16
1.4.2. Objetivos Específicos.	16
1.5. Hipótesis:	16
1.6. Variables:	16
1.6.1. Variable independiente:	16
1.6.2. Variable dependiente:	16
1.7. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos:	17
1.7.1. Métodos:	17
1.7.2. Técnicas:	18
1.7.3. Instrumentos:	18
CAPÍTULO II: MARCO CONCEPTUAL.	19

1. PARTE I: NOCIONES BÁSICAS RESPECTO DEL RÉGIMEN LABORAL PRIVADO:	19
1.1. El Régimen Laboral Privado: Definición:	19
1.2. Protección del derecho al trabajo en la Constitución Peruana:	21
1.3. Contratos de Trabajo:	26
1.4. El Despido:	35
1.5. El despido y derechos fundamentales:	52
PARTE II: LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO	35
2.1. Naturaleza de la Indemnización:	56
2.2. Definición:	60
2.3. Tipos de Indemnización:	61
2.4. Legislación Comparada:	61
2.5. Marco Legislativo:	63
PARTE III: LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA	65
3.1. Antecedentes	65
3.2. Definición:	68
3.3. Tipos de trabajadores de confianza:	71
3.4. Límites y características de un trabajador de confianza:	73
3.5. Antecedentes normativos:	75
3.6. Los Trabajadores de confianza según Decreto Legislativo N° 728:	76
3.7. Los trabajadores de Confianza según el TC y la Corte Suprema:	80
3.8. Criterios establecidos por el TC frente a la indemnización por despido arbitrario del trabajador de confianza en el régimen laboral privado:	84
PARTE II: DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS	90
CAPITULO III: ANALISIS Y RESULTADOS	97

1. DESCRIPCION DEL TRABAJO DE CAMPO REALIZADO	97
CAPITULO IV: CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS	99
CONCLUSIONES	100
BIBLIOGRAFÍA	102
ANEXOS	106

## RESUMEN

La presente investigación da a conocer los alcances que ha tenido la intervención de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional, como el máximo intérprete de nuestra Carta Magna Nacional, en cuanto a los procesos en los que corresponde conceder indemnización por despido arbitrario a aquellos empleados que son calificados como de confianza.

Intervenciones de la cual nos permitimos hacer un análisis y sustentar la protección de dichos trabajadores, en normativa tanto internacional como nacional; así como en el derecho al trabajo en sí mismo, derecho a la defensa ante el despido arbitrario, el derecho a no ser discriminado, y el derecho de no ser despedido sino por causa justa.

Y precisamente “El derecho de no ser despedido sino por causa justa” está estrechamente vinculado al tema de la presente investigación, ya que la estabilidad de trabajo en el Perú es un lujo que pocos ostentan, dicha situación, puede deberse a muchos factores como malas políticas de estado, la economía, la cultura informal, entre otros; pero, considero que lo que realmente coadyuva a esta difícil realidad es nuestra endeble legislatura; por lo que en atención a ello, es que considero necesario desarrollar el presente proyecto de investigación, por medio del cual se busca encontrar un criterio unificado o consensual, con la finalidad de brindar estabilidad laboral a los trabajadores de confianza inmersos en el régimen laboral privado.

***Palabras Clave:*** *Trabajador de confianza, Trabajador de Dirección, Indemnización por despido, Despido Arbitrario, Protección Constitucional, Trato Discriminatorio.*



## ABSTRACT

The present investigation reveals the scope of the intervention of the Supreme Court and the Constitutional Court, as the highest interpreter of our National Magna Carta, regarding the processes in which it is appropriate to award compensation for arbitrary dismissal to those employees who are rated as trusted.

Interventions of which we allow ourselves to make an analysis and support the protection of said workers, in both international and national regulations; as well as the right to work itself, the right to defense against arbitrary dismissal, the right not to be discriminated, and the right not to be dismissed except for just cause.

And precisely "The right not to be fired but for a just cause" is closely linked to the subject of this investigation, since job stability in Peru is a luxury that few have, this situation may be due to many factors such as bad state policies, the economy, informal culture, among others; But, I consider that what really contributes to this difficult reality is our weak legislature; Therefore, in view of this, I consider it necessary to carry out this research project, which seeks to find a unified or consensual criterion, in order to provide job stability to trusted workers immersed in the private labor regime.

**Keywords:** *Trusted worker, Management Worker, Compensation for dismissal, Arbitrary Dismissal, Constitutional Protection, Discriminatory Treatment.*

## INTRODUCCIÓN

El derecho al trabajo es esencial, por lo que, al ser atribuido a las personas, se plasma en diversos textos normativos tanto nacionales como internacionales; en consecuencia, son inquebrantables e irrenunciables.

Por lo que una terminación es injusta si carece de razones objetivas. Éstas razones objetivas vienen a ser circunstancias relacionadas con el empleado – con su persona en sí - o con la falta de trabajo. Las razones personales pueden incluir falta de competencia, mala conducta, problemas de cooperación, acoso, rechazo al trabajo, delitos penales, etc. La enfermedad o la capacidad de trabajo reducida debido a la vejez no se considera una razón objetiva a menos que haya una reducción permanente, lo cual es tan considerable que ya no se puede esperar que el empleado realice un trabajo de importancia para el empleador. En el caso de menor capacidad debido a la edad, enfermedad, etc., el empleador tiene que intentar ajustar el lugar de trabajo, rehabilitar al empleado o transferirlo a otro trabajo adecuado. La terminación basada en circunstancias relacionadas con el empleado personalmente no puede basarse únicamente en circunstancias que el empleador conocía más de dos meses antes.

Históricamente nuestra legislación laboral confería al trabajador ante un despido nulo, la eventualidad de reintegrarse a su lugar de trabajo; toda vez que, el despido arbitrario sólo hacía merecedor al empleado del pago de una indemnización, pues en estos casos la tutela era resarcitoria más no restitutoria.

Atendiendo a ello, el Tribunal Constitucional tuvo la obligación de pronunciarse frente a la opción de que el empleador extinga la relación de trabajo, empero solventándolo con el pago de una indemnización pactada, circunstancia que provocó polémica entre empleador y empleado, en aquel entonces<sup>1</sup>.

Conforme se desprende de la jurisprudencia, ante la demanda de acción de amparo que el Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica del Perú y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL) interpusieron frente a las empresas Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Perú Holding S.A., con el fin de que cesen con las amenazas de atentar contra los derechos constitucionales de los trabajadores, y ello en razón de un Plan de

---

<sup>1</sup> Conforme el artículo 34° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR

Despido Masivo elaborado por la Gerencia de Recursos Humanos de Telefónica del Perú S.A.A., en aplicación del artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Como resultado de dicha intervención, en el año 2001 en el expediente N° 1124-2001-AA/TC (Caso Telefónica), el Tribunal Constitucional emitió una sentencia en la que aplicó el control difuso, y estampó el comienzo de una nueva definición del despido arbitrario, al ordenar la no aplicación del artículo 34° del TUO de la norma mencionada.

Luego de ésta marcada conceptualización, el TC en la sentencia contenida en el Exp. N° 976-2001-AA/TC, estableció los tipos más comunes del despido que permitirán adherirse a la protección procesal de eficacia restitutoria, incorporando con dicha directriz nuevos tipos de despido, los cuales entrarían a tallar en los procesos constitucionales de amparo. Así, dicha sentencia otorgó tutela restitutoria al despido nulo, despido incausado y despido fraudulento.

Con dichas sentencias, se alteró la tipología del despido, con la finalidad de dar posibilidades restitutorias al trabajador y limitar la actuación arbitraria del empleador dentro de una relación laboral.

Posteriormente, con la entrada en vigencia del NCPC, el TC en la sentencia emitida en el Exp. N° 0206-2005-PC/TC, mediante la cual Don Baylón Flores formuló demanda contra la empresa E.P.S. EMAPA, dejó un antecedente vinculante de observancia obligatoria, en donde se trabajó las vías procedimentales correctas a fin de brindar protección al trabajador contra el despido y sus modalidades.

Si bien, el TC realizó un rol activo y proteccionista en el ejercicio integral del derecho al trabajo; sin embargo, la creación jurisprudencial de las formas nuevas de despido diferentes al despido nulo, generó una problemática que consistió en la imposición de una acción resarcitoria, consistente en el pago de remuneraciones devengadas para aquellos empleadores que fueron restituidos a través del despido incausado o fraudulento, es decir, aplicar lo señalado por el artículo 40° del TUO del D.L N° 728 en el caso de despido nulo.

No obstante, y ante la ola de demandas interpuestas de reposición, el Tribunal Constitucional estableció en qué casos procedía la reposición por despido arbitrario. Así, la Corte Suprema,

consigno en el “*Pleno Jurisdiccional en temas laborales y previsionales realizado por los jueces de la Primera y la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria*”, que los empleados de cualquier empresa privada que empezaron a laborar de manera directa en un puesto de confianza o de dirección, ya no se les permite que reciban algún tipo de indemnización causado por un despido arbitrario, esto siempre y cuando al trabajador se le haya retirado la confianza.

En esa línea, el personal que inicialmente ingresó a trabajar en un determinado cargo en el que se desempeñaban con funciones comunes, pero a continuación fueron ascendidos a un puesto donde se exigía un nivel de confianza mayor o el cargo de dirección dentro de la misma empresa, ellos si merecen percibir alguna recompensa a causa de un despido propiciado arbitrariamente, esto en el caso de el encargado de los contratos les impida retornar a sus labores anteriormente desarrolladas o por decisión del mismo trabajador de no retornar a su puesto. En ese sentido, la indemnización por despido arbitrario sí les corresponderá a los trabajadores que desempeñaron, antes de aceptar cargos de dirección o de confianza, labores comunes u ordinarias en empresas privadas o instituciones del Estado. Asimismo, empleado deberá recibir la indemnización si, de igual forma en los empleados del sector privado, el empleador no le permite reintegrarse a su anterior puesto o si el propio trabajador elije no reinsertarse.

En tal sentido, la presente investigación planteó el siguiente problema: ***¿En el régimen privado un trabajador de confianza tiene derecho a una indemnización por despido arbitrario?***, esto, con la finalidad de establecer en qué casos corresponde el pago de una indemnización causado por un despido arbitrario.

El presente estudio está dividido en cuatro capítulos. En el primer capítulo se desarrollará los aspectos metodológicos, donde describiremos el problema que se aborda en la presente investigación, formularemos los objetivos, el planteamiento de hipótesis, el establecimiento de las variables y los métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos a aplicar.

Seguidamente, el segundo capítulo está referido al marco conceptual, el mismo que servirá de sustento doctrinario para el análisis del resultado de los instrumentos aplicados, así se analizará el régimen de la actividad privada y la indemnización por despido arbitrario en los trabajadores comunes.

El capítulo tercero está referido al análisis de nuestros instrumentos aplicados y los resultados obtenidos, los mismos que servirán para contrastar la hipótesis que será desarrollada en el capítulo cuarto de la presente investigación. Los métodos que han sido usados en la investigación son el análisis de las normas tanto a nivel nacional como internacional, que tratan sobre los derechos laborales y procesales.

## CAPITULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

### 1. REALIDAD PROBLEMÁTICA:

#### 1.1. Planteamiento del problema.

La estabilidad de trabajo en el Perú es un lujo que pocos ostentan, dicha situación, puede deberse a muchos factores, como malas políticas de estado, la economía, la cultura informal, entre otros. Pero, considero que lo que realmente coadyuva a esta difícil realidad es nuestra endeble legislatura. En el régimen laboral privado no existe un consenso unificado de normas con reglas preestablecidas, es por ello, que la Corte Suprema, en los últimos tiempos, en cuanto a los trabajadores de confianza, ha emitido diversos pronunciamientos contrarios entre sí, causando un total desconcierto a los trabajadores inmersos en esta figura jurídica. Tal es así, que basta con revisar el “*VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional*”, el mismo que vuelve a causar desconcierto, en el sentido que deja sin armas de defensa legal a los empleados que ejercen puestos de confianza o dirección.

En tal sentido, a nivel local, es muy común apreciar en nuestro sistema judicial las constantes demandas de desnaturalización de contrato de trabajador de confianza, tomando como referencia el principio de la primacía de la realidad, justamente por la vulnerabilidad y desprotección que genera la misma legislación laboral; es por esta situación, que esta clase de trabajadores opta por este tipo de demandas para que, de cierta forma, se vea protegido su derecho a la estabilidad laboral<sup>2</sup>.

En el escenario internacional podemos citar a España, estado en el cual encontramos similitudes doctrinarias y jurisprudenciales con nuestro ordenamiento jurídico en cuanto al tratamiento de los trabajadores de confianza o dirección; tanto es así, que en el régimen laboral privado español impera la estabilidad laboral relativa para esta clase de trabajadores, razón por la cual, el trabajador de dirección (o de confianza) consigue ser despedido libremente por simple disposición del empleador de acuerdo a su normativa. Entendemos, entonces que un contrato laboral inmerso en esta categoría de trabajadores de confianza puede finiquitarse por el solo imperio del empleador.

---

<sup>2</sup> Aunque sin ser la pretensión adecuada en muchos casos, están amparados en la realización de funciones distintas a su cargo, y con las características principales de la relación laboral: “la subordinación”.

Por otro lado, en México, mediante la Ley Federal del Trabajo encontramos una protección más visible que se les brinda a los trabajadores de confianza, en tanto, se les aplique las causas de derogación de la relación laboral; por lo que, el empleador sólo puede despedirlos por causas que estén plenamente justificadas. En otras palabras, el contratante que despida al empleado de confianza, debe acreditar en grado de certeza que el trabajador ha incurrido en una causa razonable para perder la confianza.

En atención a ello, es que consideramos necesario desarrollar el presente proyecto de investigación, por medio del cual buscamos encontrar un criterio unificado o consensual, con la finalidad de brindar estabilidad laboral a los trabajadores de confianza inmersos en el régimen laboral privado.

## **1.2. Formulación del problema:**

*¿En el régimen laboral privado un trabajador de confianza tiene derecho a una indemnización por despido arbitrario?*

## **1.3. Justificación e importancia del estudio:**

### **1.3.1. Justificación del estudio:**

La presente investigación encuentra su motivación en la necesaria protección, que consideramos, debe brindársele a los trabajadores de confianza inmersos en el régimen laboral privado, y aunque existen investigaciones relacionadas al presente proyecto de investigación, hasta el momento no es posible encontrar un criterio unificado mediante el cual se brinde protección a esta figura jurídica, debido a las constantes modificaciones normativas, que demuestran criterios que dejan de lado principios básicos de protección al trabajador, y lo único que logran es ahondar cada día más ésta problemática latente en la realidad laboral peruana.

### **1.3.2. Importancia del estudio:**

La relevancia o importancia del presente trabajo de investigación radica en encontrar una arista que produzca una sensación de unificación normativa en el ámbito de protección a los trabajadores de confianza en el régimen laboral privado. Siendo importante encontrar en éste régimen, una postura acorde con los derechos fundamentales de todo trabajador inmerso en dicho régimen, sin importar su

clasificación subjetiva, apartando todo tipo de bifurcación normativa, que lo único que producen es desconcierto y un sentir de desprotección frente a un inminente despido arbitrario.

#### **1.4. Objetivos:**

##### **1.4.1. Objetivo General:**

- Determinar, si un trabajador de confianza originario tiene derecho a una indemnización por despido arbitrario.

##### **1.4.2. Objetivos Específicos.**

- Establecer, la protección normativa que brinda el ordenamiento jurídico laboral al trabajador de confianza ante un despido arbitrario; tanto del sector público, como del privado.
- Examinar, si la “Pérdida de Confianza” de los trabajadores incluidos en dicha condición laboral, califica como una causal válida de extinción de la relación laboral.
- Identificar, si el cese por “Pérdida de Confianza” de los trabajadores del régimen laboral privado, constituye un supuesto de despido arbitrario.

#### **1.5. Hipótesis:**

En el régimen laboral privado un trabajador de confianza sí tiene derecho a una indemnización por despido arbitrario en base a una protección constitucional de tipo resarcitoria que brinda el ordenamiento jurídico laboral, el cual proscribe el trato discriminatorio a la parte más débil en la relación laboral: El trabajador de confianza.

#### **1.6. Variables:**

##### **1.6.1. Variable independiente:**

Indemnización por despido arbitrario de un trabajador de confianza en el régimen laboral privado, en base a una protección constitucional.

##### **1.6.2. Variable dependiente:**



Protección al trabajador de confianza ante un trato discriminatorio a causa de un inminente despido arbitrario.

## **1.7. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos:**

### **1.7.1. Métodos:**

#### **1.7.1.1. Métodos generales:**

- **El método Hermenéutico – Jurídico:** Fue utilizado para la interpretación y análisis de las normas jurídicas concernientes al tema de investigación.
- **El Método Inductivo – Deductivo:** Se recurrió a él para aplicar los supuestos comprendidos en la doctrina y jurisprudencia nacional y comparada, a las situaciones específicas para lograr a partir de ellas realizar conceptualizaciones generales. Considerándose que la deducción implica pasar de lo general a lo particular, como al comenzar desde una teoría, derivar hipótesis de ella, probar esas hipótesis y revisar la teoría. La inducción, por otro lado, implica pasar de lo particular a lo general, como cuando se hacen observaciones empíricas sobre algún fenómeno de interés y se forman conceptos y teorías basadas en ellos

#### **1.7.1.2. Métodos específicos:**

- **El Método Analítico – Sintético:** fue aplicado en la fase de ejecución del trabajo de investigación. Nos concedió el análisis de la bibliografía necesaria y útil para subsiguientemente sintetizar el tema de investigación y arribar a las conclusiones finales. El primer método consiste en la desintegración, separación o desmembramiento de un todo en cada una de las partes que lo componen, con el objetivo de analizar cada uno, la relación que cada uno tiene con el todo, y lograr una comprensión. de la operación del todo. El segundo consiste en la reconstrucción de las partes de un todo hasta que se forma. Como parte fundamental, implica un conocimiento de la operación para lograr la reconstrucción. Por lo tanto, se afirma que, para lograr la síntesis, se requiere un análisis previo del fenómeno.

### 1.7.2. Técnicas:

- **Análisis Documental.** – Puesto que se recurrió a las fichas bibliográficas, de campo, etc., mediante las cuales se obtuvo datos de los archivos de las fuentes documentales, o de los contenidos que se fueron publicados respecto a los trabajadores de confianza.
- **Observación.** – se utilizó la técnica de la observación participante, la misma que permitió verificar definiciones de los términos que los participantes usan en entrevistas.
- **Entrevista.** - Se hizo uso de la guía de entrevista; la cual fue aplicada a jueces y abogados especialistas en el tema materia del trabajo de investigación. Esta técnica implica la comunicación verbal entre el investigador y el sujeto. Las entrevistas se usan comúnmente en diseños de encuestas y en estudios exploratorios y descriptivos.

### 1.7.3. Instrumentos:

Estos son considerados como medios auxiliares cuyo fin es recoger y a la vez registrar datos que se han proporcionado a través de la aplicación de las técnicas empleadas.

- Análisis documental.
- La guía de observación.
- La guía de entrevista.

## CAPÍTULO II: MARCO CONCEPTUAL.

### PARTE I: NOCIONES BÁSICAS RESPECTO DEL RÉGIMEN LABORAL PRIVADO:

#### 1.1. El Régimen Laboral Privado: Definición

Respecto a nuestro tema de investigación existen diversos puntos de vista que lo tratan de distintas aristas, lo cual no desmerece nuestro trabajo, debido a que como dice la Dra. Paloma Durán y Laguna (España, 1997) en su libro denominado “*Notas de Teoría del Derecho*”: El conocimiento del Derecho es eminentemente un saber práctico, en el sentido que trata conductas que hacen referencia a una realidad concreta, y por lo tanto, no puede ser entendido si se le priva de esa referencia de la realidad. En ese sentido, mientras más conocimiento abarquemos respecto a un tema concreto de nuestra realidad, mejores soluciones podremos plantear<sup>3</sup>.

Por lo tanto, antes de definir, lo que comprende propiamente dicho régimen laboral privado, es necesario que se mencione ciertos conceptos fundamentales, en cuanto al derecho de trabajo. En ese entendido, la autora Zapata Tapia (Perú, 2018) en su tesis titulada “*La evolución de la protección frente al despido de los trabajadores de confianza a propósito de la casación N° 18450-2015*”, sostiene ontológicamente que el Derecho Laboral concibe al trabajo como una forma en la cual la persona busca desarrollarse con la finalidad de obtener a cambio los medios necesarios para su subsistencia, es por ello que todos al trabajar esperamos conseguir a cambio lo que justifique lo ejecutado, haciendo hincapié en obtener un salario justo y un autodesarrollo profesional<sup>4</sup>; en razón de que lo medular de trabajar en la vida humana, se encuentra relacionada con el desarrollo de la persona y su dignidad, que es justamente lo que inspira a los diferentes ordenamientos laborales.

En la misma línea, la Dra. Luz Pacheco (Madrid, 2007) en su libro “*La dignidad humana en el derecho del trabajo*”, sostiene que “*Al ser la empresa, no solo un lugar donde se produzca bienes sino más bien se le debe considerar como un espacio social*”

---

<sup>3</sup> Cfr. DURÁN Y LAGUNA, Paloma, “*Notas de teoría del derecho*”, Publicaciones de la Universidad de Jaime I, Castellón de la Plana – España, 1997. Pág. 15.

<sup>4</sup> ZAPATA TAPIA, Diana, “*La evolución de la protección frente al despido de los trabajadores de confianza a propósito de la casación laboral N° 18450 – 2015*” (Tesis para optar el título de abogado), Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo – Perú, 2018. Pág. 23.

*en la cual el hombre puede integrarse buscando satisfacer su autodesarrollo profesional, a través de su trabajo, privilegio, deber y vocación que tiene, es allí donde aparece el derecho del trabajo, el cual regula las relaciones que se establecen en el marco de la convivencia de las personas con las cuales se interactúa cuando se ejecuta un contrato laboral, esto demuestra cuán necesario resulta contar con un trabajo en el cual se establezcan buenas relaciones, se cuente con excelentes condiciones dignas para el desarrollo profesional y a la vez también social”<sup>5</sup>.*

De lo mencionado anteriormente, tanto para el ámbito privado y público, surgen los diferentes regímenes laborales que regulan el derecho laboral. Aquellos, han venido evolucionando a lo largo del tiempo, tal es así, que el Dr. Neves Mujica (Lima, 2007) en su obra “*Introducción al derecho al Trabajo*”, sostiene que son 3 fases en las que se ha desarrollado el régimen privado y público. En cuanto a la 1ra fase, se definió que una relación laboral sólo es aquella establecida dentro de la actividad privada, y fue el derecho administrativo quien tuvo la labor de regular las relaciones entre el empleador público y el Estado, asimismo, se adoptó en esta primera fase la tesis unilateralista del empleo público, en donde, la relación nacía por voluntad del área de administración, mediante los nombramientos, los cuales ya traían sus leyes, derechos y obligaciones a cada una de las partes, sin dar lugar a una negociación justa.

En la segunda fase, la normativa laboral estaba conformada por la Constitución de 1979 y el Decreto Legislativo N ° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público de 1984, la misma, en la que empieza a entenderse que, sin importar la naturaleza del trabajador, se mantiene el vínculo laboral con quien lo contrató. Así, se empieza asumir, la tesis contractualista del empleo público. No obstante, la relación laboral, es regida por diferentes ordenamientos, dependiendo si se trata de una relación laboral privada o pública, pese a que se asemejan, sin embargo, con ello se superan los impases surgidos en la primera fase. Asimismo, en cuanto a la estabilidad, en esta segunda fase, se adhiere en el sector privado, sin embargo, en el sector público se reconocen los derechos colectivos de los empleados.

En la tercera fase, se acoge la regulación laboral y se da un paso al costado a los regímenes diferentes, acogándose también la regulación laboral del sector privado para

---

<sup>5</sup> PACHECO ZERGA, Luz, “*La dignidad humana en el derecho del trabajo*”, S.L. Civitas Ediciones, Madrid – España, 2007. Pág. 148.

aquellos trabajadores del Estado. La ampliación de regímenes empezó en los empleados del Estado y algunas instituciones a las que se acogieron al régimen laboral de la actividad privada. Sin embargo, en la actualidad abarca también a los poderes del Estado, así como sus organismos autónomos. Soportándose, en la constitución vigente, de acuerdo a la Tercera Disposición Final y Transitoria, permite identificar la división de la regulación entre ambos sectores existentes.

Vale decir entonces, que el régimen laboral privado regulado por nuestra legislación, ha establecido para los trabajadores del sector privado comunes derechos y beneficios, *y actualmente algunos empleados que laboran en el sector público*, conforme lo establece el Decreto Supremo N° 003-97-TR. Sin embargo, en algunos casos, se ha establecido para la función industrial, la ocupación, o el número de trabajadores de la empresa distintas condiciones y derechos. Lo concreto es que, el régimen laboral privado comprende toda aquella relación laboral existente entre el empleado y el empleador de una empresa privada, y excepcionalmente por algunos empleados del Estado, siempre que la ley lo estipule<sup>6</sup>.

## **1.2. Protección del derecho al trabajo en la Constitución Peruana:**

Para iniciar, debe señalarse que el derecho laboral es la disciplina jurídica que nace en razón de la desigualdad económica entre el trabajador y empleador. La inestabilidad existente producía que el empleador se imponga sobre el trabajador, lo cual generaba que dicho empleado se encuentre sumergido en condiciones decadentes al realizar o ejercer sus actividades laborales.

Según Landa Arroyo (Lima, 2014) sostiene que como consecuencia de esta situación es que nace una rama del derecho imprescindible – *derecho de trabajo* -, pues con ella se lograría equiparar las condiciones laborales entre las partes que comprenden la relación laboral, logrando con ello conseguir un equilibrio contractual en cuanto a la discrepancia financiera entre trabajador y empleador, lo cual se lograría con la regulación de condiciones mínimas en beneficio del trabajador<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Cfr. NEVES MUJICA, Javier, “*Introducción al derecho del trabajo*”, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima – Perú, 2007. Pp. 86 – 90.

<sup>7</sup> Esto quiere decir que, el trabajo aparece como una manera de equilibrar la desigualdad imperante en ambas partes, tanto económicas como laborales, dicho colaborador debe presentar condiciones mínimas que permitan continuar con la relación establecida. Cfr. LANDA ARROYO, César, “*La*

De acuerdo con Neves Mujica (Lima, 2007), el derecho al trabajo pretende regular el manejo del trabajo ajeno por un empresario y la producción de ingresos por su realización, accediendo y vigilando, la dirección de los problemas individuales y sociales que se produce en dicha relación. No obstante; se puede apreciar que la ejecución del derecho del trabajo y el resguardo que ofrece es aplicada a la relación laboral que presenten los siguientes requisitos: **a)** Trabajo humano; **b)** Productivo; **c)** Por cuenta ajena; **d)** Libre; y, **e)** Subordinado. De tal forma, que sólo las relaciones laborales que devengan de carácter jurídico económico y que cumplan con tales requisitos podrán ser amparadas por la rama del derecho laboral y en consecuencia, se acarrearía un reconocimiento en la constitución nacional; pues el derecho laboral tiene la finalidad de regular el vínculo contractual o relación laboral establecida, entre “empleador” y “trabajador”; de tal forma, que se encamine a instituir una ponderación entre las partes, en función de la desigualdad<sup>8</sup>.

En opinión de Landa Arroyo, (Lima, 2013) sostiene que el derecho laboral, se instruyó en un proceso de constitucionalización, y de esa forma se consagró como uno de los principales derechos. Y ello, con el fin de prevalecer la noción tradicional, en donde dicho contrato laboral favorecía a la parte del jefe, como una forma de libertad y que desmerecía la labor realizada por sus subordinados, dejándose notar la falta de derechos civiles y la escasez de libertades del obrero en cuando se establecía dicho vínculo<sup>9</sup>.

Es así que, al inicio el Perú republicano hasta mediados del siglo XX, las condiciones de trabajo aún eran lamentables, circunstancia que perduró hasta la mitad del siglo XX, pues el derecho laboral fue renovando con el desarrollo de las zonas urbanas y el desarrollo industrial y comercial, dando pie al surgimiento de los primeros centros laborales, así como a los primeros sindicatos peruanos. Posteriormente, surgieron las protestas a fin de que sea reconocida la jornada de 8 horas diarias en el Perú, y como consecuencia de ello se promulgó la Constitución de 1920, en la que se consignó, por primera vez, en su Título IV, denominado “Garantías Sociales”, algunos derechos

---

*constitucionalización del derecho peruano*”, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima – Perú, 2013. Pp. 150 – 151.

<sup>8</sup> NEVES MUJICA, Javier, “*Introducción al derecho del trabajo*”, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima – Perú, 2007. Pp. 90 – 91.

<sup>9</sup> LANDA ARROYO, César, “*La constitucionalización del derecho peruano*”, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima – Perú, 2013. Pp. 152.

laborales, e instituyó ciertos criterios para la legislación del trabajo, así como también expuso numerosas normas laborales.

No obstante, recién en la Constitución de 1979, se acoge el modelo de Estado Social Democrático de Derecho, en razón de que la norma constitucional se pronunció en dicha instancia, la misma que devenía de independiente y soberana fundada en el trabajo, lo cual produjo el reconocimiento de derechos laborales colocándolos en la cúspide del texto constitucional. Aunado a ello, el Estado tenía la labor de promover el contexto financiero y social a fin de promover el trabajo y crear oportunidades de forma igualitaria, a fin de eliminar la pobreza y brindar protección al trabajador frente a una situación de desempleo.

Aunado a ello, se tiene que en esta nueva Carta Magna, se prohíbe que en toda relación laboral, existiesen condiciones que impidan a los trabajadores ejercer sus derechos fundamentales, o que los desconociesen o que menoscaben su dignidad; pues la Constitución Peruana, sostiene que el trabajo es objeto de protección por parte del Estado Peruano. Así se congrega la estabilidad laboral, la remuneración mínima vital, se regula la jornada de 8 horas diarias, el derecho a la sindicalización y demás derechos laborales ya reconocidos en la norma máxima del Perú.

Años después, entró en vigencia la Constitución de 1993, en la cual se mantenían los derechos previstos en la constitución anterior; sin embargo, se redujeron otros, como los derechos sociales.

Es así que se considera que ésta última carta magna trajo consigo un retroceso en el sentido de que, los derechos de los trabajadores fueron limitados y debilitados, pues se pusieron estándares en cuanto a la remuneración; así como en las condiciones laborales de los empleados; es decir, se flexibilizó en nuestro país el régimen laboral, lo cual le restó protección al trabajador. Sin perjuicio de ello, en la carta magna actual, se mantiene la directriz primigenia, pues el artículo 22° considera el trabajo como un deber y a la vez derecho; siendo este, parte del bienestar de la sociedad y como un camino que permite lograr la realización personal.

Neves Mujica (Lima, 2007), señala que lo regulado por la constitución peruana es de relevancia, en tanto que demuestra que el derecho laboral es un bien superior en el

ordenamiento. Asimismo, dichas bases normativas comprenden el fundamento para el ejercicio de los derechos laborales<sup>10</sup>.

En esta misma línea, el TC se ha pronunciado en la sentencia contenida en el EXP. N.º 00263-2012-AA/TC, donde establece que, dentro de la ley laboral, se desarrollan dos aspectos, los cuales son: El de acceso a un puesto laboral y el de no ser despedido de manera injusta.

Tomando en cuenta el primer supuesto, se tiene que el derecho laboral es asumido por el Estado, en una política orientada a que la sociedad pueda acceder a un cargo o puesto laboral. Y de otro lado, en el segundo supuesto, el derecho laboral, comprende la protección que le brinda el Estado a todo empleado frente a situaciones de despido, sin causa justa.

Al respecto, no puede dejar de mencionarse que no es lo mismo hablar de libertad de trabajo que hablar de derecho al trabajo, ya que, la doctrina reconoce que comprende una naturaleza tanto individual, como colectiva; tal como lo asevera el Dr. Mesías Ramírez (Lima, 2013), pues al hablar de una naturaleza individual quiere decir, que toda persona tiene derecho a obtener un empleo y de mantener su continuidad en el mismo, siempre que no concurran causas que justifiquen un despido, conforme lo establece la norma. De otro lado, se señala que es de naturaleza colectiva, en razón de que permite el ejercicio del derecho sindical, por ejemplo, así como también otorga al empleado el derecho de realizar convenios colectivos y huelgas<sup>11</sup>.

Por ello, el artículo 22º de la Constitución - citado *líneas arriba* – consigna que el trabajo no solo es un derecho, sino también comprende un deber, en virtud de que, compone la declaración concreta de la libertad que encaja con el principio de la dignidad de la persona humana, por ello el trabajo debe ser entendido como el crecimiento y desarrollo de toda persona humana. De otro lado, el trabajo como deber, debe entenderse como aquella obligación de sustento del empleado para cubrir económicamente sus necesidades básicas, pues con la realización de actividades acordes al derecho, dicho trabajador contribuye también a que la sociedad se desarrolle.

---

<sup>10</sup> Ibídem (8) Pág. 52.

<sup>11</sup> MESÍAS RAMÍREZ, Carlos, “*Los derechos fundamentales, dogmática y jurisprudencia del Tribunal Constitucional*”, Gaceta Jurídica, Lima – Perú, 2013. Pág. 246.



De ahí que el propio artículo 22° lo reconozca como “*Base del bienestar social y un medio de realización de la persona*”.

Sobre el particular, debe señalarse que con la Constitución de 1993 se ha logrado cambiar de manera sustancial las leyes en materia laboral. Como ejemplo de ello, se tiene que los derechos de trabajo ya no enmarcan en un capítulo especial que los pueda diferenciar de otros derechos socioeconómicos, como si lo consignaba la Constitución del 79, que reservó para el derecho al trabajo el Capítulo V y Título I - *De los derechos y deberes fundamentales de la persona* -. Los derechos laborales son regulados por la Constitución de 1993 en el Capítulo II, relativo a los Derechos Económicos y Sociales, del Título I - *De la persona y de la sociedad* -, surtidos con los derechos a la familia, la seguridad social, la salud, la educación, y la cultura.

El principio rector básico que servía de inspiración general al capítulo de los derechos laborales de la Carta Magna de 1979, es el reconocimiento del trabajo como fuente principal de riqueza, el cual se ve desaparecido del actual documento constitucional. La cercenación de aquel principio, ilustra bien sobre la posición y la importancia que le corresponde al trabajador en la actividad productiva.

De esta manera, acorde con la ideología liberal que inspira la Constitución del 93, los derechos de naturaleza prestacional pierden su connotación de “fundamentales” para convertirse en simples derechos económicos, sociales y culturales. Esta distinción responde a la necesidad ideológica de modificar radicalmente los principios que rigen los derechos laborales, el cual sostiene que existe un debilitamiento del principio tuitivo del derecho laboral, en tanto que el trabajo, en sus diversas modalidades establecidas en el artículo 23° de la Constitución, es objeto de atención prioritaria del Estado, pues protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido de trabajar. En comparación con la Carta del 79, el artículo 23° del documento constitucional vigente, convierte al trabajo en objeto de atención por parte del Estado, agregando que la protección es sólo para aquellos que atraviesan por situaciones especiales. En otras palabras, el carácter tuitivo del derecho laboral ha quedado reducido a sectores minoritarios, como son: La madre, el menor de edad y el discapacitado.

Por su parte el artículo 26° de la Constitución de 1993 señala que en todo vínculo laboral deben prevalecer los principios de: i) Igualdad para todos, sin hacer ningún tipo

de discriminación; **ii)** Carácter irrenunciable de aquellos derechos que han sido establecidos por la Ley y la Constitución; **iii)** Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma. De otro lado, se tiene que el artículo 187° de la Constitución de 1979 permitía la retroactividad benigna de la ley laboral. El efecto *pro praeterito* no operaba de forma automática, sino únicamente cuando el legislador consideraba que los resultados sociales de la norma no contravenían la seguridad jurídica. En cambio, el artículo 103° de la vigente Constitución lo ha abolido al restringir la llamada irretroactividad benigna a la materia penal.

En síntesis, se puede señalar que la Constitución de 1993 adopta un criterio inverso, en tanto que sólo contiene aquello que es indispensable, trascendente y fundamental, dejando librado a la legislación lo coyuntural o prescindible, pues, nuestra Carta Magna, actualmente de modo manifiesto contempla el derecho a sueldo suficiente y equitativo, remuneración mínima vital, limitaciones a la jornada y a los descansos, la estabilidad laboral y la proyección colectiva.

### **1.3. Contratos de Trabajo**

#### **a. Definición**

Existen diversas posturas en cuanto a la definición de contrato; sin embargo, de acuerdo a nuestro sistema de relaciones laborales, toda persona que trabaje y mantenga una relación de subordinación, tiene obligatoriamente una relación laboral, que se debe encontrar debidamente plasmada en un contrato laboral.

Un contrato de trabajo es un acuerdo sobre las condiciones de empleo entre un empleador y un empleado. El acuerdo puede hacerse oralmente o por escrito e incluye términos tanto expresos como implícitos.

Los empleadores y los empleados son libres de negociar y acordar los términos y condiciones de empleo, siempre que no violen las disposiciones de la Ordenanza de empleo. Cualquier término de un contrato de trabajo que pretenda extinguir o reducir cualquier derecho, beneficio o protección conferido al empleado por esta ordenanza será nulo.

Si el contrato de trabajo es por escrito, el empleador deberá entregar una copia del contrato escrito al empleado para su retención y referencia. Si el contrato de trabajo no es por escrito, el empleador deberá proporcionarle al empleado dicha información por escrito si el empleado, antes de contratar dicho empleo, lo solicita por escrito.

Siempre que haya algún cambio en las condiciones de servicio, ya sea que se hayan propuesto simplemente a un empleado o que estén realmente vigentes, el empleador deberá informarlo de manera inteligible. Si dicho cambio en las condiciones de servicio es por escrito, se debe proporcionar una copia de la enmienda al empleado.

La autora Mónica Pizarro (Lima, 2018), señala que ante la existencia de una relación laboral, se recomienda que esta se determine en un documento escrito, ya que en ella se definen las obligaciones por parte de cada uno, además de los derechos y las jornadas a cumplir<sup>12</sup>.

Citando a Estela Campos (Lambayeque, 2016), haciendo un estudio del Derecho Comparado, se tiene que en la Ley española de trabajo de 1932 se afirma: "El contrato laboral, sea cual sea su denominación, se entiende como aquella actividad que ejecutan una o más personas con el fin de producir bienes o servicios que se ajusten a lo que se requiere, o también se le confiere dicho concepto por parte de la empresa, la cual es la que causa una relación de dependencia y que ofrece la remuneración de cualquier tipo, por la realización de dicha actividad"<sup>13</sup>.

Asimismo, la Ley federal de Trabajo de México, sostiene al respecto que el contrato de trabajo: "Es considerado como tal, cuando se le obliga a alguien a prestar sus servicios o proveer de bienes, bajo su propia dirección o dependencia, ya sea este un servicio personal, ofreciéndosele a cambio una justa retribución. Por consiguiente, se concluye que el contrato de trabajo se define como un acuerdo que se establece entre ambas partes, la cual presta el servicio o brinda el bien, así como el que recibe la prestación, de tal forma que existe un compromiso del colaborador en ejecutar lo prometido a cambio de un salario, considerándose que hay obligaciones que cumplir y derechos que

---

<sup>12</sup> Cfr. PIZARRO, Mónica, "*¿Cuáles son los tipos de contratos laborales y sus beneficios?*", editorial Gestión, Lima – Perú, 2018. Pág. 25.

<sup>13</sup> Cfr. ESTELA CAMPOS, José Francisco, "*El personal de confianza en la administración pública, su competitividad y el aparente desamparo laboral como gestor social*", Universidad Nacional Pedro Ruíz Gallo, Lambayeque – Perú, 2016. Pág. 56.

no se deben transgredir, siendo estos viceversa para ambas partes, es decir un derecho para el colaborador es una obligación para el empresario.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado en su jurisprudencia, en el expediente N° 00804-2008-AA/TC, que: “Su naturaleza para un servicio en particular, debe constatar la duración del mismo, puesto que se tiene como un componente que justifica su aprobación la de ser temporal, ocasional o de ser el caso transitoria. En otras palabras, que para celebrar un contrato resulta necesario que se especifique su tiempo y transitoriedad por lo que se contrató.

De lo antes señalado se deduce, que tanto las normas como el Tribunal Constitucional han desarrollado el tema del contrato de trabajo como una figura muy fundamental para el desarrollo integral de las personas, pues el TC lo define como un contrato entre un colaborador y empresario, los cuales cuentan con derechos y obligaciones que favorecen una mejor relación, dentro de los cuales se enuncia la protección a los derechos como personas.

Para que un contrato sea válido, deben existir ciertos elementos:

- Partes competentes: Para que un contrato sea ejecutable, las partes deben tener capacidad legal. Aunque la mayoría de las personas pueden llegar a acuerdos vinculantes, hay algunos que deben protegerse del engaño. Las partes deben ser mayores de edad (18 años según la mayoría de las leyes estatales) y tener suficiente capacidad mental para comprender la importancia del contrato.

Respecto al requisito de edad, si un menor celebra un contrato, dicho acuerdo puede ser anulado por el menor, pero es vinculante para la otra parte, con algunas excepciones. Los contratos que un menor hace para necesidades tales como alimentos, ropa, vivienda o transporte son generalmente exigibles. Esto se llama un contrato anulable, lo que significa que será válido si todos los demás elementos están presentes, a menos que el menor quiera rescindir eso. Con respecto al requisito de capacidad mental, si la capacidad mental de una parte está tan disminuida que no puede comprender la naturaleza y las consecuencias de la transacción, entonces ese contrato también es anulable (puede anularlo, pero la otra parte no). Además, si la parte con capacidad mental disminuida no puede actuar de manera razonable con respecto al contrato y si la otra parte sabía del defecto, ese

contrato es nulo. La enfermedad mental por sí sola no necesariamente significa que una parte es mentalmente incompetente para fines contractuales. La distinción entre un contrato anulable y un contrato nulo es que un contrato anulable es ejecutable a menos que la parte protegida lo evite. Un contrato nulo no puede ser ejecutado por nadie.

- Tema apropiado: El propósito del contrato debe ser legal para que el contrato sea válido. El tema no es apropiado si es contrario a la política pública (como un acuerdo para cometer un agravio o un delito o un acuerdo para restringir el comercio), inmoral (el único uso del tema es violar la ley), o si infringe un estatuto (como un contrato de juego o un contrato usurero).
- Oferta: Una oferta es una declaración que crea un poder de aceptación en el destinatario. Para que sea válida, una oferta debe comunicarse al destinatario, debe expresar una intención de estar dispuesto a celebrar un contrato (con intención seria y no simplemente como negociaciones preliminares), y debe ser lo suficientemente definida y cierto (especialmente con respecto a la identidad de las partes, el tema, el precio, el tiempo y el lugar de ejecución). Generalmente es efectivo cuando la comunicación es recibida por el destinatario.
- Aceptación: El poder de aceptación recae solo en el destinatario, y la aceptación debe estar relacionada con los términos de la oferta (sin cambios en los términos de la oferta o contraoferta, si corresponde). La aceptación es efectiva cuando se envía (fuera de la posesión del destinatario). Esto se llama la "regla del buzón" (si el uso de los correos es un método razonable de aceptación, entonces la aceptación es efectiva cuando se publica). Esta regla se interpreta ampliamente y no se limita solo al uso de los correos. La aceptación debe hacerse dentro de cualquier límite de tiempo y de la manera especificada por la oferta. Una contraoferta termina la oferta. Una contraoferta se trata como si fuera una nueva oferta. Cualquier cambio en la oferta por parte del destinatario resulta en la terminación de la oferta y la creación de una contraoferta. Una aceptación a regañadientes por parte del destinatario incluye quejas sobre la opresión del acuerdo, pero no altera los términos de la oferta original. Las aceptaciones de mala gana son problemáticas porque crean confusión sobre si ha habido una aceptación o una contraoferta. Esto puede conducir a litigios.
- Consideración: Para ser ejecutable, un contrato debe tener suficiente consideración. La consideración es algo de valor (dinero, trabajo, bienes o una promesa de actuar

o no actuar) a cambio de una promesa de devolución o un desempeño y solo si las partes tienen la intención de realizar dicho intercambio. La consideración es algo que se negocia y se da a cambio de una promesa o una actuación.

#### **b. Tipos de contrato de trabajo:**

La autora Vilca Cayetano (Huánuco, 2016), realiza una tipificación más completa de los contratos y refiere los siguientes<sup>14</sup>:

- **Contrato individual de trabajo:** En este tipo de contrato se manifiesta el acuerdo de voluntades existente entre el trabajador y empleador a fin de realizar una actividad de subordinación a cambio de una remuneración. Se caracteriza por ser consensual, pues se origina por el acuerdo de voluntades expresada en empleado y empleador; además, es bilateral, en razón de que hay de por medio un interés entre dos partes, en donde una de las partes se obliga a cumplir con una prestación. Es considerado también como aquel contrato en el cual una persona (empleado) trabaja para otra persona (empleador) en subordinación a la gestión y supervisión del empleador. El empleador remunera al empleado por dicho trabajo.
- **Contrato de trabajo a plazo indeterminado:** En este tipo de contrato, la prestación de servicio que se brinda no tiene un límite de tiempo. Al respecto, el artículo 4° del D.S. N° 003-97-TR, considera que en todo contrato realizado se presume de la existencia de un plazo indeterminado; sin embargo, se admite una prueba en contrario. Este tipo de contrato es considerado típico, con una jornada a tiempo completa o parcial, es decir, mínimo 4 horas, mientras que al de duración establecida se conoce como un contrato atípico. Este tipo de contrato puede celebrarse de forma escrita o verbal.
- **Contrato de trabajo a plazo fijo:** En este contrato la prestación de servicios o relación laboral tiene un tiempo determinado. Si bien, en la legislación laboral se suelen realizar contratos a plazo indeterminado, no obstante; también permite que se pacte contratos a plazo fijo, que a su vez son nominados “Sujeto a Modalidad”,

---

<sup>14</sup> VILCA CAYETANO, Pilar Erika, “El despido arbitrario y sus consecuencias legales del trabajador en la Municipalidad Provincial de Huánuco” – Tesis para optar el título de abogado, Universidad de Huánuco, Huánuco – Perú, 2016. Pág. 25 – 34.

pues estos contratos, pueden realizarse de acuerdo a las necesidades existentes del mercado, acorde a la temporalidad del servicio y de las temporadas que se presenten. Dicha clasificación se encuentra regulado en los Arts. 54° - 73° D.S. N° 003-97-TR.

- **Los contratos son temporales:** Son contratos por una determinada temporada de una nueva actividad. Esta es una forma diferente de lograr flexibilidad mediante la posibilidad de contratar y despedir libremente a los trabajadores utilizando un enfoque de contrato cuasi spot para el empleo. Desde esta perspectiva, el menor costo asociado con el reclutamiento, la capacitación, los beneficios adicionales y la terminación de los contratos temporales, les permite a los empleadores responder a los costos; efectivamente a los mercados fluctuantes despidiendo y recontratando empleados. Estas formas contratantes en que los empleadores logran flexibilidad difieren en los tipos de intercambios que tienen lugar entre empleadores y empleados. El enfoque de alta inversión mutua se basa en un modelo combinado de intercambio económico y social en el que los empleadores ofrecen incentivos más allá de las recompensas monetarias, como proporcionar seguridad laboral, a cambio de contribuciones de los empleados que se extienden más allá de los acuerdos tradicionales, como los empleados que asumen roles más amplios.
- **Contratos accidentales:** Se refieren a contratos accidentales, considerando el contrato de suplencia y el de emergencia. El primero de ellos, es el que celebra entre el jefe con el subordinado para cubrir con necesidades temporales que son diferentes a la actividad normal de la empresa o institución; su duración es de seis meses al año. Mientras que el accidental por suplir un puesto, se realiza por un contrato realizado entre el empleador y el colaborador, esto con el fin de que se sustituya a un trabajador que es estable en la empresa, y por razones justificables no pueda presentarse a trabajar; sin embargo, la duración de dicho contrato es hasta que se pueda terminar con dichas circunstancias. Por último, en cuanto al contrato de emergencia, es ocasionado por un caso de fuerza mayor, lo cual dura acorde con la emergencia.
- **Contratos de obra o servicio:** Estos contratos comprenden los contratos específicos; contrato intermitente y contrato de temporada. En este contrato el empleado, llamado locador, se encuentra al servicio que debe realizar a favor del Contratista como parte del contrato, como estudios, diseño, asistencia técnica y capacitación

por cierto tiempo o para un trabajo establecido, a cambio de una retribución. Así pues, su duración puede ser de 6 años si se trata de servicios profesionales y de 4 años en caso se trate de otros servicios. El plazo mayor que se pretenda pactar, debe ser indicado por el locador, el límite máximo indicado solo puede ser invocado por el locador.

- **Contratos de naturaleza temporal:** Este contrato es realizado entre el empleador y el trabajador, por causa del surgimiento de una nueva actividad empresarial. Su plazo es de tres años, pero se puede renovar hasta llegar a su término máximo que se encuentra estipulado en la ley. Un trabajo puede considerarse como temporal si tanto el empleador como el empleado entienden que la terminación del trabajo está determinada por condiciones objetivas como llegar a una fecha determinada, completar una asignación o devolver a otro empleado que ha sido reemplazado temporalmente. En el caso de un contrato de trabajo de duración limitada, la condición para su terminación generalmente se menciona en el contrato. Las organizaciones deben decidir una estrategia con respecto a los acuerdos contractuales y, por lo tanto, las relaciones laborales con sus empleados. La mayoría de las organizaciones tienen una fuerza laboral central de empleados con contratos permanentes, complementada por una oferta flexible de trabajadores temporales. Tener una fuerza laboral central pequeña ofrece la flexibilidad para adaptarse a los cambios en el entorno económico, por ejemplo, reduciendo la fuerza laboral cuando la demanda disminuye o adaptando la fuerza laboral para cumplir con los requisitos de habilidades cambiantes, sin los costos de pago de redundancia. Al mismo tiempo, es menos probable que los empleados temporales se comprometan con la organización y el conocimiento que obtienen los empleados temporales se pierde cuando encuentran empleo en otro lugar. Tener una fuerza laboral central más grande contrarresta estos problemas. En conclusión, existe una compensación entre el largo plazo (compromiso y conocimiento obtenido) y el corto plazo (flexibilidad) en las estrategias de acuerdos contractuales.

#### **c. Reglas generales establecidas en los contratos de trabajo:**

Debemos empezar precisando que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MINTRA, en el régimen laboral privado ha establecido reglas generales a fin de



salvaguardar el derecho de trabajo y que se encuentran reguladas en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, entre las cuales se puede mencionar:

- **Jornada de trabajo para los empleados:** Conforme a la normativa vigente es de 8 horas al día, es decir son un total de 48 horas a la semana, como máximo.
- **Horas extraordinarias de trabajo:** Son pagadas como un extra adicional a la RMV, es decir, por 2 horas extra trabajadas se le paga el 25% sobre la hora, la cual se calcula en base a la RMV. Mientras que las demás horas pasadas las 2 primeras horas, les corresponde un pago de 35% sobre la hora.
- **Turno de noche:** Conforme a la norma laboral la jornada nocturna comprende desde las 10:00 p.m. hasta las 6:00 a.m. En este caso se les pagará acorde al salario mínimo estipulado, pero aparte de ello se le adicionará el 35%.
- **Salario mínimo vital:** En el Perú actualmente la RMV asciende a la suma de S/ 930.00 (NOVECIENTOS TREINTA Y 00/100 SOLES), con miras a aumentarse en a S/1000 (MIL Y 00/100 soles).
- **Periodo de prueba:** En todos los tipos de contratos se permite la aplicación del periodo de prueba que no debe exceder de los 3 meses. Este período de prueba se podría extender hasta 6 meses, cuando se trate de trabajadores de confianza o hasta 12 meses en el supuesto que sean trabajadores de dirección; dichas ampliaciones deben constar por escrito.

En el supuesto que el contrato de trabajo sea suspendido debido a una licencia u otras causas, se suman los periodos laborados hasta completar el periodo establecido mediante ley. Sin embargo se genera la acumulación si el trabajador ingresa a un puesto abismalmente distinto al ocupado previamente o que haya un intervalo de tres años.

#### **d. Principales Beneficios que se otorga a los trabajadores en el Régimen Laboral Privado:**

Aunado al punto anterior, no puede dejar de mencionarse que la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece en su cuerpo normativo los principales beneficios que todo

trabajador percibe en el Perú en el Régimen Laboral Privado, dentro los cuales se menciona los siguientes:

- **Vacaciones anuales:** Se presenta como derecho que, por un año completo de servicios, se le ofrezca un periodo de vacaciones anuales pagadas de 30 días calendario, siendo el salario que se les paga durante ese tiempo, el de un salario completo al mes.
- **Gratificaciones:** Conforme a lo establecido en la ley peruana, se afirma que es un derecho el pagársele dos veces al año (siendo estas fechas la de julio y la de diciembre, por los días de la independencia y navidad, respectivamente). Por concepto de gratificación, se paga lo equivalente a un salario completo al mes.
- **Seguro Social de Salud:** Todo trabajador tiene la obligación de pagar las aportaciones al sistema de salud pública; ello con la finalidad de que se le brinde servicios de salud a los empleados. Dicho aporte corresponde al 9% del salario mensual que percibe el trabajador.
- **Asignación familiar:** Es equivalente a un 10% del salario mínimo del año vigente, retribuyéndose esto por el número de hijos que se tenga menores de 18 años, o si son mayores estos, que se encuentren adheridos a un programa de educación profesional o se encuentren en la universidad.
- **Participación en los beneficios:** Los trabajadores tienen derecho a las utilidades que adquiere la empresa; es decir, que aquellos negocios que cuenten con más de 20 trabajadores y cuyas actividades comerciales generen ingresos, deben de distribuir los ingresos de manera anual entre todos, esto antes de deducir los impuestos. El porcentaje aplicado depende del tipo de actividad a que se dedique la empresa, tal es así que, en las actividades de pesca, telecomunicaciones e industria, les corresponde el 10%; en las actividades de Minería, comercio al por mayor y menor y restaurantes, les corresponde el 8%; y, en otras actividades corresponde el 5%.
- **Compensación por Tiempo de Servicios (CTS):** Esta compensación se devenga desde el primer mes en que empieza a trabajar y resulta ser un beneficio social luego de terminada la relación de trabajo, es así que, en cada semestre que se les paga,

equivale a la doceava parte de la remuneración recibida por cada mes trabajado completamente. Ante ello, el empleador hace el deposito por dicho concepto, en la cuenta del trabajador dos veces al año uno en mayo y otro en noviembre, esto porque existen dos semestres al año, esto quiere decir, que la cantidad recibida al año, es igual a un salario mensual.

- **Sistema de Pensiones:** El trabajador tiene la libertad de afiliarse al sistema de pensiones que considere ideal, tal es así que puede afiliarse al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) o al Sistema Privado de Pensiones (SPP). La tasa aplicable es de 11.73% en el SPP y de 13% en el SNP. Fondo que el empleado puede hacer uso cuando cese su labor o cuando lo considere pertinente, de acuerdo a lo establecido en la Nueva Ley de Pensiones.

**e. Terminación del contrato de trabajo:**

Es de conocimiento público que la forma más común de dar término a un contrato de trabajo es el despido, sin embargo; la Ley de Productividad y Competitividad Laboral ampara otras causas de terminación de contrato de trabajo, tal es así que el vínculo o la relación laboral puede concluir por un pacto entre el empleador y el colaborador; a causa de la renuncia de este último; o ya sea por jubilación; por invalidez permanente absoluta o muerte del empleado; por culminación de sus servicios o vencimiento del plazo establecido, hablándose de los contratos a plazo fijo y por despido en los términos permitidos por la ley.

En cuanto a la Terminación del Contrato de Trabajo, a efectos de la presente investigación ahondaremos sobre sus nociones básicas en líneas sucesivas.

## **1.4. El Despido:**

### **a. Concepto**

Nuestra legislación peruana no define con precisión qué es el despido; sin embargo se entiende que es la interrupción de la relación laboral por iniciativa del empleador, quedando finiquitado de ésta forma todo vínculo laboral. Pero cabe resaltar, que en nuestra realidad peruana, en múltiples ocasiones ésta interrupción se da sin que se respeten las causas justas estipuladas por la ley, y peor aún, sin que se respete el debido procedimiento.

Como lo mencioné líneas arriba, nuestro ordenamiento exige que toda ruptura del vínculo laboral, debe sostenerse en alguna causa justa que lo justifique; éstas causas pueden deberse a razones de conducta o capacidad del trabajador; como también puede deberse por ejemplo a la liquidación de la empresa por motivo de quiebra u otros; o por motivos de caso fortuito o fuerza mayor; entre otras causas.

Es por ello, que cuando se habla del tema de despido se hace alusión al principio en el que se basa, esto es, el principio de causalidad; pero además requiere que se realice un correcto procedimiento, para que de ésta forma no acarree ningún problema legal con posterioridad.

Tales razones se sustentan en que nadie puede despedir de manera injusta, es decir sin causa objetiva, basada ya sea en la conducta o en la capacidad del subordinado. Razón por la cual, está prohibida toda práctica que vulnere los derechos establecidos en la constitución; de forma que si se da el despido como tal, este debe estar dentro de los parámetros establecidos en la ley.

Tomando al autor Morón Sánchez (Lima, 2017), se considera que el despido es una de las causas de conclusión del contrato de trabajo, regulado en el artículo 16° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral<sup>15</sup>, y tiene como peculiaridad que permanece como un acto unilateral de parte del jefe, quien manifiesta de manera expresa su voluntad de terminar la relación, siempre y cuando esta se base en un motivo justo vinculado ello con la capacidad o la conducta del colaborador, pero en el supuesto que ello no ocurra, este último, es decir el trabajador, tiene derecho a solicitar un pago por indemnización, de tratarse de un despido arbitrario; o su reincorporación si se tratase de un despido nulo<sup>16</sup>.

Las razones para un despido justo, incluirían los siguientes supuestos:

- La persona no tiene la capacidad o la calificación para el trabajo (esto requiere que el empleador pase por procesos de consulta y / o disciplinarios).
- El empleado se comporta de manera inapropiada, durante el desarrollo de sus

---

<sup>15</sup> **Art. 16° del Decreto Supremo N° 03-97-TR:** Son causas de extinción del contrato de trabajo:  
(...)

g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley;

(...)

<sup>16</sup> MORÓN SÁNCHEZ, Wilder, *“La protección frente al despido arbitrario del trabajador de confianza en el sector público y privado*. Tesis para optar el grado de segunda especialidad en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima – Perú, 2017. Pp. 54 – 56.

labores.

- Redundancia, siempre que exista un caso comercial genuino para hacer (a) puestos (s) redundantes sin trabajo alternativo adecuado, se ha realizado una consulta adecuada y no hay discriminación en quién es seleccionado.
- El despido es el efecto de un proceso legal, como un conductor que pierde su derecho a conducir (sin embargo, se espera que el empleador explore otras posibilidades, como buscar trabajo alternativo antes de despedir al empleado).
- alguna otra razón sustancial.

Por otro lado, Magaly Alarcón (Lima, 2016), sostiene que asimismo, en el ordenamiento jurídico peruano, se ha establecido dos formas de reparar el daño cuando se produce un despido sin causa justa. En el primer caso, se habla de aquella indemnización regulada en el Art. 38° de la Ley de Competitividad y Productividad Laboral (LPCL); el segundo, de la reposición regulada en el Art. 34° del mismo cuerpo de leyes. En consecuencia, se infiere que la normativa nacional ha adoptado un sistema mixto de protección a la estabilidad laboral; concibiendo que la estabilidad laboral absoluta es la que conlleva a reponer y la estabilidad laboral relativa la que genera la indemnización.

Con lo mencionado anteriormente, la normativa referida, señala que la indemnización es otorgada cuando concurren despidos arbitrarios y la reposición corresponde en el supuesto de despido nulo. Cabe precisar, que en los dos casos se tiene como factor común que no existe causa justa, sin embargo, no se debe obviar que estamos ante dos situaciones distintas.

En efecto, el despido arbitrario ocurre cuando la causa no es expresada o no puede reconocerse en juicio, previsto en el Art. 34° de la LPCL; en cambio, el despido nulo se presenta cuando suceden supuestos determinados en el Art. 29° de la LPCL, tales como el despido por afiliación a un sindicato o el formular una queja o proceso contra el jefe, entre muchas otras.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> **Art. 29° del Decreto Supremo N° 03-97-TR:**

Es nulo el despido por las siguientes causas:

- a) Afiliarse a un determinado sindicato o participar en actividades consideradas como parte de esta.
- b) Ser parte de los miembros que representan a los colaboradores, o actuar como tal.
- c) Presentar una queja o ser participe en el proceso que desfavorezca al empleador frente a las autoridades competentes, exceptuándose casos de falta grave establecidos en el inciso f) del Artículo 25;
- d) Casos de discriminación por distintos motivos

Cabe precisar que el despido de un empleado nunca es una tarea fácil o agradable, de forma que si no se maneja adecuadamente, puede dar lugar a futuros problemas costosos y lentos.

Por lo que el despido se considerará automáticamente injusto cuando se demuestre que resultó de cualquiera de los siguientes supuestos:

- Por Afiliación - actividad sindical, ya sea fuera del horario laboral o durante el horario laboral.
- Opiniones religiosas o políticas del empleado.
- Procedimientos civiles o penales contra el empleador del cual el empleado es parte o testigo.
- Por razón de raza o color del empleado.
- Por embarazo o la toma de licencia de maternidad por parte de una empleada, incluidas las ausencias de atención natal.
- El ejercicio contemplado del derecho a un permiso de adopción por parte del empleado.
- Por su orientación sexual.

Cabe enfatizar que en caso de despido por motivos de licencia por embarazo, maternidad, adopción o afiliación sindical, un empleado no necesita tener un año de servicio continuo para reclamar reparación por despido injusto.

Procedimiento de despido:

- El procedimiento, que el empleador observa antes del despido, debe brindarle al empleado una oportunidad genuina de cambio. En otras palabras, el objetivo de cualquier procedimiento de este tipo no es el despido, sino el cambio positivo para que el despido no sea necesario.
- Es vital que el procedimiento adoptado para el despido demuestre justicia básica. Se aplican algunas reglas fundamentales.
  - Informar al empleado de antemano que es una reunión disciplinaria;

---

e) Situaciones diversas como los embarazos, el nacimiento o aquel hecho que tenga que ver con la lactancia, pues si el despido se produce durante un periodo de gestación o dentro de los 90 días siguientes al nacimiento, se presume entonces que este ha sido el motivo, es decir que, si el empleador no acredita de manera justa la razón, se tiene que este sería nulo. Siempre y cuando el empleador haya sido notificado de manera documental sobre el embarazo de la persona previamente antes del hecho y que no lo justifica para ser despedida.

- Informar al empleado de antemano de qué trata la reunión;
- Ofrecer la oportunidad para que el empleado sea representado;
- Siempre describa la naturaleza y la gravedad del problema;
- Siempre brinde al empleado la oportunidad de responder.
- Es importante que el empleador mantenga un registro de sus intervenciones para que, si se produce el despido, tenga pruebas de que se ha agotado un procedimiento justo y razonable.

Dicha investigación debe ser realizada por el empleador:

- Es responsabilidad del empleador demostrar que el despido fue justo. Se espera que el empleador muestre:
  - El empleado estaba al tanto de todas las denuncias y quejas que formaron la base del despido propuesto;
  - El empleado tuvo la oportunidad adecuada de negar las acusaciones o explicar las circunstancias del incidente;
  - Se buscó evidencia de testigos u otras partes involucradas donde se negaron las acusaciones o se discutieron los hechos;
  - Recuerde que todos los empleados tienen derecho a representación durante una investigación, si una solicitud es denegada, esto podría afectar la imparcialidad de la decisión de despedir.
- Excepto en los casos de mala conducta grave, en particular, en los casos en que se percibe que la seguridad de otros empleados está en riesgo, el empleador debe ver el despido como la última opción disponible.
- La decisión de despedir no debe estar completamente relacionada con la ofensa inmediata del empleado. Se debe tener debidamente en cuenta el historial del empleado.
- Las quejas deben considerarse como caducadas después de un período apropiado de desempeño satisfactorio y no deben afectar la visión del empleador sobre futuras quejas u omisiones.

Reparación por despido injusto:

- Cuando se descubra que un empleado ha sido despedido injustamente, tendrá derecho a una reparación consistente en uno de los siguientes:
  - Restablecimiento por parte del empleador del empleado en el puesto que ocupó inmediatamente antes de su despido en los mismos términos y condiciones. El

servicio del empleado es ininterrumpido.

- Contratación por parte del empleador del empleado, ya sea en el puesto que ocupó inmediatamente antes de su despido o en un puesto diferente, que sería razonablemente adecuado para él / ella.
- Pago por parte del empleador al empleado de una compensación.

Tomando al autor Morón Sánchez (Lima, 2017), se considera que el despido es una de las causas de conclusión del contrato de trabajo, regulado en el artículo 16° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral<sup>18</sup>, y tiene como peculiaridad que permanece como un acto unilateral de parte del jefe, quien manifiesta de manera expresa su voluntad de terminar la relación, siempre y cuando esta se base en un motivo justo vinculado ello con la capacidad o la conducta del colaborador, pero en caso no ocurra ello, este último tiene derecho a que solicite un pago por indemnización en caso se trate de despidos arbitrarios, o se reincorpore a este. Demostrándose que el despido, ocasiona perjuicios a los derechos laborales<sup>19</sup>.

## **b. Causalidad del despido**

Circunstancias en las que se despide a un empleado:

(1) Un empleado es despedido por su empleador si

- a. El contrato bajo el cual está empleado es rescindido por el empleador (ya sea con o sin previo aviso).
- b. Está empleado bajo un contrato de duración limitada y ese contrato termina en virtud del evento limitante sin ser renovado bajo el mismo contrato, o
- c. El empleado rescinde el contrato bajo el cual está empleado (con o sin aviso) en circunstancias en las que tiene derecho a rescindirlo sin previo aviso debido a la conducta del empleador.

(2) Se considerará a un empleado despedido por su empleador, para los fines de esta Parte si:

- a. El empleador notifica al empleado para rescindir su contrato de trabajo, y

---

<sup>18</sup> **Art. 16° del Decreto Supremo N° 03-97-TR:** Son causas de extinción del contrato de trabajo:  
(...)

g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley;

(...)

<sup>19</sup> MORÓN SÁNCHEZ, Wilder, *“La protección frente al despido arbitrario del trabajador de confianza en el sector público y privado.* Tesis para optar el grado de segunda especialidad en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima – Perú, 2017. Pp. 54 – 56.



- b. En un momento dentro del período de esa notificación, el empleado notifica al empleador para rescindir el contrato de trabajo en una fecha anterior a la fecha en que la notificación del empleador debe expirar; y el motivo del despido es considerado como la razón por la cual se da la notificación del empleador.

Huanayque Condori, (Arequipa, 2017), refiere que se pueden identificar 3 etapas para la protección del trabajador ante al despido, en razón de lo que el empleador derive. Dichas etapas han propiciado escenarios en que se han basado las leyes, sin embargo esto ha generado problemas entre los principios y los derechos, tales como la libertad contractual del empleador o como la estabilidad del empleo del trabajador<sup>20</sup>.

- ***Etapas del poder absoluto del empleador en el despido:*** Aquí la relación laboral existente se encuentra regulada con lo normado en códigos civiles como del comercio, siendo entonces considerado este como un arrendamiento de servicios. Este contrato que existe entre ambas partes, se resolvía de manera libre, fundamentándose en el principio de autonomía de la voluntad, así como la igualdad entre ambos. Cuando sucede una resolución de contrato por voluntad expresa unilateral del empleador en este caso, sin que se haya visto alguna causa justa, estamos frente a un caso de despido *ad nutum*, cuya facultad no posee ciertas prohibiciones causadas y mucho menos, resultados punitivos de su arbitrariedad.
- ***Etapas del poder limitado del empleador en el despido:*** En esta etapa el derecho laboral tiene como cimiento la protección del trabajador, por ello es importante en las figuras de extinción de la relación laboral, sobretodo del despido frente al poder de extinción del empleador. Es desde este punto, que se exige el pre aviso del despido y el pago de la indemnización al empleador como una medida persuasiva del ejercicio que se tiene para despedir sin causa alguna a cualquier colaborador. Pero esto no termina allí con facultad *ad libitum* del empleador, porque esto nada más se limita en cuanto al pago que se le dé al colaborador por concepto de reparación, a través de una sentencia judicial. Es por ello, que la doctrina lo

---

<sup>20</sup> HUANAYQUE CONDORI, Julio César, “Análisis de los criterios interpretativos del despido fraudulento en la jurisprudencia peruano y su aplicación en los juzgados laborales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa”, Tesis para optar el título profesional de abogado. Universidad Nacional de San Agustín. Arequipa – Perú. Pág. 48.

considera como un “despido pagado”, sin que sea necesario rebatir respecto a la razón del despido si es que el empleador otorgue la indemnización que corresponde.

- ***Etapas del despido - poder excepcional:*** En esta etapa se marcó intangiblemente que para que el despido proceda legítimamente debe existir causa justa probable. Así, se evitaría suprimir el vínculo laboral de manera unilateral, convirtiéndose en una “potestad excepcional”, siendo la razón justificada del despido su elemento legitimador. Asimismo, el “despido causal” tuvo reconocimiento a nivel internacional mediante el convenio 158 de la OIT – Organización Internacional del Trabajo, al establecer en su artículo 4° que: no se culminará con una relación laboral, a menos de que exista algún motivo que lo haya propiciado, ya sea por un tema capacidad, conducta o ya no se necesite sus servicios en la empresa donde laboraba.

Por otro lado, dicha norma en su artículo 8° ampara que el empleado tiene derecho a acudir ante un organismo neutro que refute la decisión tomada del colaborador considerando que el despido ha sido injusto, estableciéndose en “1. *El colaborador que afirme que la culminación de su trabajo ha sido injustificada, tiene el derecho de solicitar a un organismo neutro, ya sea este un tribunal del trabajo, o una junta de arbitraje o un árbitro, la discusión de tal decisión.*” Los empleadores deben ser conscientes de que no hay término medio o la causa cercana. Si el empleador no puede probar la causa justa en el balance de probabilidades, se considerará que el empleado ha sido despedido injustamente y el empleador será responsable de pagar los daños monetarios derivados del despido. Lo más importante es que los empleadores deben asegurarse de que los empleados, cuya conducta se considere inadecuada, reciban una advertencia por escrito que indique que no han cumplido con los estándares objetivos razonables de desempeño del empleador o con los estándares apropiados de comportamiento, según sea el caso. Las advertencias deben proporcionar un aviso claro de que la posición del empleado estará en peligro si no se cumplen los estándares, o si el comportamiento inapropiado debe continuar. En ausencia de tales medidas por parte del empleador, la tarea de probar ante un tribunal que el despido por causa fue correcto será una batalla cuesta arriba. Los costos de implementar estas medidas de protección no son altos, pero los costos de ignorarlos pueden ser considerables.

### c. Clases de despido

Al respecto el autor Concha Valencia (Lima, 2014), realiza una clasificación más idónea a efectos de la presente investigación, tal es así que, identifica dos tipos de clasificaciones: Una de ellas en base a lo sostenido en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral y la otra clasificación según lo que sostiene el Tribunal Constitucional<sup>21</sup>. Los procedimientos legales requeridos para declarar la causa probablemente se diseñaron originalmente para proteger a los empleados al disuadir a los empleadores de disfrazar las demoras como despidos por causa, en cuyo caso los beneficios por indemnización no tendrían que pagarse al trabajador despedido.

En cuanto a los tipos de despido según la Ley de Productividad y Competitividad Laboral se tiene:

- **Despido Nulo:** Se entiende como el acto en el que el empleado es cesado por su empleador bajo motivos discriminatorios. En este caso, el empleado al interponer una demanda por nulidad de despido, es declarada fundada, y tiene derecho a la reposición de su puesto, así como al pago de los sueldos que dejó de recibir, siempre que no haya tomado la opción de recibir una indemnización por despido. Esta circunstancia se encuentra regulado en el artículo 29° de la LPCL, en la cual consigna que: “El colaborador que sienta que su despido ha sido de este tipo, tiene la capacidad de refutar y solicitar asimismo que se le reponga o que le den algún tipo de indemnización, pero solo puede escoger una de las dos”.
- **Despido arbitrario:** Se incurre en un despido arbitrario cuando de manera unilateral el empleador cesa a su empleado sin causa justa o que no pueda acreditar en juicio o sede judicial. Sólo en estos casos el trabajador es merecedor al pago de una indemnización por concepto de reparación frente al daño que se le causó; sin embargo, ello no implica que el empleado no pueda demandar judicialmente frente algún pago o derecho dejado de percibir. El artículo 34° de la LPCL establece que: “Cuando uno se encuentre ante este caso, se tiene el derecho del cobro de una indemnización según lo establecido por ley, esto como

---

<sup>21</sup> Cfr. CONCHA VALENCIA, Carlos Ramiro, “*Análisis de la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza según el Tribunal Constitucional*”, Tesis para optar el grado de Magister en Derecho de la Empresa con mención en Gestión Empresarial, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima – Perú, 2014. Pág. 45 – 48.

su única opción al daño que se le ha propiciado, tal monto referido es el de una remuneración y media ordinaria del mes por cada uno de los años de servicios brindados a la empresa, mientras que si se habla de una indemnización en el caso de un contrato fijo, esta corresponde a una remuneración y media del mes, considerando el mes que falte por completarse al plazo que ya se había acordado en dicho contrato, siendo el máximo equivalente a 12 remuneraciones.

Puede alegar un despido injusto si cree que la terminación de su empleo fue dura, injusta o irrazonable. Por ejemplo, una terminación puede ser:

- Duro, debido a su impacto como empleado o porque es desproporcionado a su posible mala conducta o bajo rendimiento;
- Injusto, porque no fue culpable de la presunta mala conducta o bajo rendimiento, o no recibió suficientes advertencias; o
- Irrazonable, porque no había evidencia para respaldar una terminación.

La legislación inglesa se introdujo con el doble propósito de proporcionar una mayor protección a los empleados y de proteger a los empleadores al minimizar la acción industrial derivada de disputas sobre los despidos de empleados.

Si bien la legislación se expresa en términos de un derecho de los empleados a no ser despedidos injustamente, en la práctica, el derecho se limita a un requisito de que los empleadores sigan prácticas razonables de negocios en el despido.

Como explicó Collins, “El interés del empleado en la seguridad laboral se concibe mejor como un derecho a la dignidad combinado con el establecimiento de condiciones de autonomía o libertad. Estos valores de dignidad y autonomía que subyacen en las pruebas de despido injusto contrastan significativamente con la libertad del empleador según el derecho consuetudinario de despedir a voluntad”.

A diferencia de la legislación inglesa que introdujo los derechos de despido injusto por primera vez, las disposiciones federales australianas introducidas en 1994 se basaron en los mecanismos significativos que ya existían a nivel estatal y federal para combatir los despidos injustos. Al considerar el impacto de las leyes de despido injusto en el derecho consuetudinario australiano, se debe reconocer la contribución de estos mecanismos anteriores al desarrollo de la ley. El propósito declarado de las disposiciones de despido injusto de Australia es proporcionar un remedio para los despidos severos, injustos o irrazonables. Las enmiendas a las disposiciones en 1996 también incluyeron el principio rector de

una ronda justa para aliviar las preocupaciones de los empleadores de las disposiciones que estaban severamente sesgadas a favor de los empleados. En esencia, como lo sugiere el resumen anterior de la legislación, los objetivos de las leyes de inadmisibilidad en Australia y el Reino Unido incluyen una mayor seguridad laboral y, en cierta medida, la protección de la dignidad de un empleado en el despido.

- **Despido indirecto:** Este tipo de despido comprende actos incómodos y molestos del empleador hacia su trabajador, que en suma, son faltas que comete el empleador con el fin de que su empleado tome la decisión de renunciar a su puesto de trabajo; no obstante, en ocasiones suelen darse con el fin de que el empleado obtenga una ventaja en beneficio de su empleado, sin importarle atentar contra su moral, dignidad o economía, etc. Siempre que no se traten de circunstancia de fuerza mayor, las mismas que deberán ser acreditadas por el empleador. Se encuentra regulado en el artículo 30° de la LPCL<sup>22</sup>.
- **Despido justificado:** Es aquel despido en el que el empleador cesa a su empleado por haber incurrido en alguna causa justa establecida por la ley, por lo que se rompe el vínculo laboral. Para ello, el empleado debe seguir el procedimiento establecido en la ley, es decir, en este caso, el trabajador puede apelar a su defensa ante lo hechos que se les están afirmando, de tal forma que pueda demostrar que posee la capacidad para seguir laborando.

---

<sup>22</sup> **Art. 30° del Decreto Supremo N° 03-97-TR:** Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:

- a) El no pagársele a los colaboradores, exceptuándose casos de fuerza mayor que sean comprobados por el empleador.
- b) El bajarles de categoría y el salario, e incluso negárseles posibilidad de ascender.
- c) El trasladar al colaborador a otro sitio en el cual no se habitúe a realizar sus labores, perjudicándole.
- d) El no prestar atención a medidas de higiene y de seguridad que pongan en riesgo a la integridad del personal
- e) Tratándose de un caso de violencia o de alguna grosería o falta de respeto grave al colaborador o en efecto a su familia.
- f) El discriminar a las personas sea por distintos motivos.
- g) Actos que van en contra de la moral y que afectan negativamente a la dignidad de la persona.
- h) Una negación injustificada acerca de realizar algunos ajustes para que trabajen mejor las personas discapacitadas.

El trabajador, en todo caso debe actuar de manera judicial pero antes de ello debe dejar por escrito el motivo que considera como hostilidad, otorgándose un tiempo razonable que es no menor a los 6 días naturales, de tal forma que este último enmiende sus errores.

Sin embargo, los actos considerados dentro del hostigamiento sexual se investigan y se castigan de acuerdo a ley.

Esta clase de despido deberá sustentarse en motivos relacionados con la capacidad del trabajador (Art. 23 LPCL): deterioro de las facultades físicas o mentales o una incapacidad adquirida que tiene un efecto importante en su desempeño en el trabajo; producción inadecuada en relación con la capacidad del trabajador o en comparación con la producción promedio para un trabajo similar en condiciones similares; o la negativa irrazonable por parte del trabajador a someterse a un examen médico previamente acordado o legalmente requerido en el contexto de la relación laboral, o de seguir un tratamiento médico o medidas preventivas prescritas por un médico para evitar enfermedades o accidentes. Se enuncian como causas relacionadas con la conducta del trabajador (Art. 24 LPCL): condena por un delito de fraude (por una decisión no sujeta a apelación); descalificación del trabajador impuesta por las autoridades judiciales o administrativas para llevar a cabo su trabajo durante tres meses o más; y cualquier mala conducta grave como se define en 25 Art. LPCL: una violación de los términos fundamentales del contrato que hace que la continuación de la relación laboral sea irrazonable, como sigue: a) Incumplimiento de las obligaciones laborales de tal manera que la ruptura de buena fe en la relación laboral puede presumirse; la oposición reiterada a las órdenes relacionadas con el trabajo; interrupción repetida e inoportuna del trabajo cuando la autoridad competente lo ha determinado; o el incumplimiento de las normas laborales o las normas de seguridad o salud ocupacional; b) Deterioro deliberado y repetido en la producción, o en el volumen o la calidad de la producción; c) Apropiación o intento de apropiación de bienes o servicios que pertenecen al empleador o de los cuales el trabajador es responsable, o retención o utilización injustificada de los mismos; d) El uso o la transferencia a un tercero de información reservada para el empleador; la eliminación o el uso no autorizados de documentos pertenecientes a la empresa; proporcionar información falsa al empleador con la intención de causar daño u obtener una ventaja; o competencia desleal; e) Asistencia repetida al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas o narcóticos, e incluso si no se repite, donde debido a la naturaleza del trabajo, dicha condición es excepcionalmente grave; f) Actos de violencia, infracciones graves de disciplina, insultos y falta de respeto en declaraciones orales o escritas dirigidas al empleador, sus representantes, personal superior u otros trabajadores, ya sea que ocurran dentro o fuera del lugar de trabajo; g)

Daños deliberados a edificios, plantas, obras, maquinaria, instrumentos, documentos, materias primas y otros bienes pertenecientes a la empresa, o en su posesión; h) No presentarse en el lugar de trabajo por más de tres días consecutivos; ausencia injustificada durante más de cinco días durante un período de 30 días calendario, o más de 15 días durante un período de 180 días, independientemente de si se toma alguna medida disciplinaria en cualquier caso; tardanzas reiteradas cuando el empleador ha llamado la atención sobre esto y cuando ya se han aplicado sanciones disciplinarias como advertencias y suspensiones por escrito. El artículo 23° de la LPCL establece como causas justas de despido a las que se relacionan con la capacidad de los colaboradores, mientras que en el artículo 24° establece como causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador<sup>23</sup>. La simple causa de despido debe ajustarse a la regla de la justicia natural, siendo este un conjunto de reglas y procedimientos a seguir por cualquier persona u organismo a cargo del deber de adjudicar una disputa o los derechos de otros. Las reglas principales son actuar de manera justa, de buena fe, sin prejuicios, para dar a cada parte la oportunidad de defender su caso y corregir o contradecir cualquier declaración relevante que sea perjudicial para su caso, y no escuchar a un lado detrás del otro, la justicia natural tiene dos principios; que un juez sea desinteresado e imparcial y que las partes reciban avisos adecuados y oportunidades para ser escuchadas. La regla que prohíbe a un juez juzgar sobre un caso en el que es parte es fundamental para juzgar a los tribunales porque el juez debe ser, y se supone que es, indiferente entre las partes. Esto significa que cualquier decisión, por justa que parezca, no es válida si la toma una persona con un interés financiero u otro en el resultado o cualquier sesgo conocido que pueda haber afectado su imparcialidad.

---

<sup>23</sup> **Art. 23° del Decreto Supremo N° 03-97-TR:** Son causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador:

- a) Las deficiencias presentes tales como las físicas, las intelectuales, las mentales como las sensoriales, las cuales comprobadas determinan que esto afecta negativamente el desempeño laboral, siempre y cuando no exista otro puesto en el cual este colaborador pueda ser transferido, pero que este no permita que esté expuesto a enfermedades o accidentes.
- b) El bajo rendimiento conforme a la capacidad que tenga el colaborador y con el rendimiento promedio en la ejecución de las mismas actividades bajo las mismas condiciones.
- c) La no justificación del colaborador para someterse a exámenes médicos que sean cruciales en la determinación del vínculo laboral, o el no cumplimiento con las normas establecidas por el medido.

Por otro lado, Mesías Ramírez (Lima, 2018), refiere que los tipos de despido pueden comprender la reposición al incurrir en despidos arbitrarios o con lesión de derechos fundamentales causando tres tipos de despido<sup>24</sup>:

- ✓ **Despido nulo:** Se incurre en este despido cuando se viola la libertad sindical o el derecho a la igualdad al mediar actos discriminatorios, de distinta índole, sea por enfermedad o razones de discapacidad, etc. Se encuentra motivado por alguna de las causas discriminatorias prohibidas por la Constitución o la Ley, o si se viola alguno de los derechos fundamentales o libertades públicas del trabajador. La consecuencia de un despido nulo es la reincorporación inmediata del trabajador, con el pago de los atrasos salariales.
- ✓ **Despido incausado:** Es aquel despido que se realiza por parte del empleador hacia su empleado sin haber mediado un aviso previo escrito, señalando la causa o la conducta que haya motivado al despido.
- ✓ **Despido Fraudulento:** En este tipo de despido media el dolo, pues la mala fe del empleador, hace que actúe de forma contraria a la verdad, realizando actos engañosos hacia su trabajador, no respetando las relaciones laborales establecidas en un contrato previo. Por ejemplo, sucede cuando el empleador le imputa a su empleado la realización de actos que nunca ocurrieron o inexistentes, atentando con dicha conducta contra la tipicidad y produciendo la extinción de la relación laboral.

Finalmente, cuando se trata sobre el derecho constitucional, se enuncia una protección frente al despido que se realiza de manera injusta, conforme a lo establecido en el artículo 27º de la Constitución<sup>25</sup>. En la STC N° 00976-2001-AA/TC se establecen dos tipos de protección en caso de un despido de ese tipo, quien está a favor del carácter excluyente y a elección del trabajador: “**a)** *Protección de eficacia resarcitoria, cuando el colaborador de la empresa decide ir por el camino ordinario es decir que prefiere el pago de su indemnización en caso de un despido arbitrario;* y **b)** *Protección de eficacia restitutoria, ocurre cuando el*

---

<sup>24</sup> Ibídem (11) Pp. 167 – 168.

<sup>25</sup> **Artículo 27º.- Protección del trabajador frente al despido arbitrario:**  
La ley otorga al trabajador una protección contra el despido arbitrario.



*colaborador se va por el camino de la Constitución optándose por mecanismos de amparo, si y solo si el despido haya sido provocado de manera incausada, es decir que se le notificó de manera oral o por escrito, sin manifestarle la causa oportuna que va contra su desempeño o conducta dentro de la empresa”*. En cualquier caso, los procedimientos legales que rodean los despidos por causa pueden inducir pérdidas de peso muerto, ya que los costos a cargo de las empresas al realizar dichos despidos no son recuperados por los trabajadores afectados. Esas pérdidas de peso muerto pueden resultar en un número ineficientemente bajo de separaciones e, indirectamente, también en un número ineficientemente bajo de contrataciones. Además, se puede argumentar que los empleadores pueden negociar con los trabajadores un pago de compensación lo suficientemente grande como para que este último acepte renunciar. Sin embargo, los problemas de selección adversos pueden hacer que este enfoque sea particularmente costoso para las empresas (si los trabajadores despedidos tienen peores opciones externas, es probable que exijan pagos de compensación más altos). Además, si las empresas evitan las restricciones impuestas por EPL al hacer pagos de compensación a los trabajadores que tienen un desempeño inferior o que tienen problemas disciplinarios, eso puede socavar la moral de los trabajadores y reducir los niveles de esfuerzo de la fuerza laboral restante

#### **d. El despido arbitrario en la legislación nacional:**

Al hablar del despido y su regulación en la legislación nacional, se debe partir por la norma suprema que es la Constitución, pues en cuanto al tema, recoge diversos artículos que son fundamentales para delimitar el tratamiento del despido, así pues, se tiene lo siguiente:

*“Artículo 1°. - La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.”*

Este artículo, conjuntamente con el mandato que lo contiene, es importante para poder comprender cuando se habla de derechos laborales, evidentemente haciendo alusión a la situación en la cual pueda evidenciarse un desequilibrio entre ambas partes que celebraron el contrato, considerándose que el empleador es quien posee el poder de direccionar la relación laboral. Esta potestad, le fue conferida en su derecho a la libertad

de empresa, en la cual se manifiesta como se ejecuta el contrato laboral, siendo esto necesario cumplir por el futuro colaborador, pues se encuentra en una situación de subordinación a causa de la relación establecida en dicho contrato.

De otro lado, debe tenerse presente el artículo 23° de la Constitución Política del Perú: *“Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.*

Aquí se manifiesta que el Estado es quien propicia las situaciones de desarrollo social y económico, cuando por ejemplo indica las políticas orientadas a fomentar el empleo productivo y la educación por el trabajo, considerándose que no se limita el alcance que presentan los derechos constitucionales como tal en las relaciones de trabajo, ni aun peor puede desconocerse o rebajar la dignidad que presenta cualquier persona cuando es trabajador. Manifestándose que nadie puede hacer algún trabajo sin que sea su propia voluntad el de ejecutarlo.

A partir de ello, se evidencia que los derechos que presenta el colaborador forman parte del ordenamiento peruano, y a la vez se manifiesta cuáles son los límites hasta los cuales puede llegar el empleador con sus colaboradores, es por ello que se han establecido medidas que protegen a los trabajadores frente a cualquier falta que vulnere algún derecho.

Evidenciándose, que uno de los actos que comete el empleador y que resulta en algunos casos lo que vulnera el derecho de la otra parte, el poder que tiene de dirección manifestado por su potestad de disciplina, lo cual afecta de manera directa en el caso de los despidos, por ello se establecieron dos artículos en la Constitución que limitan esa facultad, los cuales son:

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

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

De lo mencionado, se debe entender que el derecho que se posee a trabajar, acorde con lo documentado en la doctrina, manifiesta en uno y otro sentido, el derecho que se tiene de tener un trabajo y el de conservarlo, este último se refiere a permanecer en él siempre y cuando no haya existido alguna causa justa que lo prive del mismo.

Siendo el despido considerado como una manera de culminar dicha relación laboral, lo cual solo afectaría de manera legal a los derechos que posee la persona que es trabajadora cuando haya una causa que justifique tal decisión y que haya sido corroborada, pero si no se diese ese caso, la situación trataría de un despido arbitrario, el cual debe ser resuelto dentro de la normativa y ordenamiento vigente.

Tanto la Constitución Política vigente, como su antecesora la Constitución de 1979, reafirman el derecho a tener estabilidad laboral, en otras palabras, este principio indica que el trabajador debe ser protegido legalmente ante tal despido, sin embargo, la forma de protección se encuentra expresamente en lo dicho por ley.

Esto último se encuentra reconocido por la CIDH, en una sentencia emitida contra el Estado peruano, en el caso Lagos del Campo vs Perú, pues en este proceso se determinó que *“Las Constituciones y las normas legales bajo su vigencia, reconocen explícitamente el derecho a la estabilidad laboral del trabajador – independientemente del tipo de trabajador del que se trate”*.

No obstante, las normas fundamentales en cuestión son vinculantes, es decir, no permite al juzgador cometer un acto contrario al amparo del despido arbitrario, por el contrario, de igual forma que las demás directrices constitucionales, convienen a ser el límite acatado por el legislador al enunciar las diferentes medidas de protección del derecho al trabajo y la causa justa en el despido.

Vilca Cayetano, (Huánuco, 2016). Refiere que dicha protección no puede ser considerada más que una retroacción del estado de las cosas en el momento de haberse cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, siendo en este caso la restitución complementaria como sustitutoria, en cualquiera de los dos casos que indique el trabajador; más no es una reparación de un acto inválido inconstitucionalmente. Además, agrega que el despido se vuelve nulo, cuando existen causas que permiten afirmar la no conciencia de validez como parte de lo expuesto por el empleador, confirmándose en el ordenamiento jurídico la existencia de vulnerabilidad de derechos fundamentales en el caso de los trabajadores, ya sea

como tal naturaleza, o en su defecto como personas o ciudadanos<sup>26</sup>, es decir, comprende un despido con causa ilícita.

### **1.5. El despido y derechos fundamentales:**

Los derechos fundamentales que consiguieran ser menoscabados mediante un despido, dan lugar a la tutela de los derechos fundamentales laborales inespecíficos, es decir, procede la protección a aquellos derechos que son inherentes a toda persona y no pueden ser transgredidos dentro de una relación laboral. Los derechos de los trabajadores se basan en ideas de justicia social. Incluso si no son exigibles legalmente, los derechos morales son reclamos que deben tratarse con la dignidad que corresponde a un ser humano. Los derechos personales (*droits sujetos*), como el derecho de asociación y la libertad de expresión, son derechos negativos en el sentido de proteger la autonomía del individuo de la interferencia coercitiva. Por otro lado, la mayoría de los derechos sociales, como el derecho al trabajo, el derecho a la seguridad social y la atención de la salud, requieren una acción positiva por parte del estado y deben realizarse de manera progresiva. Otro enfoque es considerar las agencias que están obligadas a proporcionar los derechos de los trabajadores (por ejemplo, el estado, los empleadores). Esto hace que los derechos sean específicos y nos permite determinar quién otorgará y quién se beneficiará del derecho en cuestión. Por lo tanto, los derechos y obligaciones de los empleadores y los trabajadores (la negociación del "trabajo asalariado") son mutuos. Al discutir los derechos sociales, debemos distinguir cuidadosamente entre aquellos que son simplemente objetivos o aspiraciones y aquellos que son efectivos porque existe una obligación correlativa.

Al respecto, López Coronado (Piura, 2016), señala que aquellos derechos conocidos por inespecíficos, no se presentan como parte de la condición del trabajador sino más bien por su calidad de persona; sin embargo, estas se logran expresar frente al empleador, es decir que si bien es cierto le pertenecen dichos derechos a todos como personas, solo son puestos en práctica por los que se encuentran dentro de una relación laboral. Es así que, cuando se habla de la libertad de conciencia y expresión, no discriminación, la intimidad como derechos, se pueden traducir como una salvaguarda dentro de un contrato de trabajo, y

---

<sup>26</sup> Cfr. VILCA CAYETANO, Pilar Erika, *"El despido arbitrario y sus consecuencias legales del trabajador en la Municipalidad Provincial de Huánuco"* – Tesis para optar el título de abogado, Universidad de Huánuco, Huánuco – Perú, 2016. Pág. 30 – 34.

sobre el despido en los cuales se hayan vulnerado alguno de ellos, se determinará su falta y se abre entonces vía impugnatoria cuyo efecto es restitutorio<sup>27</sup>.

El tribunal juzga la existencia y el alcance de las pérdidas del empleado, teniendo en cuenta las calificaciones del trabajador, su tiempo de servicio en la empresa, edad, remuneración, situación familiar, el impacto del despido en su jubilación, cumplimiento con los procedimientos especificados y cualquier circunstancia especial. Si resulta que la terminación del empleo está justificada por una razón real y grave, pero se ha efectuado sin observar los procedimientos legales o aquellos bajo convenios colectivos (períodos de notificación, procedimientos para el despido de un representante de los trabajadores o por razones económicas o tecnológicas, etc.), el despido se considera injustificado, pero el monto de los daños se limita a un monto entre el salario de uno y cuatro meses. El monto de los daños por la terminación injustificada de un contrato de trabajo por un período específico corresponde al pago adeudado por el período restante del contrato o por el trabajo restante que queda por realizar.

En ese sentido, al hacer mención del despido y los derechos fundamentales del trabajador, se establece que estos deben ser respetados no menoscabados, pues el trabajador trabaja para dignificarse como persona.

Preguntas clave:

a) ¿Se pueden conciliar los derechos en el trabajo con la competitividad?

Con frecuencia se argumenta que la liberalización del comercio y la inversión hace que los sistemas laborales y de bienestar compitan entre sí. Esto se presenta como una justificación para limitar los derechos laborales y su aplicación. Hay varias objeciones a esta línea de argumentación: (1) No es probable que las empresas se trasladen a países con costos laborales nominales más bajos si esos costos más bajos simplemente reflejan una productividad laboral más baja; (2) Si los costos laborales no reflejan la productividad relativa en un país en particular, la reubicación aumentaría la demanda de mano de obra y los niveles salariales aumentarían; (3) Las estrategias de bajo costo laboral atrapan a los países en un espiral descendente de repetidos recortes de costos

---

<sup>27</sup> LÓPEZ CORONADO, Noelly de los Ángeles, “Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre proceso de indemnización por despido arbitrario, en el expediente judicial N° 2039-0-2001-JR-LA-02 del distrito judicial de Piura”, Tesis para optar el título profesional de abogado, Piura – Perú, 2016. Pág. 23 – 25.

en lugar de darles un incentivo para aumentar la inversión en tecnología y creación de habilidades.

b) ¿Cuál es la relación entre los derechos de los trabajadores y los derechos humanos?

Los derechos de algunos trabajadores, como la libertad de asociación, la libertad contra el trabajo forzado e infantil y la no discriminación, se consideran derechos humanos básicos. Pero por varias razones, los movimientos por los derechos de los trabajadores y los derechos humanos han seguido caminos paralelos. En particular, hay desacuerdo sobre si los derechos sociales y laborales son derechos humanos en absoluto. Las ONG han tendido a centrarse en los derechos humanos, mientras que los sindicatos se han concentrado en cuestiones económicas; y hay escepticismo sobre el valor de los derechos humanos que individualizan los intereses que finalmente dependen de la solidaridad colectiva. Dado que los derechos humanos no pueden existir sin justicia social, se argumenta que deberían formularse de una manera que se ajuste a un marco general de justicia social.

c) ¿Cómo pueden los derechos de los trabajadores contribuir al alivio de la pobreza y la desigualdad del desempleo?

Una concepción de los derechos de los trabajadores limitada al modelo clásico de trabajadores subordinados y sus empleadores no abarca los intereses más amplios de los desempleados, los trabajadores pobres y los productores independientes en las economías formales e informales de los países en desarrollo. La pobreza debe verse, como argumenta Sen, como la privación de capacidades básicas. Al perseguir el objetivo de la igualdad de capacidades, debemos tener en cuenta no solo los ingresos, sino también las oportunidades para seguir una carrera propia, la libertad de asociación y el derecho a participar en la vida económica, social y política.

d) ¿Cómo deben realizarse progresivamente los derechos en el trabajo?

El punto de partida para los países que desean realizar ciertos derechos sociales y laborales es vital distinguir tres niveles de obligación: (1) La obligación de respetar un derecho; (2) La obligación de proteger un derecho; y (3) La obligación de cumplir un derecho. El primero es negativo y es relativamente gratuito, por lo que se puede implementar de inmediato. El segundo significa que el estado debe evitar violaciones por parte de terceros (por ejemplo, empleadores) ya sea estableciendo obligaciones

de conducta u obligaciones de resultado. Esto puede requerir cierta asignación de recursos. La tercera obligación es positiva y requiere recursos reales, pero estos pueden provenir de fuentes distintas del estado, por ejemplo, cooperación técnica, asociaciones con organizaciones internacionales, etc. Los planes de acción para realizar los derechos, dentro de los recursos disponibles, deben conceptualizarse, implementarse y monitorearse

Como ejemplo de la salvaguarda de los derechos fundamentales frente al despido de un trabajador, líneas arriba se hizo mención del caso Lagos del Campos Vs Perú, en donde por primera vez la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó una condena específica por la violación del artículo 26° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el cual se manifiesta a los derechos de aspecto social, económico y cultural, fundamentando ello en la transgresión del derecho laboral, tratándose específicamente sobre la estabilidad laboral como el derecho de asociación.

## PARTE II: LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO

### 2.1. Naturaleza de la Indemnización:

Garavito León (Lima, 2016), refiere que es una compensación, y que la causa de un despido arbitrario es considerado en 3 dimensiones, las cuales son: que es un derecho, corresponde a un beneficio y a la vez es una condena. Agregándose que dicho término dentro de la ley laboral consiste en reconocer económicamente a la otra parte, la cual es originada por una injusticia de un derecho que provoca un despido arbitrario, lo cual tiene como fin cumplir con tal indemnización, esto es porque el pago corresponde al salario base del colaborador y pretende reparar el daño sufrido<sup>28</sup>.

En Austria hay indemnizaciones por despido que van desde 2 meses de salario (después de 3 años de trabajo) hasta 12 meses de salario (después de 25 años de trabajo), no hay pagos de indemnización si el período de actividad es inferior a 3 años o si el empleado es responsable del despido sumario. Además, el empleado puede tener derecho a una compensación por notificación y compensación de vacaciones o indemnización proporcional de vacaciones.

En Malasia, los problemas de despido se rigen por la Ley de Empleo de 1955 (en lo sucesivo, EA 1955) y la Ley de Relaciones Laborales de 1967 (en lo sucesivo, IRA 1967). En general, los requisitos para un despido legal son una justificación sustantiva válida seguida de un procedimiento justo. Las razones justificadas para los despidos normalmente son mala conducta, bajo rendimiento o negligencia. Solo después de que se haya determinado el motivo de ese despido en particular, se llevará a cabo el procedimiento que eventualmente conducirá al despido legal del empleado. El procedimiento de despido varía según los motivos del despido. Esta sección resaltará las fortalezas y debilidades del procedimiento de despido en Malasia. El procedimiento más común de un despido legal practicado es uno que proporciona un aviso adecuado. Este acto de dar tal aviso es obligatorio, ya que está claramente establecido en la sección 12 de la EA 1955. La sección 12 (1) de la EA 1955 establece que cualquiera de las partes en un contrato de servicio puede notificar a la otra parte aviso de una intención de rescindir dicho contrato en cualquier momento material. Muestra que, si

---

<sup>28</sup> GARAVITO LEÓN, Susana Eva, *“Indemnización por despido arbitrario de acuerdo a los años laborados desde la perspectiva de los operadores jurídicos de la Corte Superior de Lima Este – 2016”*, Tesis para obtener el título profesional de abogado, Universidad César Vallejo, Lima – Perú, 2016. Pp. 76 – 79.



un empleador tiene la intención de rescindir un contrato de servicio, debe notificar al empleado en particular para informar su intención de rescisión. Además, el aviso debe hacerse de acuerdo con la duración establecida en la disposición legal. La sección 12 (2) establece que el período de notificación se determina mediante una disposición por escrito en el contrato de servicio. Sin embargo, si surge una situación en la que el contrato de servicio no se menciona en el período de notificación, la duración de la notificación será de cuatro semanas, siempre que el empleado haya estado empleado durante menos de dos años en la fecha en que se entrega dicha notificación. Se le dará un aviso de seis semanas al empleado que ha estado empleado por un período de tiempo entre dos y cinco años. Y, por último, a un empleado que haya trabajado durante más de cinco años se le dará un plazo de notificación de ocho semanas. Por lo tanto, dar aviso de despido a los empleados dentro de un período razonable por parte del empleador es obligatorio en Malasia. Incluso si el contrato de servicio contiene una estipulación de que no se requiere notificación para la terminación del contrato, el empleado todavía tiene derecho a la notificación por escrito en las situaciones indicadas en la sección 12 (3) (a) - (f). Por lo tanto, se puede ver que el procedimiento de notificación es vital para rescindir un contrato de servicio. Dar aviso de despido a los empleados es definitivamente un paso importante, ya que no solo los prepara para enfrentar posibles acciones disciplinarias, sino que también los prepara para enfrentar la peor consecuencia: ser despedido de la empresa. Este estricto procedimiento es tanto una fortaleza como una debilidad en sí misma. Beneficia al empleado, pero puede ser una desventaja técnica para el empleador cuando un pequeño error puede resultar en una anulación del despido o un empleado que no se desempeña.

En Alemania, los empleados tienen derecho a una indemnización por despido si, a pesar de un fallo judicial en el sentido de que el despido por parte del empleador es legalmente inválido, el tribunal disuelve la relación laboral a solicitud del empleador o del empleado con el argumento de que las partes no pueden ser razonablemente esperadas continuar con su relación laboral porque la base de la confianza mutua ha sido destruida. El pago de indemnización es equivalente a un salario de hasta 18 meses, dependiendo de la edad y la duración del empleo del empleado.

En Dinamarca, el personal asalariado a menudo recibirá una compensación de 1, 2 o 3 meses de salario después de 12, 15 o 18 años de servicio, respectivamente. Cualquier derecho a indemnizaciones por despido se pierde en caso de despido por motivos que

están bajo el control del empleado (por su propia culpa). Cuando se da aviso, se paga una indemnización por despido.

Los empleados asalariados son:

- Empleado para comercio u oficina, asistencia técnica o clínica, gestión;
- Al servicio del empleador durante al menos 15 horas a la semana;
- Sujeto a la gestión e instrucción del empleador;
- Adjudicado el estado asalariado en su totalidad o en parte por acuerdo.

En Grecia, el empleado despedido tiene derecho a indemnización por despido, independientemente de la razón de la terminación del contrato de trabajo (despido económico, despido relacionado con la persona o la conducta del empleado). La indemnización por despido es una condición de validez del despido. La indemnización por despido es de 5 a 160 días para los trabajadores manuales y de 1 a 24 meses para los trabajadores de cuello blanco, según la duración del servicio. La ley establece un techo para aquellos empleados con un contrato de trabajo dependiente en la administración pública, colectividades locales, corporaciones públicas y organismos financiados por el Estado; su indemnización por despido no puede exceder el máximo de € 15,000. Esta restricción sirve para la protección de los intereses públicos. En algunos casos excepcionales no hay derecho a indemnización por despido:

- Cuando el despido es el efecto de una queja presentada contra el empleado que ha cometido un delito penal;
- Cuando el empleado se comporta deliberadamente de una manera calculada para provocar la terminación del contrato de trabajo, a fin de recibir la indemnización por despido; y
- Cuando el despido se debe a una interrupción de la operación de la empresa debido a un evento de "fuerza mayor".

En caso de terminación prematura de un empleo a término fijo o de tarea fija (con fundamento importante), el empleado en general no tiene derecho a compensación. Solo si el motivo importante se basa en un cambio en la situación personal del empleador, el tribunal puede ordenar que se pague una compensación equitativa.

En España solo hay indemnizaciones por despido en caso de despido injustificado: 45 días de salario por cada año o trabajo, máximo 42 meses de salario. Cuando el tribunal declare justificado el despido, es decir, cuando el empleador pueda probar el incumplimiento del contrato por parte del trabajador, el contrato puede rescindirse y el trabajador no tiene derecho a indemnización.

En Francia, el empleado tiene derecho a una indemnización si ha estado trabajando en la empresa durante al menos 2 años, excepto en casos de conducta grave.

En Italia, el empleado tiene derecho a un pago en cualquier caso de terminación del contrato, el salario de 1 año dividido por 13.5 + 1.5% por cada año de actividad + compensación por inflación.

En los Países Bajos, se puede conceder una indemnización por despido en caso de rescisión judicial por cambio de circunstancias. El CIT no está en condiciones de imponer una indemnización por despido al empleador. Sin embargo, el hecho de que la indemnización por despido se ofrezca al empleado puede desempeñar un papel al considerar la razonabilidad de la solicitud. El empleador es responsable de la compensación si el contrato de trabajo se rescinde sin previo aviso o sin tener en cuenta el procedimiento a seguir.

En los demás Estados miembros no hay indemnizaciones por despido. Si el empleador no paga la suma adeudada, esto no tiene ningún efecto sobre la validez del despido. Pero se le puede ordenar al empleador que pague. Excepción: en Grecia el pago de una indemnización es una condición para la validez del despido.

Mientras que, en Argentina, en caso de despido con causa, la causa específica debe proporcionarse en detalle al empleado en el momento del despido. La causa debe estar bien fundada; descrito claramente en el aviso de despido, ya que no puede modificarse posteriormente; adecuadamente justificado (por ejemplo, sin argumentos generales); y se refieren a un daño que es lo suficientemente grave como para evitar la continuación de la relación laboral, es decir, un delito contractual grave. La notificación al empleado debe indicar los actos realizados por el empleado, las reglas específicas y / o las políticas de la compañía que el empleado infringió o violó, y la (s) fecha (s) de la infracción. Teniendo en cuenta el principio, "In dubio pro Operator", el empleador debe tener pruebas detalladas de fraude y poder demostrar la autenticidad de los hechos alegados. Dado que los juicios en Argentina no tienen costo para los empleados, es muy común que un empleado rechace la causa invocada para el despido y reclame a la compañía al respecto. Si un empleador no puede probar adecuadamente el fraude, compensará al empleado por el despido sin causa y por daños, imprudencia y malicia. Por lo tanto, es muy importante obtener la mayor cantidad de evidencia posible (documentos, testigos, etc.) para defender a la empresa en caso de que se presente un reclamo judicial. Por último, debe tenerse en cuenta que, tras la rescisión en cualquier

caso (ya sea con o sin causa), se deben proporcionar ciertos certificados laborales al empleado.

## 2.2. Definición:

Según Blancas Bustamante (2013) la indemnización por despido es considerada en la doctrina como aquella sanción que se le asigna al empleador por la abrupta y excesiva terminación de la relación laboral<sup>29</sup>.

Por su parte, López Coronado, (Piura, 2016) señala que: este concepto va referido a un término de carácter monetario, de acuerdo al daño ocasionado, según ello se enuncia que se debe dejar ileso a la persona que está perjudicado. Asimismo, se le agrega que, este es un resarcimiento económico frente al daño ocasionado, desde el punto de vista de la persona que tiene la culpa, y del que ha recibido tal daño<sup>30</sup>.

Finalmente, la autora en referencia, citando a Morales, define que es considerado dentro del despido no justificado, presenta un carácter de reparación económica gracias a los años de servicios ofrecidos, y que ello constituye una prestación en forma dineraria de lo que el empleador ejecuta a su ex colaborador, para reponer del daño ocasionado debido a la ruptura forzada del vínculo laboral y de manera injustificada, haciendo una reparación por el tiempo que pasa desempleado por ello y lo imposible que resulta volver a estar empleado en otro trabajo similar<sup>31</sup>.

En definitiva, este término hace referencia a suprimir las violaciones ejecutadas o los daños ocasionados por el empleador, en contra de su colaborador como producto de un caso arbitrario, esto es considerado como el despido ilegal.

La indemnización se considera un acuerdo contractual entre dos partes por el cual una parte acuerda pagar las posibles pérdidas o daños causados por otra parte. Un ejemplo típico es un contrato de seguro, en el cual el asegurador o el indemnizador acuerdan compensar al otro (el asegurado o el indemnizado) por cualquier daño o pérdida a cambio de las primas

---

<sup>29</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, *“El despido en el derecho laboral peruano”*, Juristas editores, Lima – Perú, 2013. Pág. 110.

<sup>30</sup> Cfr. LÓPEZ CORONADO, Noelly de los Ángeles, *“Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre proceso de indemnización por despido arbitrario, en el expediente judicial N° 2039-0-2001-JR-LA-02 del distrito judicial de Piura”*, Tesis para optar el título profesional de abogado, Piura – Perú, 2016. Pág. 35 – 37.

<sup>31</sup> LÓPEZ CORONADO, Noelly de los Ángeles, *Op. cit.* Pág. 37.

pagadas por el asegurado al asegurador. Con indemnización, el asegurador indemniza al tomador del seguro, es decir, se compromete a sanar al individuo o empresa por cualquier pérdida cubierta.

### **2.3. Tipos de Indemnización:**

Según Garavito León (Lima, 2016), se clasifican en dos tipos<sup>32</sup>:

#### **a. Indemnización Especial:**

Esta indemnización se debe entender como aquella en la que el empleado que comprende derechos del régimen general, y es despedido por su empleador para reemplazarlo por otro empleado, tiene derecho al pago de una indemnización especial, la misma que deberá ser igual a dos remuneraciones mensuales por cada año que haya laborado el trabajador que fue despedido.

#### **b. Indemnización Vacacional:**

Este tipo de indemnización se encuentra regulado en el artículo 23° del Decreto Legislativo N° 713 y el artículo 24° del Decreto Supremo N° 012-92-TR, indican que el pago por indemnización es igual al de una remuneración, en caso sé de qué el personal haya cumplido con el tiempo proporcionado por ley para las vacaciones pero que no se hayan disfrutado del descanso del plazo de ley.

### **2.4. Legislación Comparada:**

Claramente se denota que la indemnización es un instrumento que protege los derechos de los trabajadores, y esto no solo va dirigido a aquella acción sobre la cual se evita o se frena la vulneración de los derechos laborales, sino también se refiere al actuar que cumple, es decir *ex post facto*. Ello, sobre la base de entregar la compensación (Reparación), como consecuencia del resarcimiento por el daño ocasionado.

Al respecto, López Coronado (Piura, 2016), indica que la prohibición no afecta el derecho laboral a no ser despedido de manera injustificada, asimismo de reconocer que responsabilidad presenta el empleador por el acto arbitrario de despido, lo cual resulta importante pues “no debe causarse daño a nadie”<sup>33</sup>. Pensamiento que los romanos elevaron

---

<sup>32</sup> GARAVITO LEÓN, Susana Eva, *Op. cit.* Pág. 81 – 84.

<sup>33</sup> LÓPEZ CORONADO, Noelly de los Ángeles, *Lot. Cit.* Pág. 25.

como parte de sus mandamientos jurídicos, y que se ha constituido como el fundamento de la convivencia humana en la sociedad actual.

En tal sentido, la legislación comparada en sus diferentes fuentes normativas ha regulado el tema de la indemnización por despido arbitrario, tal es así que, en la Legislación Argentina, la Ley N° 20744 en su artículo 245° nos indica: Que cuando existe un despido sin justificar siendo preparado con antelación por el empleador, este puede reponer de manera económica al trabajador de acuerdo a su salario percibido anteriormente por cada año o de una porción mayor a 3 meses.

Por su parte, la Ley Federal del Trabajo de México, indica en su artículo 50° que: Si esta relación de trabajo fuera por un tiempo no definido, la indemnización será sujeto a 20 días del sueldo respecto a cada año de haberse prestado los servicios.

Asimismo, la legislación de la Ley General del Trabajo de Bolivia, señala en su artículo 13° lo siguiente: Que cuando el trabajador fuese despedido por motivos del empleador, este será obligado a dar una indemnización acorde a los servicios prestados, de acuerdo al monto total equivalente a lo percibido de cada mes por cada año que ha prestado tal servicio.

Por su parte, el Código del Trabajo de Ecuador, nos dice en su artículo 188°, lo siguiente: El empleador que despida de manera imprevista al colaborador, será sancionado para compensarlo económicamente, con una suma equivalente a la de un mes por cada uno de los años de servicios, sin excederse el valor de 25 de cada remuneración percibida.

Finalmente, citando la legislación laboral de Guatemala, el Código de Trabajo en su artículo 82° manifiesta que: Si un contrato de manera indefinida se acaba, después de terminado el periodo de prueba, se le considera como un despido no justificado, es allí donde se le paga un resarcimiento tipo económico, que equivale a un mes del sueldo de lo que percibe cada año de prestación.

Con ello, se evidencia que el derecho indemnizatorio es un mecanismo para salvaguardar el derecho de trabajo vulnerado frente al despido arbitrario, por lo que diversos instrumentos jurídicos, amparan la necesidad de imponer y resarcir el daño causado al trabajador.

## **2.5. Marco Legislativo:**

La ley de Productividad y Competitividad Laboral establece que el trabajador es merecedor al pago de una indemnización por haber sido despedido arbitrariamente cuando supere el periodo de prueba (3 meses), salvo en los casos específicos de trabajadores calificados, es decir, los trabajadores de confianza o de dirección, quienes requerirán un periodo de capacitación por el mismo grado de responsabilidad que asumen, por lo cual, la ley faculta a las partes a pactar un periodo de prueba mayor.

Así pues, el artículo 38° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral señala que: el pago por concepto de indemnización corresponde a una remuneración y media mensual; esto siempre y cuando se haya concluido el año de servicios prestados considerando en cada uno un total de 12 remuneraciones. Asimismo, al fraccionarse el año esto se abona en dozavos y treintavos, después de haber terminado su periodo de prueba.

En esa línea, nuestra regulación normativa dispone dos tipos de reparar el daño frente a un despido sin causa justa. La primera reparación es concerniente a la indemnización regulada en el art. 34° del Reglamento de la Ley de Competitividad y Productividad Laboral (en adelante LPCL); y el segundo, hace referencia a la reposición regulado en el art. 29° del mismo cuerpo de leyes.

Con ello se advierte, que nuestro ordenamiento jurídico laboral, ha optado por una regulación mixta, en donde se adopta tanto la indemnización como la reposición, para ello se debe entender que la estabilidad laboral debe ser absoluta para que pueda conllevar a una reposición y cuando se trata de una estabilidad laboral relativa acarrea a una indemnización para el trabajador.

En conclusión, con lo analizado en el acápite anterior, se determina que para acceder a una indemnización es necesario que el empleado haya sido despedido arbitrariamente, mientras que, el empleado será repuesto a su puesto de trabajo siempre que se trate de un despido nulo. Asimismo, debe tenerse en consideración que ambos despidos son necesario que no concurra o no exista causa justa, sin obviar que se tratan de dos circunstancias diferentes. En ese sentido, se tiene que el despido arbitrario concurre cuando la causa justa no puede ser corroborada en juicio o probada, conforme se prevé,

en el art. 34° de la LPCL; mientras que, el despido nulo, concurre cuando acontecen supuestos determinados en el art. 29° de la LPCL: *“Despido por afiliación a sindicato o participación en actividades, presentar una queja o proceso contra el empleador, etc.”*

Al promulgarse la Ley N° 26513 del año 1995, y con el Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo (LFE), el tema del despido arbitrario regulado en las directrices nacionales, privilegia el pago como reparación ante dicho despido.

En efecto, los artículos 34° y 38° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por D.S. N° 003-97-TR (LPCL), establecen, que: Si el despido se hace de manera no justa, o el empleador no puede probarlo frente a un cuestionamiento injustificado, se tendrá entonces que pagar una indemnización. Sin embargo, si se vulnera algún tipo de derecho, el trabajador podrá demandarlo su reposición, es decir caracterizar de nulo al despido.

Ahora bien, a continuación, se expondrá la regulación normativa en materia laboral de los trabajadores de confianza y cómo es que nuestra legislación viene tratando la materia indemnizatoria, pues si bien, la definición del trabajador de confianza está regulado en la LPCL, sin embargo; en cuanto al pago de una indemnización de éstos, existe un vacío legal en el momento en que el trabajador de confianza es despido.



## PARTE III: LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA

### 3.1. Antecedentes

Valderrama Valderrama (Lima, 2018), sostiene que, dentro del esquema jerárquico de cada entidad, existen ciertos puestos que implican necesariamente obligaciones y responsabilidades especiales, cuyo fundamento es el vínculo de mutua confianza que deben tener las partes del respectivo contrato de trabajo. En términos generales, la doctrina utiliza el *nomen iuris* de “trabajador de confianza” para referirse a los trabajadores que mantienen dicha vinculación particular con la empresa<sup>34</sup>.

De acuerdo con un análisis lexicográfico, la expresión “de confianza” se utiliza para referirse a la persona con quien se mantiene un trato íntimo o familiar. A su vez, el DRAE dispone que cuando se considera Confiar, se refiere a colocar a alguna persona en un puesto de dirección. Entonces se afirma que es dar fe y buena opinión hacia otra persona, confiriéndole un secreto de alguna de las cosas que se le asigna<sup>35</sup>.

Las legislaciones de los distintos países han adoptado un sistema abierto para definir los rasgos distintivos de la figura genérica de trabajador de confianza. En efecto, se suele denominar como trabajador de confianza, alto empleado o alto directivo a todos aquellos que se vinculan de manera directa en la vida empresarial, con los intereses de la misma, con el cumplimiento de los objetivos y con ello dirigen, administran y vigilan de forma general.

Asimismo, para el mejor entendimiento del régimen jurídico del trabajador de confianza, se debe atender a criterios funcionales más que estructurales, pues la singular posición de este personal en el entretejido organizacional responde al ejercicio de facultades fundamentales que inciden directamente en el devenir de la empresa.

---

<sup>34</sup> VALDERRA VALDERRAMA, Luis Ricardo, “*El personal de dirección y de confianza: Revisión de los principales pronunciamientos jurisprudenciales*” en *Revista Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*, Gaceta Jurídica, Lima – Perú. Pp. 78 – 80.

<sup>35</sup> Es decir, el personal que ostenta cargo de confianza es aquel que se encarga por orden de su empleador, las funciones que se designen, manifestándose que la seguridad en ellos se deja nota en su capacidad, su honor y rectitud, que pueda cumplir.

En opinión de Corcuera García (Navarra, 2001) en su tesis doctoral denominada “Naturaleza del Trabajo directivo (Una visión moderna de los temas clásicos) y su recuperación de los programas de formación de dirección de empresas”, expresa que la categoría de trabajadores altamente calificados (de confianza) se encuentra aislada de una serie de dispositivos legales generales, pero enmarcados bajo el sistema de convenio colectivo alternativo y referencial. Existiendo entre el empleador y esta clase de trabajadores, la confianza como elemento indispensable; soportando el trabajador la responsabilidad propia de dicho cargo<sup>36</sup>.

Por otro lado, a nivel internacional, Bogantes Rivera (Costa Rica, 2006) en sus conclusiones respecto a los trabajadores de confianza fundamentaba que la pérdida de confianza como causa justa de despido, puede ser alegada por el empleador basándose en valoraciones netamente objetivas, por lo que incluso en estos casos debe mediar una acción u omisión por parte del trabajador. Siendo vulneratorio de sus derechos un despido arbitrario, siempre y cuando no haya existido una mala actuación del trabajador<sup>37</sup>.

En similar posición, a nivel nacional, Morón Sánchez (Lima, 2017) en su trabajo de investigación denominado “La protección frente al despido arbitrario del trabajador de confianza en el sector público y privado”, sintetizó en una de sus conclusiones que tanto el trabajador de confianza, como el trabajador ordinario en el sector privado, deben ser merecedores de la misma protección ante la voluntad unilateral del empleador, procurándose que exista estabilidad en el trabajo de forma relativa, debido a que los instrumentos legales no permiten que se quite la confianza y que esto sea considerado como una causa del retiro del puesto laboral, asimismo no es una razón justa frente a la ley, pues es algo subjetivo, pero de todas formas es necesario que exista una reforma que permita regular de manera precisa cómo se origina el despido en una situación como la antes descrita<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> CORCUERA GARCÍA, Paúl, “Naturaleza del Trabajo directivo (Una visión moderna de los temas clásicos) y su recuperación de los programas de formación de dirección de empresas” – Tesis para optar el grado de Doctor en Derecho, Universidad de Navarra, Navarra – España, 2001. Pp. 132 – 133.

<sup>37</sup> Cfr. BOGANTES RIVERA, Gerardo y MARCETH VARGAS, Marcela, “*La pérdida de la confianza como causal de despido en el régimen jurídico laboral costarricense: Análisis doctrinario y jurisprudencial*” – Tesis para optar el grado de Maestría en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, San José – Costa Rica, 2006. Pág. 58.

<sup>38</sup> Cfr. MORÓN SÁNCHEZ, Wilder, “*La protección frente al despido arbitrario del trabajador de confianza en el sector público y privado*” – Trabajo Académico para optar el grado de segunda

En el mismo ámbito nacional, Navarrete Maldonado (Lima, 2016) en su artículo denominado “Tratamiento de los trabajadores de dirección y de confianza en el sector privado”, considera que los trabajadores de confianza son muy importantes para una empresa, debido a que parte de su éxito está en razón de lo realizado por ellos. Sin embargo, pese a su potencialidad productiva el derecho laboral ha generado un trato diferenciado del resto de trabajadores del régimen laboral privado<sup>39</sup>.

Por otro lado, Obando Chafloque (Trujillo, 2018), en su trabajo de investigación denominado: “El régimen de protección contra el despido arbitrario de los trabajadores de confianza del sector privado en el desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema”, manifiesta en sus conclusiones, que el cese por pérdida de confianza en los trabajadores bajo dicha condición en el sector privado, sin estar respaldado por un hecho objetivo producto de su capacidad o conducta, constituye una mala praxis del empleador que no está relacionado con los parámetros establecidos por nuestra actual legislación laboral. Por ello, el cese por pérdida de confianza no sustentado en causa justa constituye un supuesto de despido arbitrario<sup>40</sup>.

En esta misma línea, a nivel local, Zapata Tapia (Chiclayo, 2018) en su trabajo de investigación denominado “La evolución de la protección frente al despido de los trabajadores de confianza a propósito de la casación laboral N° 18450-2015”, concluyó que, en hoy día, se puede afirmar que en el Perú se carece de predictibilidad en los fallos conforme al permiso de hacer el pago de indemnización frente a un despido arbitrario, esto por falta de una regulación en el tema<sup>41</sup>.

Asimismo Díaz Muñoz (Chiclayo, 2015) en su trabajo de investigación denominado “Empirismos normativos y empirismos aplicativos en el retiro de confianza como

---

especialidad en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima – Perú, 2017. Pág. 130.

<sup>39</sup> NAVARRETE MALDONADO, Alejandro, “*Tratamiento de los trabajadores de dirección de confianza en el sector privado*” en Revista Soluciones Laborales N° 101, Editorial Gaceta Jurídica S.A., Lima – Perú. Pp. 43 – 44.

<sup>40</sup> Cfr. OBANDO CHAFLOQUE, Jhon, “*El régimen de protección contra el despido arbitrario de los trabajadores de confianza del sector privado en el desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema*” – Tesis para optar el título profesional de abogado, Trujillo – Perú, 2018. Pág. 167.

<sup>41</sup> ZAPATA TAPIA, Diana, “*La evolución de la protección frente al despido de los trabajadores de confianza a propósito de la casación laboral N° 18450 – 2015*” – Tesis para optar el título de abogado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo – Perú, 2018. Pág. 79.

causal de extinción de la relación laboral por parte del empleador al personal que ocupa cargo de confianza en la provincia de Chiclayo periodo 2014” planteaba una propuesta legislativa mediante la cual se incorpore la causal de despido a los trabajadores de confianza, para una mejor adecuación en lo que expresa la jurisprudencia y las sentencias de las cortes de justicia con la normativa del Decreto Legislativo N° 728, referido al despido del trabajador de confianza.

### 3.2. Definición:

Según Jorge Toyama y otros (Lima, 2014) tanto la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, presentan distintos puntos de vista sobre la naturaleza ya sea esta autónoma o subordinada que se le asigna al trabajador de alto cargo, excluyéndose de su campo laboral y de la política al respecto. Agrega que, el trabajador de confianza se relaciona con los demás dentro de su jerarquía o de su subordinación, manifestando sus opiniones e ideas que influyen en la toma de decisiones de la empresa. Siendo una de sus complicaciones, el de identificar si el trabajador en cuestión se encuentra desempeña en un puesto de confianza<sup>42</sup>.

Asimismo, citando a De Buen (México, 2000), dichos trabajadores se encuentren en esa posición donde se exige más responsabilidad, además de compromiso y confidencialidad, es por ello que el empleador deposita en ellos una especial confianza porque ellos se encargan de la dirección que tiene la empresa<sup>43</sup>.

Por su parte, el Decreto Supremo N° 003-97-TR TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral en su artículo 43° expresa que: dichos trabajadores son quienes se encuentran vinculados con la parte de dirección, considerándose allí a los secretos de la empresa tanto de carácter industrial, comercial o profesional, es decir son contenidos que suelen ser tratados de manera reservada, o también aquellas opiniones que se han convertido en informes y que han servido de base en la toma de decisiones. Aquí podemos observar el grado de participación e importancia que tienen esta clase

---

<sup>42</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y MERZTHAL SHIGYO, Marilú, “*Reflexiones sobre el tratamiento jurisprudencial del personal de dirección y de confianza*”, en Revista: Soluciones Laborales, Editorial Gaceta Jurídica S.A., 2014. Pág. 68.

<sup>43</sup> Cfr. DE BUEN, Néstor, “*Derechos del trabajador de confianza*”, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México D.F. – México, 2001. Pp. 234 – 235.

de trabajadores, por lo cual resulta necesario darles la protección debida frente al posible abuso que pueda ejercer el empleador.

Para Toyama Miyagusuku (Lima, 2008) los trabajadores de confianza son personas que: (...) por su mismo puesto se encuentran en una situación en la cual, tratan información que es confidencial y que es aquella la cual rige las decisiones de la empresa. Por ejemplo, los abogados, los contadores, los asistentes de directores, etc., están inmersos en esta categoría. Con lo que podemos darnos cuenta, de que existen muchos tipos de trabajadores que se pueden ver configurados en esta clase de contrato, y ante un posible despido arbitrario estarían viéndose vulnerados sus derechos laborales; por lo que es urgente encontrar un criterio unificado que pueda dar estabilidad laboral a los trabajadores de confianza dentro del régimen laboral privado<sup>44</sup>.

Por su parte, Mendo Rubio citado por Briones Quispe (Lima, 2006) nos expresa que el concepto de trabajador de confianza “es alusivo específicamente a un área más específica que la común confianza que debe tener el empleador para con sus trabajadores”, debido a que esta clase de trabajadores, en específico, alcanza una directa vinculación con el empleador, tiene una limitada subordinación, actúa en nombre y representación del empleador<sup>45</sup>.

Por otro lado, respecto a lo que sucede cuando el empleador invoca la pérdida de confianza, Rosas Alcántara (Lima, 2015) “nos dice que la pérdida de confianza constituye una situación de tipo especial, que extingue unilateralmente el contrato de trabajo, denotándose el carácter subjetivo de este tipo de contrato; situación muy diferente de los despidos por falta grave, que son de carácter objetivo”<sup>46</sup>. Cabe hacer la precisión, que la pérdida de confianza equivale sustancialmente a la pérdida del trabajo, siempre y cuando, desde un inicio, el trabajador haya ingresado por un cargo de confianza.

---

<sup>44</sup> Cfr. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge, Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral en *Revista: Soluciones Laborales*, Editorial Gaceta Jurídica S.A., Lima – Perú, 2008. Pág. 120.

<sup>45</sup> Cfr. MENDO RUBIO, Celso en BRIONES QUISPE, Milko. Algunas particularidades en relación a los trabajadores de confianza, en *Revista: Derechos Laborales, Derechos Pensionarios y Justicia Constitucional*, Pontificia Unidad Católica del Perú, Lima – Perú, 2006. Pág. 85.

<sup>46</sup> ROSAS ALCÁNTARA, Joel, “El derecho laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” En *Revista: Diálogo con la Jurisprudencia*, Editorial Gaceta Jurídica S.A., Lima – Perú, 2015. Pág. 73.

Continuando con lo antes mencionado, una noción acertada respecto a la denominación de trabajador de confianza es la vertida por De Buen (México, 2001), el cual fundamenta que: dichos trabajadores son personas, valga la redundancia, con un alto grado de responsabilidad en función a la tareas que desempeñan y de alguna forma hacen presente el interés del patrón; por lo que resulta injustificado que tengan un trato peyorativo en cuanto a sus derechos laborales cuando se produzca su despido por pérdida de confianza, y más aún cuando esta tenga inmersas causales de un despido arbitrario<sup>47</sup>.

Por su parte el Dr. Barajas Montes (México, 1992) conceptualiza al trabajador de confianza como “aquella persona que por motivo de jerarquía, lealtad, vinculación y naturaleza de la actividad que presta a favor de la empresa, obtiene responsabilidades en el desempeño de sus funciones encomendadas. Es decir, los trabajadores de confianza son aquellos que tienen una mayor responsabilidad en relación con las labores que realiza y de alguna forma tienen representatividad de interés del empleador<sup>48</sup>”.

Sobre el particular, Estela Campos (Lambayeque, 2016)<sup>49</sup>, señala que en nuestro Ordenamiento Jurídico se encuentra regulado el contrato de trabajo, teniendo como sujetos elementales de toda relación laboral, el trabajador y el empleador, en donde, cada uno de ellos tiene obligaciones y derechos por el vínculo laboral. De esta manera, lo interesante de un contrato de trabajo, es cuando el empleador deposita en su trabajador toda la confianza que resguarda el vínculo laboral; y esa confianza depositada por el empleador a su trabajador le confiere la naturaleza de un “Trabajador de Confianza”, por su especial actividad o responsabilidad que ocupa en su trabajo. Aunado a ello, se tiene que en nuestra Legislación Laboral se ha regulado la categoría de trabajador de confianza, haciendo una distinción entre éste y el trabajador de dirección; llegándose a determinar lo siguiente:

---

<sup>47</sup> DE BUEN, Néstor, *“Derechos del trabajador de confianza*, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México D.F. – México, 2001. Pág. 237.

<sup>48</sup> Cfr. BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, *“Los contratos especiales de trabajo”*, Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Autónoma de México, Ciudad de México D.F. – México, 1992. Pág. 346.

<sup>49</sup> ESTELA CAMPOS, José Francisco, *“El personal de confianza en la administración pública, su competitividad y el aparente desamparo laboral como gestor social”*, Universidad Nacional Pedro Ruíz Gallo, Lambayeque – Perú, 2016. Pp. 54 – 57.

Se refiere entonces a un colaborador de dirección a aquel que representa a la empresa juntamente con los trabajadores, frente a los terceros u otra empresa, o también puede sustituirlos o compartir la responsabilidad con los cargos que se encuentran en la misma línea, con ello se afirma que el desempeño que ejerza será fundamental en el éxito de la empresa. Por otro lado, el personal de confianza es aquel que se relaciona de manera directa con el empleador o con el demás personal de dirección, por lo que cuenta con secretos propios de la empresa que fomentan en él, un sentido de confidencialidad por respeto a la empresa, aquí también se consideran a los informes que permiten la continuidad de la empresa en el mercado.

### 3.3. Tipos de trabajadores de confianza:

El Tribunal Constitucional (TC) intervino de manera persistente a la legislación Laboral mejorando las reglas que en ella se propician. Así, mediante las sentencias recaídas en los expedientes N° 1124-2001-AA/TC, N° 976-2001-AA/TC y en el precedente N° 0206-2005-PA/TC, modificó la normativa vigente regulando dos tipos de trabajadores de confianza: **a) Confianza exclusiva:** se refiere aquel trabajador que ingresó en un cargo de confianza y; **b) Confianza mixta:** Se trata de aquel trabajador que fue promovido a dicho cargo. Como parte de tal, se describe que el primer tipo mencionado si tiene derecho al cobro de la indemnización, mientras que el segundo puede adjudicarse al puesto anterior como es al previo de la confianza, u optar por la indemnización por el despido (Expedientes N° 746-2003-AA/TC, 4492-2004-AA/TC, 2358-2005-PA/TC, No. 78-2006-PA/TC).

Por otro lado, a partir de las sentencias correspondientes a los Expedientes N° 03501-2006-PA/TC y 03926-2007-PA/TC, el Tribunal afirmó que: al retirarse la confianza a una persona, era considerado como un motivo de despido, por lo que si el trabajador anteriormente se encontraba en un cargo común al que ya ostenta al momento del retiro (confianza mixta), podría volver a su anterior puesto. Es decir, que no ampara la opción de indemnización. No se puede dejar de lado que estas sentencias son referentes a empleado en el sector público.

Por su parte, la Corte Suprema, en las Casaciones N° 1489-2000, N° 498-2005, 2634-2009, N° 4298-2009, N° 2634-2009 y N° 4298-2009, ha señalado que: El retirarse la confianza de alguien, no se considera como una razón para despedirle, además el pago

que se realiza por motivos de despido arbitrario se realiza siempre y cuando el despido haya sido injustificado en el caso de un trabajador de confianza o que ostente puesto de dirección.

Es finales del 2016, que la Corte Suprema cambió de criterio, pues en la Casación N° 18450-2015-LIMA, de forma controversial dispuso lo siguiente: Que el colaborador que ostenta cargo de confianza de manera exclusiva, y fuera despedido por tal razón, no presenta derecho a un pago por concepto de indemnización en cuanto se da un despido arbitrario.

Posteriormente, en el *Pleno Jurisdiccional Laboral Distrital de Lima*, que fue ejecutado en diciembre del año 2017, los vocales laborales lograron votar en su mayoría a favor, señalándose lo acordado por la Corte Suprema (18450-2015-LIMA) señala lo siguiente: que no se le da pago a las personas que hayan sido despedidas por un retiro de confianza exclusiva. Sin embargo, hasta ahí se pensaba que este criterio podría ser modificado en sede casatoria. Dicha situación fue plasmada en la Casación 4396-2017 LIMA, en la cual la Corte Suprema dispuso: que, si se despedía a un colaborador que es de confianza, no se habla de despido arbitrario.

Como consecuencia de tal situación, el tema en discusión se ha visto tratado en *el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional*, en el cual se ha señalado que: las personas que se encuentran en cargos de confianza desde que empieza a laborar, ya sea en el caso de empresas públicas como privadas, no tendrán derecho a recibir nada por el concepto de indemnización por despido arbitrario después de habersele retirado la confianza.

Finalmente, haciendo referencia al personal de “**confianza mixta**”, lo indicado por el texto no resulta ser claro, en tanto que se refiere que podrán acceder al pago de indemnización por despido siempre que el empleador impida al empleado su reintegración a su puesto de trabajo anterior o éste decida no hacerlo. De ser así, vale preguntarse ¿Si la persona escoge retornar a sus laborales y la empresa no lo permite, se podrá hablar de indemnización por despido?, lo cual hace parecer que ello dependerá del empleador, y no del trabajador ni del juzgador.



### 3.4. Límites y características de un trabajador de confianza:

En opinión de Valderrama (Lima, 2018)<sup>50</sup>, se puede afirmar que los trabajadores de confianza por su especial naturaleza y regulación en nuestro Ordenamiento Jurídico, se diferencia de los demás trabajadores ordinarios de una empresa; por cuanto la calificación de un personal de confianza implica una serie de limitaciones y características elementales respecto a los derechos de los trabajadores comunes, así pues, entre las particularidades que lo diferencian se encuentra: **a)** La confianza depositada en estos trabajadores, es recíproca en las partes, es decir, fidelidad entre el empleador y trabajador en relación laboral; **b)** Alto grado de responsabilidad en el desempeño de sus labores, pues las labores que realizan deben merecer plena seguridad y garantía, por eso el empleador deposita en sus trabajadores la plena confianza en la realización de sus labores; **c)** Período de prueba, según el Art. 10° del Reglamento de la LPCL<sup>51</sup> este periodo de prueba puede extenderse, incluyendo el período inicial de tres meses, el cual en los trabajadores de confianza el plazo es de seis meses; **d)** No tiene derecho al pago de horas extras, en tanto que, según los Arts. 10° y 11° del Decreto Supremo N° 008-2002-TR, las personas que ostentan cargos de confianza se encuentran exentos de realizar un jornada laboral máxima, asimismo no considerarán el tema de registrar su asistencia tanto al iniciar como al terminar sus labores conforme al Decreto Supremo N° 004-2006-TR Art. 1° último párrafo<sup>52</sup>; **e)** Derecho a una indemnización vacacional, regulado en el Art. 24° del Decreto Supremo N° 012-92-TR<sup>53</sup>, el cual establece que a los gerentes o representantes de la empresa que no decidan

---

<sup>50</sup> VALDERRAMA VALDERRA, Luis Ricardo, *Op. Cit.* Pp. 81 – 82.

<sup>51</sup> **Artículo 10 del Decreto Supremo N° 03-97-TR.** – Cuando se trata de un periodo de prueba, este tiene una duración de 3 meses, los cuales al concluirse se alcanza el derecho a protegerse si es que se presenta un despido arbitrario.

Pero también se puede establecer un periodo mayor siempre y cuando los dos partes acuerden ello, esto conforme a la capacitación o adaptación que requiera de tal tiempo, o cuya naturaleza aprueba estando justificado esto. Asimismo, se afirma que al ampliarse este periodo de prueba se debe de transmitir de manera escrita al periodo de 6 meses, cuando se trata de empleados que son de confianza o de un año cuando se trate del personal que ocupará cargos de dirección.

<sup>52</sup> **Artículo 1 del Decreto Supremo N° 004-2006-TR. - Ámbito (...)**

No se posee obligación de registrar su asistencia en caso es el personal de dirección, además de aquellos que no están sujetos a fiscalización o aquellos que realizan labores dejando espacios de tiempo durante el día.

<sup>53</sup> **Artículo 24 del Decreto Supremo N° 012-92-TR.** - La indemnización a causa de no haber disfrutado las vacaciones conforme al inciso c) del artículo 23 del decreto legislativo, no toma en cuenta a gerentes o a representantes de la empresa en cuestión, que por algunos motivos no pudieron haber hecho efectivo tal descanso, pero en cualquiera de los casos antes citados no se recibe bonificación por dicho tiempo de servicio.

hacer uso de su descanso físico vacacional no les corresponde el pago de la indemnización vacacional, ya que, dicho trabajador presenta la facultad de decidir qué días toma para hacer validas sus vacaciones.

Sobre este criterio, la parte de la jurisprudencia en el país, ha optado por dos alternativas, siendo la primera la que la Corte Suprema ha definido, en cuanto a considerar que cuando un trabajador ostenta el cargo de confianza, ya no tiene derecho a recibir nada por el tema de indemnización por vacaciones. De otro lado, la misma Corte Suprema ha manifestado que estos trabajadores, presentan la alternativa de elegir el hacer uso o no de su descanso vacacional, puesto que, si no sale durante el periodo establecido, entonces si le corresponde el pago por tal concepto. **f)** Están impedidos de afiliarse a los sindicatos, pues según el inciso b) del Art. 12° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, establece que los trabajadores mencionados anteriormente, no podrían formar parte de algún sindicato, a menos que en este se haya establecido en alguna clausula expresa lo contrario<sup>54</sup>. **g)** La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; al respecto, se puede señalar que esta situación es de naturaleza subjetiva; es decir, el retiro de confianza provoca la pérdida de su empleo siempre y cuando haya iniciado sus labores como trabajador de confianza; de lo contrario si ha sido promocionado por su empleador, ante esta situación, sólo se le regresará a sus labores iniciales para que no se produzca un abuso del derecho según el Art. 103° de la Constitución<sup>55</sup>. **h)** No se le repone al trabajador a su puesto, al ser despedido de manera arbitraria, ello debido a que en reiteradas jurisprudencias el Tribunal Constitucional ha manifestado que en cuanto termina la confianza hacia dicho

---

<sup>54</sup> **Artículo 12 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR.** - Para formar parte de un sindicato, se solicita lo siguiente:

- a)** Formar parte del personal de la empresa, realizar actividades, alguna profesión u oficios que sean del tipo del sindicato al cual quiere formar parte.
- b)** No ocupar cargos de dirección o estar en puestos de confianza, excepto si en la empresa se le permite.
- c)** No encontrarse formando parte de otro sindicato.

Los colaboradores serán parte de un sindicato incluso en el periodo de prueba, sin dudar de los derechos y obligaciones que le corresponderían como tales y que forman parte de la relación establecida entre ambos partes.

<sup>55</sup> **Artículo 103 de la Constitución Política del Perú de 1993.-** Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho. Se pueden dictar leyes especiales porque eso lo obliga la misma naturaleza que conforma las cosas, pero no a causa de diferenciación establecida en las personas. Ninguna ley se ha hecho con efectos retroactivos, pero si cuando se trata de cuestiones penales, cuando beneficia al recluso. La ley entonces se deroga cuando aparece otra ley, aunque también esta queda sin efecto por sentencia en la que se decreta que está siendo inconstitucional, puesto que la Constitución no favorece el abusar de los derechos de nadie.

trabajador, no se le puede reponer, porque es una cuestión de confianza depositada en él, y que en la parte contractual se recalcó.

Aunado a ello, Concha Valencia (Lima, 2014), es de la opinión que el Tribunal Constitucional, a través de diversas sentencias ha señalado diversas limitaciones determinadas por ley, que son acorde a las anteriores ya mencionadas, pero que agrega otras limitaciones y características de estos trabajadores; como que su ejercicio no sólo se caracteriza por el nivel de remuneración sino que por las diversas limitaciones, estos trabajadores están exentos de los alcances de la Negociación Colectiva (Art. 42° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo), así como están impedidos de ejercer el derecho de huelga (Art. 77° de la Ley antes mencionada); además, no tiene derecho a ser repuestos a sus trabajos sino más bien a recibir solo pago por indemnización en cuanto se trate de un despido incausado (Sentencia del TC del 19 de abril de 2004, Exp. N° 746-2003-AA/TC)<sup>56</sup>.

Por tanto, estos trabajadores de confianza por el cargo especial que tienen con su empleador, no comparten los mismos derechos y beneficios que el resto de los trabajadores; además se diferencian de los trabajadores ordinarios por las labores directas que tiene que ver con el destino de la empresa, lo cual produce el alto grado de responsabilidad que tienen estos trabajadores. Por ende, el vínculo laboral de trabajador y empleador se fundamenta por el elemento jurídico “confianza” entre ambas partes, para su verdadera identificación, diferenciación y limitación con otras relaciones laborales comunes.

### **3.5. Antecedentes normativos:**

Una de las primeras locuciones o menciones en una norma a los trabajadores de confianza fue en la Ley de Sociedades Mercantiles, Ley N° 16123 (Sustituida con posterioridad por el Texto Único Ordenado de la Ley General de Sociedades, Decreto Supremo N° 003-85-JUS) restringiéndose la noción de trabajador de confianza, en aquella época, a los gerentes generales.

Posteriormente, mediante Decreto Legislativo N° 39 que data de marzo de 1981, se

---

<sup>56</sup> CONCHA VALENCIA, Carlos Ramiro, “*Análisis de la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza según el Tribunal Constitucional*”, Tesis para optar el grado de Magister en Derecho de la Empresa con mención en Gestión Empresarial, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima – Perú, 2014. Pág. 78 – 80.

reguló a los trabajadores de confianza pertenecientes a las empresas periodísticas que habían sido confiscadas por el presidente Juan Velasco Alvarado. Dicha ley consideraba en su artículo 2° que los trabajadores de confianza eran quienes desempeñaban, cargos que impliquen responsabilidades diversas (Administrativa, ejecutiva, contable, industrial, entre otras).

Ahondando aún más en el fortalecimiento de esta ascendente figura jurídica, se promulgó la Ley de Estabilidad en el Trabajo, Ley N° 24514<sup>57</sup>, la cual conceptualizó en su artículo 15° el cargo de confianza como aquél ejercido a nivel de dirección, que tenga que ver con el poder de tomar decisiones o de representar al empleador las veces necesarias.

Posteriormente, se promulgó la Ley de Fomento del Empleo, contenida en el Decreto Legislativo N° 728, mediante la cual se plasmó por primera vez la clasificación de los trabajadores de confianza en personal de dirección y los trabajadores de confianza.

Actualmente, se encuentra vigente la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, contenido en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, el cual supone una serie de modificaciones no sustanciales, conservándose la clasificación establecida en la anterior ley.

### **3.6. Los Trabajadores de confianza según Decreto Legislativo N° 728**

En principio, en cuanto a la definición de trabajadores de confianza – *como se ha señalado líneas arriba* - el artículo 43° de la LPCL, define que: se llaman así a las personas que se encuentran laborando de manera directa y personal con el empleador, teniendo el acceso a todo tipo de información y secretos de la empresa, incluso

---

**57 Artículo 15° de la Ley N° 24514.- Ley que regula el derecho de estabilidad en el trabajo:**

Los colaboradores que se encuentran ejerciendo labores de confianza, se amparan en esta ley, sin embargo, en el caso que se manifieste un tema por pago de indemnización se tendría que leer el artículo anterior.

Los cargos de confianza se refieren aquellos que se desempeñan en un área de dirección, y que como tales presentan poderes decisorios o que en todo caso representan al empleador.

Estos cargos deben poseer calificación por el empleador, el cual debe poseer conocimiento de la Autoridad Administrativa de Trabajo, así como de sus colaboradores, dicho resultado debe ser anotado en la planilla.

Cuando se tenga menos de 50 colaboradores, el personal de confianza no debe exceder del 15% del total de colaboradores de toda la empresa, pero si el personal es mayor e igual a 50, este porcentaje no excederá del 10%.

información reservada, así como informes que han sido basados en opiniones que han permitido tomar decisiones en la empresa.

Partiendo de esta definición legal, se afirma que la confianza que se requiere dentro del trabajo, se manifiesta aún más en el caso de este tipo de trabajadores, puesto que el empleador le da esa capacidad de participar en decisiones al personal de confianza, incluso hasta para que sepa los secretos empresariales, esto no se da en cualquier otro trabajador.

Asimismo, del texto normativo se concluye que al ser más importante la confianza en este tipo de contratos, la LPCL manifestó e indicó un procedimiento que se debe seguir para poder escoger bien al trabajador de este tipo; sin embargo, esta Ley no se ha preocupado por establecer algún procedimiento que proteja al trabajador en cuando se enfrente un despido arbitrario.

Tal es así, que en el artículo 59°, del Reglamento del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR, establece el procedimiento, al cual el empleador debe guiarse con la finalidad de calificar de forma más efectiva a los puestos que requieren confianza como a los de dirección, siendo éste el siguiente:

- a)** Identificar y determinar cuáles serán los puestos de dirección como de confianza que requiere la empresa conforme a ley.
- b)** Se comunicará a los trabajadores que ostentan dichos cargos, que dichos puestos han sido seleccionados como tales,
- c)** Por último, se establecerá en el libro de planillas como en las boletas de pago, lo que se obtuvo en calificación.

La calificación de dichos puestos, resulta ser una formalidad que se debe dar y que el empleador debe evidenciar. Si no lo hace, esto no empeora la situación en que se encuentre, si de la prueba actuada esta se acredita.

El personal cuyo cargo este indebidamente calificado como lo es en el cargo de confianza, pueden solicitar a la autoridad judicial que no se haga efecto tal calificación expresa, esto se da siempre y cuando se haya demandado dentro de los 30 días después de la comunicación realizada.

De lo mencionado, Zapata Tapia (Chiclayo, 2018) aclara que: la calificación que se le da a un puesto sea este de confianza, es una formalidad que debe ser realizada, sin embargo, su inobservancia no debilita tal condición que se muestre, siempre que se haya acreditado con una prueba actuada dentro de un proceso interno. Esto quiere decir que se debe de ejecutar la calificación de un trabajador de este tipo, mediante los mecanismos que la ley confiere, pero si esto no se efectúa por parte del empleador, ello no resulta importante para que dicho cargo no posea tal calidad, puesto si el empleador califica a un trabajador como de confianza, pero en su desempeño de este no se nota tal destreza que cubra las características señaladas, dicha calificación hacia la persona sea inválida<sup>58</sup>.

Bajo ese fundamento el TC sostiene de forma contundente en la sentencia recaída en el expediente 746-2003- AA/TC, que la calificación de los cargos es una formalidad, pero si dentro de la actuación de la persona calificada para ello no cubre con lo solicitado en dicha categoría, se deja sin efecto la calificación propiciada.

A continuación, en cuanto a los derechos laborales de los trabajadores de confianza, respecto a sus horas extras, el autor Concha Valencia (Lima, 2014) refiere que si antes a los trabajadores que ostentaban cargos de confianza no se les permitía controlar su asistencia, por lo que no tenían derecho a su cobro en algunos casos, ahora con el D.S. N° 004-2006-TR y su entrada en vigencia, se afirma que se les controlará el tiempo a este tipo de trabajadores, por lo que, harán efecto sus horas extras. Por lo que existe la posibilidad de calificar al personal de estos cargos como no sujetos a una fiscalización inmediata, siempre y cuando no se encuentren subordinados a una supervisión del empleador que se realice de manera rápida, o aquellos que realizan labores externamente de manera parcial o total. En este caso para excluirle del pago de sus horas extras uno se vale no de la condición de trabajador como tal sino más bien por encontrarse dentro de una fiscalización inmediata<sup>59</sup>.

Por otro lado, el artículo 23° del Decreto Supremo N° 012-92-TR, en su directriz normativa contempla que: el pago por indemnización vacacional no alcanza a las

---

<sup>58</sup> ZAPATA TAPIA, Diana, *Op. Cit.* Pág. 84.

<sup>59</sup> Cfr. CONCHA VALENCIA, Carlos Ramiro, “*Análisis de la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza según el Tribunal Constitucional*”, Tesis para optar el grado de Magister en Derecho de la Empresa con mención en Gestión Empresarial, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima – Perú, 2014. Pág. 82.

personas que tienen la capacidad de decidir cuándo será su descanso vacacional, pues a la empresa le favorece si es que el empleado pospone las fechas tales. Así también, en cuanto al periodo de prueba, la LPCL, señala que: un periodo de prueba es mayor para aquellos trabajadores que son de confianza, mientras que para los demás es menor. En el régimen laboral el periodo de prueba se extiende a 3 meses, para luego pasar a un estado en el cual se le protege al trabajador contra el despido arbitrario, mientras que el trabajador de confianza el periodo suele ampliarse hasta los 6 meses, incluyéndose aquí al de 3 meses. Dicho periodo debe estar especificado por escrito en el contrato con el trabajador, aunado a ello en el artículo 17° del Reglamento de la LPCL establece que: un exceso en el periodo de prueba que afirma el empleador, sea en el caso de la dirección como en el personal de confianza, no afectará legalmente.

Por su parte, Estela Campos (Lambayeque, 2016), hace la siguiente referencia: la eficiencia que tenga el trabajador se ve en los resultados más no en lo que dice, lo cual, al otorgar el periodo de prueba es dar un tiempo para que el empleador pueda identificar la capacidad que presente el trabajador y que tanto logra cubrir las necesidades que se busca satisfacer, por lo que, al resultar no conforme con ello, se puede negociar para no asumir ningún tipo de obligación laboral. Entonces, “el período de prueba lo definimos como el tiempo inicial del contrato de trabajo, durante el cual ambas partes pueden resolverlo libremente sin ningún trámite establecido por ley”<sup>60</sup>.

Ahora bien, al realizar un análisis jurídico del período de prueba, se tiene que en el período de prueba que ejercen los trabajadores de confianza - *se amplía a 6 meses*- y por ser un trabajador especial, dicha protección frente al despido de tipo arbitrario se diferirá por un tiempo mayor que al resto de los trabajadores, ya que, para éstos el período de prueba no puede exceder de 3 meses. Pero para el trabajador que ostenta cargo de confianza, el tiempo es más amplio, con ello se presenta para el empleador un tiempo mayor para que evalúe el desempeño, puesto que la responsabilidad será mayor que los demás.

---

<sup>60</sup> ESTELA CAMPOS, José Francisco, *Lot. Cit.* Pág. 56.

### 3.7. Los trabajadores de Confianza según el TC y la Corte Suprema:

Como punto de partida, Toyama Miyagusuku<sup>61</sup>, sobre este punto, hace referencia a un pronunciamiento de la Corte Suprema, en el cual se hace un análisis de dos características de los trabajadores de confianza: **a)** Que el personal se mantenga relacionado con el personal de dirección como también con el empleador y, **b)** Que el personal posea el acceso a información de características de confidenciales de la empresa o de los miembros de ella, asimismo estos informes contienen información que contribuyen a la toma de decisiones, es por este motivo que este es reservado.

En la misma línea, la Casación N° 5452-2013-La Libertad detalla los elementos de la norma, haciendo un análisis de las implicancias prácticas de dichos componentes para poder ayudar a precisar cuándo se trata de una situación de un colaborador en un puesto de confianza. La referida sentencia indica lo siguiente en su fundamento 2.4: el primer elemento, es considerado como la jerarquía inmediata que presenta el trabajador de confianza respecto a su empleador, siendo esta una de sus principales características, puesto que, si existe algún intermediario en dicho eslabón, se perdería la conexión con la información confidencial.

Es así que se sostiene que concurre un vínculo de causa-consecuencia determinada por la Corte Suprema, pues se establece que debe mantenerse una relación de confianza entre el empleado y su empleador, pues esto permitirá que dicho trabajador acceda a información seleccionada y confidencial de la empresa o institución en la que labora. Asimismo, se establece que *“debe existir una influencia tal que pueda tener las opiniones o trabajos que incidan en las decisiones del empleador”*.

Bajo ese entendido, el Doctor Toyama Miyagusuku, es de la opinión que el trabajador de confianza también debe tener los siguientes elementos: 1) Que esta persona tenga acceso a una diversidad de información la cual se caracteriza por ser confidencial; 2) las opiniones emitidas o informes realizados y presentados por el personal de manera directa al área de dirección, contribuyendo en la toma de decisiones de la empresa.

Al respecto, del primer supuesto planteado por el autor en referencia, la Corte Suprema plantea el siguiente análisis: conforme al tema de acceso a la información, el grado de

---

<sup>61</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y MERZTHAL SHIGYO, Marilú, *Op. Cit.* Pp. 81 – 82.



confidencialidad es alto, pues se encuentran allí temas con respecto a la parte industrial, comercial, profesional u otro aspecto, los cuales constituyen las denominadas estrategias con las cuales opera la empresa para poder subsistir en el mercado, entonces debido a su carácter no debe ser difundida sino mantenida en reserva. Con esto, la Corte Suprema, pretende dar a conocer los límites o parámetros que comprende el carácter reservado de la información, que, en sí, maneja el trabajador de confianza dentro de la empresa, para lo cual se deberá tomar en cuenta la actividad principal de la misma.

Siguiendo con la misma línea, sobre el segundo supuesto planteado, la Corte Suprema también desarrolla el grado de influencia que debe tener el personal de confianza en la toma de decisiones del empleador, para lo cual considera que: en cuanto se habla de opiniones o informes que busquen fomentar en la toma de decisiones de la empresa, se considerará aquella información proporcionada por el trabajador, cuya dirección se encamina al giro de la empresa, esto es pues porque el empleador la tomará para formar las decisiones que tengan por fin el desarrollo del negocio, haciendo de esta manera la información se quede solo en papel, sino más bien que esta ayude a trascender el negocio.

En cuanto a este segundo fundamento emitido por la Corte Suprema, se afirma que es acertado en la medida en que se brindan herramientas que son consideradas como lineamientos que se tomarán en cuenta, debido a que la información ha sido proveída por un trabajador de confianza lo cual sirve para los fines de la empresa, respetando la información confidencial y las políticas de confidencialidad que el empleador ha establecido.

Finalmente, el Tribunal Constitucional, en diversas sentencias, también se ha pronunciado sobre el personal que ocupa dichos puestos, de tal forma que se identifiquen y atribuyan las características particulares de ellos. Así, tenemos las sentencias recaídas en los expedientes N° 1651-2005-PA y N° 03501-2006-AA, respectivamente, en donde se afirma que: la categoría del trabajador como tal se ve en una situación de dependencia de acuerdo a las funciones que desarrolla, las cuales son personas que ocupan cargos altos, asimismo una mayor responsabilidad y haga las veces a nombre de su empleador, confiriéndosele ciertos poderes de dirección.

El TC precisa las características que posee el trabajador de confianza, haciendo hincapié en: lo que determina su calificación para tal puesto, debido a sus funciones desempeñadas por este en la empresa, y que por la naturaleza de las mismas sugieren ser confidenciales.

En principio, los trabajadores que ostentan este puesto, comparten tanto derechos como beneficios al igual que el resto de los colaboradores de distinto puesto, pero puesto a que existe una relación directa con el empleador, ellos tienden a ser partícipes en la administración y el manejo de la empresa, pero con algunos beneficios no cuentan, pero algunos reciben remuneraciones más altas, como algunas ventajas de las que no cuentan los trabajadores comunes, tales como los gastos por viáticos, el teléfono, pago de vivienda, los viajes entre otros; sin embargo, este no es un elemento estrictamente necesario para denominar la función desempeñada como de confianza.

En este punto, no podemos dejar de mencionar la postura adoptada en el VII Pleno jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional, pues justamente este instrumento normativo, ha dado pie a diversas discrepancias en cuanto a la regulación jurídica del trabajador de confianza. En principio, debe entenderse en palabras de Valderrama Valderrama (Lima, 2018), que los plenos jurisdiccionales vienen a ser reuniones de jueces superiores o supremos, cuyo objeto es examinar las soluciones a determinados conflictos jurídicos y debatir sobre los distintos criterios de interpretación utilizados por diversos órganos jurisdiccionales ante casos similares, para luego realizar un acto de consenso denominado “Acuerdo” en sesión plenaria, y proceder a votar por el criterio más idóneo y con ello concordar la jurisprudencia<sup>62</sup>.

Justamente, sobre materia de protección contra el despido del personal de confianza, se ha publicado el **VII Pleno Jurisdiccional en materia laboral y previsional**, antes referido, el cual ha por unanimidad ha tomado la siguiente decisión, que de forma literal se señala:

---

<sup>62</sup> Cfr. VALDERRA VALDERRAMA, Luis Ricardo, “*El personal de dirección y de confianza: Revisión de los principales pronunciamientos jurisprudenciales*” en *Revista Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*, Gaceta Jurídica, Lima – Perú. Pp. 84 – 85.

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

- *A trabajadores que ocupan cargos de confianza o del área directiva, no tendrían el pago de indemnización en caso suceda un despido arbitrario por el retiro de la confianza proporcionada.*
- *Para trabajadores que ingresaron realizando actividades comunes u ordinarias, y que por su destreza y habilidad fueron promovidos a un cargo de confianza o un área de dirección en la misma institución, si les corresponde el pago por indemnización en caso que se dé un despido de tipo arbitrario. En cualquier situación que se le impida el ser reincorporado a su antiguo puesto después de terminada la confianza, o cuando el propio trabajador no quisiera reincorporarse a su puesto anterior.*

**b) *En el caso de los trabajadores de dirección o de confianza de entidades públicas:***

*Se ha establecido en el artículo 43° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el cual fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR, ha realizado en el marco de políticas públicas regulado por la Ley N° 28175, que al momento de retirarse la confianza o la destitución del cargo no se genera indemnización de ningún tipo para aquellos trabajadores que se encuentran en un cargo de confianza o en un área de dirección.*

**c) *En el caso de los trabajadores de dirección o de confianza de empresas del Estado:***

*La designación establecida en el artículo 43° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR, no se tiene derecho al pago por indemnización para aquellos colaboradores que fueron asignados de manera directa al puesto, y que luego de haberse retirado el vínculo de confianza se les retira del puesto correspondiente.*

**d) *En el caso de aquellas personas que han estado en cargos comunes o de tipo ordinarias, y que posteriormente fueron elevados a un cargo superior de confianza, todo eso en cuando se les retire dicha confianza o sean retirados de***

*dichos cargos, a ellos les tocaría una indemnización por un despido arbitrario en cuyo caso el jefe no les permita reincorporarse a su anterior puesto o también cuando el trabajador no quiera regresar a su anterior puesto.*

En base a este Plenario, es que realizaremos el análisis correspondiente, en el siguiente punto, pues desarrollaremos los criterios que han adoptado tanto el Tribunal Constitucional, así como la Corte Suprema, respecto al tema en cuestión.

### **3.8. Criterios establecidos por el TC frente a la indemnización por despido arbitrario del trabajador de confianza en el régimen laboral privado:**

Según lo establecido por el Tribunal Constitucional, la relación laboral seguida con los trabajadores de confianza, puede extinguirse por consideraciones relacionadas a su capacidad o conducta establecida en la ley, como cualquier otro trabajador ordinario, no correspondiéndoles el pago de indemnización por despido.

El Tribunal Constitucional, considera como causa válida de extinción de la relación laboral el retiro o pérdida de confianza, debido a que la estabilidad laboral en este tipo de contrato, está restringida a la confianza que mantenga el empleador con el trabajador. Este razonamiento es producto de la no exigencia al empleador de mantener en la empresa al trabajador cuando se pierde la confianza.

En ese sentido, cuando un trabajador de confianza es despedido bajo la aplicación del retiro o pérdida de confianza, estará impedido de demandar como pretensión primigenia la reposición en el centro de labores. Concluyendo que la única pretensión viable sería la de tipo resarcitoria. Sin dejar de lado, que la actual legislación expresa que un trabajador perteneciente a la empresa que fue promovido a un cargo de confianza, mantendrá su derecho a ser repuesto en su puesto anterior.

Al Efecto, el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones ha indicado que los trabajadores de este tipo, tienen características particulares que los diferencian del resto, – *como ya se ha señalado con anterioridad* –, afirmándose que la persona no es quien determina que tal cargo sea de confianza, sino más bien la naturaleza de las funciones que determinan la condición de trabajo de la persona.

De acuerdo con la sentencia recaída en el Exp. N° 3501-2006-PA/TC, la diferencia que

existe entre ambos tipos de trabajadores se denota en que el área de dirección se encarga de las decisiones y por ende actúa en representación del empleador, haciendo uso de sus poderes de este último. Mientras que el personal que se encuentra de confianza se dedica exclusivamente al acceso de información confidencial, colaborando en la toma de decisiones por parte del empleador o del personal que se encuentra en el área de dirección, siendo estos sus colaboradores directos.

En detalle, el TC considera ciertas particularidades en el trabajador de confianza que lo diferencia de los trabajadores comunes; sin embargo, en este apartado importa aquella particularidad, que implica que al perderse ese grado de confianza se termina con la relación laboral, siendo este contrato más subjetivo que objetivo. Siempre y cuando el trabajador haya ejercido desde el comienzo un cargo de confianza, pues si no resulta así, es decir que, si ha comenzado como un trabajador común y se le haya ascendido a ese cargo, cuando termina la relación laboral se le devuelve a ese tipo de laborales antes ejecutadas, en salvaguarda de que no se produzca un abuso del derecho, conforme al artículo 103° de la Constitución, salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley.

A criterio propio, somos de la opinión que se suprime la relación de trabajo con la persona de confianza en el ámbito privado, siempre y cuando este se encuentre basado en las normas y procedimientos que también son establecidos para los trabajadores comunes, con tal de que no se vulnere algún derecho fundamental en ellos. Es por eso, para que un despido sea legal y válido ante todos, sin que se llegue a establecer responsabilidad económica entre ellos, este debe estar sustentado en un motivo justo, aprobado por ley. Para ello, consideramos que es aplicable la ley general, esto es, el artículo 22° de la LPCL, el mismo que establece que: si la persona encargada que se desenvuelve en un negocio privado, laborando 4 o más horas al día en un mismo lugar, se permite que exista causa justificada por ley. Es por eso, que el rompimiento de la confianza en la relación laboral, no se considera necesario para poder negarle al trabajador de desempeñarse en funciones que sean pertinentes, con el objetivo de obtener una satisfacción en cuanto al cumplimiento de derechos que por ley le pertenecen de acuerdo a la extinción de la relación laboral sin que exista causa justificada de ello.

Por ello, para fundamentarse el despido ante ley, el empleador en este caso, debería

además de apoyar el despido en las causas establecidas por ley, de emplazar al colaborador mediante una carta de aviso previo, en la cual se manifieste las razones que definen su decisión, indicándosele que el plazo mínimo será de 6 días, con el fin de que se realice descargos hasta 30 días que comprueben la capacidad que posee o que corrija su deficiencia, esto acorde con el artículo 31° de la LPCL<sup>63</sup>.

No obstante, dada la naturaleza del cargo que se evoca en la confianza del colaborador, no se le puede exigir a nadie que se vuelva a confiar en el mismo colaborador, puesto que este puesto nace de la voluntad del empleador, por lo que resulta innecesario que, mediante un proceso establecido en la Constitución de amparo, se logre volver a colocar en su puesto a dicho colaborador; pero, ello no implica que éste trabajador no sea indemnizado, pues conforme se viene estudiando, no existe norma alguna que de forma objetiva haga referencia a esta circunstancia, por lo que mantenemos la postura de que frente al despido debe aplicarle la norma general.

Lo cierto es que, frente al despido de un trabajador de confianza, es necesario analizar de manera minuciosa, en el cual, se debe evaluar como primer punto, si este despido no ha sido causado por algo, y si no es así, si este es lesivo de derechos constitucionales, puesto que, en ambas situaciones, uno se encuentra ante un tipo de despido inconstitucional, por lo que su efecto es nulo. Luego de admitido esta nulidad, se debe evaluar si se puede regresar a las cosas anteriores ejecutadas, pues para reponer a un trabajador de confianza resulta más complicado porque la esencia del trabajo se basa en la confianza. Puesto que la fidelidad como la confianza que se le da al trabajador es mucho mayor que al que se le da a un trabajador común.

Al respecto el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 78-2006-PA/TC, de fecha 13 de abril del 2007, en la cual resuelve como infundado el

---

<sup>63</sup> **Artículo 31 del Decreto Supremo N° 003-97-TR. -**

El empleador no despedirá por algún motivo vinculado con la conducta o la capacidad del colaborador, a este sin previamente haberle enviado por escrito las razones de su cese laboral, y darle un plazo no menor de 6 días para que este pueda defenderse de lo que se le está formulando, excepto en los casos cuya gravedad no favorezca tal oportunidad o en algunos casos que se dan 30 días para que confirme o corrija la deficiencia del cual se le acusa.

Durante ese periodo de trámite por el despido ocasionado y que se encuentra vinculado con la conducta del colaborador, se le exonera de asistir a sus labores, siempre y cuando esto no sea perjudicial para su defensa y que se le abone lo que corresponde de su remuneración, así como los derechos y beneficios de tal, esto será constatado de manera escrita.

En este artículo como en el siguiente, se debe precisar el principio de inmediatez.

reclamo del jefe del área académica y trainer de una empresa privada, señala que: en las sentencias que fueron emitidas en los Expedientes N° 0746-2003-AA/TC, 4492-2004-AA/TC y 1651- 2005-A, se ha manifestado que a quien ocupa un cargo de confianza, ya no se le debe reponer sino más bien indemnizar.

Bajo esta premisa, es claro que el VII Plenario en materia laboral, contraviene con la forma en que el TC se ha venido pronunciando, pues como se ha señalado líneas arriba, este instrumento normativo, no acoge la indemnización a favor del trabajador de confianza; sin embargo, no podemos obviar que la existencia de la indemnización como medida reparadora frente al despido arbitrario tiene sustento constitucional, según el Art. 27° de nuestra Constitución Política, la misma que señala que: “La *Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario*”.

Asimismo, el pago de una indemnización constituye una forma de protección frente al despido arbitrario que encuentra respaldo en Instrumentos Internacionales como el Protocolo Adicional a la Convención sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT.

Estos instrumentos nos dan a entender que tanto a nivel nacional como internacional está permitido otorgar indemnización como forma reparadora frente a un despido injustificado, y si bien el pleno ha señalado como causa de despido de un trabajador de confianza es justamente la pérdida de dicha confianza, también es cierto, que objetivamente esa causa no se encuentra contemplada en la regulación laboral peruana, sólo se ha planteado como criterio dentro del VII plenario jurisdiccional en materia laboral, y si bien la intención de dicha norma es cubrir un vacío legal, consideramos que la aplicación de tal directriz vulnera derechos fundamentales; debido a que nuestro Ordenamiento Jurídico establece que todo despido que vulnere derechos fundamentales del trabajador será nulo, más aún si se vulnera el derecho al trabajo y causa justa.

Complementariamente, cabe señalar que las Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes N° 746-2003-AA/TC y N° 4492-2004-AA/TC, fueron las primeras sentencias emitidas en relación a la estabilidad de los Trabajadores de Confianza; en estas sentencias el Tribunal Constitucional señala: si se despidió al trabajador de confianza si alguna causa o motivo, o no se le haya repuesto, nada impide

que este puede reclamar sus derechos de pago por indemnización en caso de ser despedido de manera arbitrariamente.

En cuanto a la sentencia N° 2358-2005-PA/TC, el Tribunal Constitucional expresa claramente que: al colaborador que ostenta un cargo de confianza no se le repone a su puesto laboral sino más bien se le paga por los daños ocasionados. Sin embargo, se considera que, en la sentencia realizada, el Tribunal puede omitir la realización de un pronunciamiento sobre la protección cuando ocurra un despido arbitrario para dichos trabajadores. Por lo tanto, se afirma que el Tribunal Constitucional considera que el personal que ostenta cargo de dirección o un puesto de confianza, le corresponde el derecho a protegerse a causa del despido arbitrario, por la misma naturaleza que presenta las funciones y su espacio específico en el vínculo laboral, por lo que se manifiesta que se tiene derecho a una protección de salvaguarda, en otras palabras, se manifiesta que se tiene derecho a pagarse por los daños ocasionados, mas no a darse una tutela, por lo que no se podrá acceder a reponerse.

En cuanto al retiro de confianza, el TC señala que será una causal del despido, solo cuando se trate de que el trabajador fuese ascendido de un cargo ordinario a uno de confianza, porque en dicha situación se puede reponer a su anterior cargo. El Tribunal Constitucional desarrolla esta posición considerando que en el caso de despedirse a los trabajadores que ocuparon dicho puesto, se toman en cuenta a 2 situaciones, con la finalidad de determinar los efectos que trae el impugnarse el despido; señalándose que si el colaborador fue contratado de manera directa para el puesto de confianza y luego se le extingue esta, entonces esto no se considera como motivo para despedirles sino más bien este se da cuando este colaborador hubiese sido promovido a este puesto desde otro ejecutado anteriormente, al momento de retirarse la confianza se le retornará a su previo puesto, criterio que ha desarrollado en las sentencias recaídas en el Exp. N° 3501-2006-PA/TC y Sentencia N° 3926-2007-PA/TC.

Compartiendo la postura del Dr. Toyama, manifestamos que sí se concede defensa al trabajador que ocupa una posición de confianza, mediante la indemnización. Lo cierto es que, al retirar la confianza al empleado no se está incurriendo en una causal para interrumpir el vínculo laboral y por ello, corresponde el pago de la indemnización, pues si se considera el retiro de confianza como una causal de despido válida o aceptada por la legislación, no cabría el derecho de recibir una indemnización conforme lo señala el



TC.

Debe tenerse en cuenta se estamos ante empleados que sí tienen derecho a la tutela ante un despido arbitrario, además conforme lo señala Toyama, estos empleados poseen derecho a protegerse contra el despido arbitrario, pero, esto se encuentra limitado a recibir solo indemnización, sin embargo, los demás trabajadores tendrían la facultad de decidir entre reponerse a su anterior cargo o pedir solo indemnización, y la protección solo va hasta la parte de indemnización por los servicios prestados. Si se afirma que se le retornará a su puesto a alguien ya estuvo en gerencia, y perdió la confianza, sería algo contradictorio, por lo que esto no debería admitirse, porque afectaría lo que se dice de la empresa y las formas en la que negocia el colocar a alguien en un puesto de confianza.

## PARTE IV: DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

- a) **Derecho a reclamar:** En la mayoría de los casos, solo los empleados con uno o más años de empleo continuo con el mismo empleador o uno asociado tienen derecho a presentar reclamos por despido improcedente. Hasta que entró en vigor la legislación sobre discriminación por edad, el empleado tenía que estar por debajo de la edad normal de jubilación en la fecha de despido. La edad normal de jubilación del empleado se determinó a partir de la expectativa razonable del grupo de empleados que ocupaba el mismo puesto que el empleado en la fecha de despido y si no había una edad normal de jubilación para ese grupo de empleados, 65 años era la edad predeterminada. Sin embargo, ahora no hay restricción. Además, un empleado con menos de un año de servicio podrá presentar un reclamo de despido injusto si el despido es por una razón relacionada con la membresía / actividades sindicales del empleado, está relacionado con un embarazo o licencia de maternidad, es por salud y razón de seguridad, es porque el empleado ha presentado un reclamo legal contra el empleador (como un reclamo por deducción ilegal de salarios) o ha hecho una divulgación protegida.
- b) **Despido constructivo.** Solo los empleados que han sido despedidos tienen derecho a presentar un reclamo por despido improcedente. Sin embargo, si un empleado renuncia en respuesta a un incumplimiento fundamental de su contrato de trabajo por parte de su empleador, aún será tratado como despido. Esto se conoce como despido constructivo. Para establecer un despido constructivo, el empleado deberá demostrar que el empleador ha cometido un incumplimiento grave del contrato, que renunció en respuesta a ese incumplimiento y que no renunció al incumplimiento demorando demasiado tiempo antes de renunciar. Ejemplos comunes de situaciones que podrían dar lugar a un reclamo por despido constructivo son donde un empleador reduce unilateralmente el paquete de remuneración de un empleado o cambia su estado.
- c) **Mala conducta.** Si un empleador debe despedir a un empleado de manera justa por mala conducta, debe operar un procedimiento disciplinario justo. Esto siempre implicará invitar al empleado a una entrevista disciplinaria y darle la oportunidad de responder a las acusaciones hechas en su contra. El empleado debe recibir un aviso previo de la audiencia disciplinaria y los detalles de las acusaciones en su contra, así como la oportunidad de ser acompañado por un compañero de trabajo de su elección o un

representante sindical. Puede ser apropiado suspender al empleado del trabajo antes de la audiencia disciplinaria mientras se lleva a cabo una investigación sobre las acusaciones en su contra, dicha suspensión normalmente se pagará. Será injusto despedir a un empleado por un primer delito, a menos que el incidente sea lo suficientemente grave como para constituir una falta grave. En todos los demás casos, los empleados deben recibir advertencias antes del despido. No existe un requisito legal específico de que se debe dar un cierto número de advertencias antes del despido, pero es común en el Reino Unido que los empleadores tengan las siguientes etapas para un procedimiento disciplinario: (i) advertencia oral; (ii) primera advertencia por escrito; (iii) advertencia final por escrito; (iv) despido. Finalmente, todos los empleados deben tener derecho a apelar contra cualquier sanción disciplinaria.

- d) Legalidad:** Aquella que requiere que toda acción oficial en un estado democrático esté positivamente autorizada por la ley. El principio de legalidad implica el juego limpio y el debido proceso. La legalidad en este sentido ya se encuentra en el régimen de despido injusto. El hecho de que los jueces ya protejan con firmeza el principio de legalidad en los casos de despido, al exigir que los despidos cumplan con procedimientos justos y positivamente autorizados, agrega credibilidad al desafío por analogía. Lo que muestra es una confianza judicial para defender el principio de legalidad donde sea que esté involucrado. También recuerda el requisito prescrito por la ley, que se encuentra en las justificaciones para infringir los derechos de la Convención. La propensión judicial a proteger el debido proceso en los casos de despido demuestra que los jueces se sienten cómodamente en el extremo poco profundo de la piscina. El hecho de que un empleador no siga un procedimiento justo es, con mucho, el motivo más probable para un reclamo exitoso de despido injusto. La voluntad de imponer normas procesales tiene varias explicaciones. Por supuesto, puede ser simplemente que al tratar las cuestiones de justicia procesal los tribunales están tratando principios judiciales familiares de 'justicia natural' o 'debido proceso procesal'.
- e) Despido arbitrario o injustificado:** Se origina cuando el empleador da por concluida la relación laboral con el trabajador sin mediar causa aparente o por no poder demostrarse en un determinado juicio. Considerándose, así como tal fuera de la ley, mientras que el incausado es inconstitucional. Entonces se afirma que al término de dicha relación es por falta de demostración de la causa que lo originada. También puede ser un

despido si no se le da una redundancia genuina o si el despido no se produjo después del despido justo de la pequeña empresa.

- f) **Enfermedad.** Antes de despedir a un empleado por una ausencia por enfermedad a largo plazo, el empleador debe investigar el puesto médico actual enviando al empleado a un médico designado por la compañía u obteniendo un informe del propio médico del empleado. Si esto revela que el empleado no podrá regresar a trabajar dentro de un período de tiempo razonable, puede ser justo que el empleador lo despidan. Lo que es razonable, en este contexto dependerá de la naturaleza del negocio y la posición del empleado. Por ejemplo, generalmente no se espera que una pequeña empresa tolere tanta ausencia por enfermedad como lo haría una organización más grande. Sin embargo, antes de llevar a cabo el despido, el empleador debe consultar con el empleado sobre la probabilidad de que el empleado regrese al trabajo, la intención del empleador de despedirlo y cualquier alternativa al despido.
- g) **Contrato.** Es un acuerdo entre dos o más personas, y es ejecutable por un tribunal de justicia o equidad. Para ser ejecutable, un contrato debe contener cierta información básica que los tribunales han determinado que es necesaria durante los últimos siglos. Los principios de lo que debe acordarse para que un contrato sea ejecutable se remontan casi a los fundamentos del derecho consuetudinario inglés. El uso de un contrato escrito en los aspectos comerciales de los asuntos de los artistas facilita, en cierta medida, la ejecución del acuerdo, porque una parte que rompa un contrato puede ser demandada en la corte por los daños causados por el incumplimiento o por la ejecución específica de la obligación aún no se ha cumplido. Incluso en ausencia de litigio, un contrato bien formado puede inducir a la otra parte a hacer un acuerdo extrajudicial decente, ahorrando así el gasto de los procedimientos judiciales. Un contrato oral también es exigible según la ley. Sin embargo, la dificultad de probar los términos significativos de un contrato oral hace que su exigibilidad sea mucho más difícil. Un contrato surge cuando una persona ofrece realizar uno o más actos específicos en ciertos términos y la oferta es aceptada. Una oferta contiene una promesa y una solicitud de algo a cambio. La aceptación consiste en un consentimiento de la persona a la que se le hace la oferta, lo que demuestra que la persona está de acuerdo con los términos ofrecidos. La oferta puede ser terminada antes de convertirse en un contrato, de varias maneras. Por ejemplo, la persona que hace la oferta puede cancelarla antes de ser aceptada, o la persona a quien se le

hace la oferta puede rechazarla. Cuando la persona a quien se le hace la oferta responde con una oferta diferente, la oferta original se termina. Entonces la contraoferta puede ser aceptada, o no, por la persona que hizo la oferta original.

- h) **Indemnización:** es un compromiso de una parte para compensar a la otra parte para ciertos costos y gastos. En la parte laboral, se menciona a aquellos perjuicios ocasionados por la terminación del contrato que sufren las partes involucradas, donde el trabajador, tiene que ser reparado mediante el pago de las indemnizaciones, las cuales pueden ser determinadas por ley y otras de manera judicial, como en el caso de un despido injustificado, falta de preaviso, accidente o enfermedad, según sea el correspondiente.
- i) **Jurisprudencia:** Se entiende como la interpretación que hacen los tribunales de la ley para su aplicación en casos concretos. En ese sentido, la jurisprudencia está conformada por el aglomerado de sentencias dictadas por el poder judicial sobre una materia específica. a jurisprudencia no se deriva de la autoridad ni tiene aplicaciones prácticas en el sentido de que no posee reglas que puedan implementarse para resolver problemas de hecho. En consecuencia, no existe unanimidad de opinión entre los juristas sobre el tema de la jurisprudencia. Cada jurista posee su propia idea de lo que es la jurisprudencia, pero también determina por sí mismo cuáles son los límites y el alcance del estudio de la jurisprudencia. la jurisprudencia conceptual se ocupa de dar una explicación de la naturaleza del derecho y otras prácticas legales importantes. Si bien muchas palabras, como ajedrez, no seleccionan conceptos que parecen lo suficientemente importantes como para merecer un análisis filosófico profundo, esto no es cierto para el concepto de derecho. Las prácticas caracterizadas como legales o que implican leyes son de gran importancia moral y prudencial; las personas están encarceladas, de hecho, obligadas a pagar una indemnización por lesiones causadas por un comportamiento legalmente culpable, e incluso ejecutadas por violar la ley. Es una cuestión de clara importancia práctica asegurarnos de que nuestras prácticas satisfagan normas rigurosas de moralidad política, y no podemos entender qué normas se aplican sin una comprensión adecuada del concepto de derecho.
- j) **Estabilidad laboral:** Este es un derecho que posee todo trabajador de poder conservar su trabajo, aunque si ocurre algún suceso que justifique su despido, este será respaldado

legalmente.<sup>64</sup>

- k) **Justicia:** El estudio de la justicia también se refiere a cómo una persona llegó a tener problemas con la ley en primer lugar. Los factores que contribuyen al comportamiento en contravención de las leyes de la sociedad desde una perspectiva individual y también en un nivel social más amplio permiten un análisis de justicia mucho más rico. Estudiar este comportamiento en relación con factores sociales como la pobreza, el racismo y la educación puede informar significativamente nuestra comprensión de la prevención del delito y la elaboración de leyes gubernamentales. Tratar de comprender por qué las personas pobres y marginadas de nuestra sociedad llenan nuestras cárceles y nuestros hospitales y tienen tasas de suicidio más altas que el resto de la población también es parte del estudio de la justicia. Una búsqueda relacionada es estudiar lo que está o no etiquetado como crimen en nuestra sociedad.
- l) **Periodo de prueba:** Espacio de tiempo en el que el trabajador será evaluado en diversas aristas mediante las cuales se pueda apreciar su aptitud profesional, así como su desenvolvimiento en el puesto obtenido; durante este periodo cualquiera de las partes puede poner fin a la relación de trabajo.
- m) **Relación laboral:** cuando una persona (Trabajador) labora para otra persona (Empleador) en condiciones de subordinación, representando para ambas partes derechos y obligaciones laborales, con la salvedad de que exista o no un contrato de trabajo. la esencia de la relación laboral-gerencial es el conflicto y la cooperación. Relación entre empleadores y empleados y sus tratos entre ellos. En la mayoría de las industrias, los salarios y las condiciones están determinados por la libre negociación colectiva entre empleadores y sindicatos.
- n) **Resarcimiento:** Se conoce al resarcimiento como toda reparación o indemnización de daños o perjuicios.
- o) **Trabajador.** Es considerado como(a) busca ser contratado por otro para proporcionar mano de obra, (b) es contratado por otro para proporcionar mano de obra, o (c) cuando el empleo ha cesado fue contratado por otro para proporcionar trabajo. cualquier persona que no sea un contratista independiente que trabaje para otra persona a cambio de una

---

<sup>64</sup> Ibídem (66) Pág. 399.

remuneración, y cualquier persona que ayude a llevar a cabo los negocios de un empleador.

- p) **Indemnidad.** Una promesa de pagar una compensación para cubrir pérdidas o gastos que puedan surgir en el futuro. Por ejemplo, una póliza de seguro cubre las pérdidas causadas por las acciones de otra persona.
- q) **Término del empleo.** La terminación del empleo es cuando termina el empleo de un empleado con un empleador. El empleo puede terminar por muchas razones diferentes. Un empleado puede renunciar o puede ser despedido (despedido). Sin embargo, termina, es importante seguir las reglas sobre despido, aviso y pago final. También hay diferentes derechos y obligaciones cuando un trabajo se hace redundante o cuando un negocio está en bancarrota. Las leyes del lugar de trabajo de la Commonwealth tienen reglas sobre la terminación del empleo. Estas reglas establecen si la terminación del empleo fue ilegal o injusta, qué derechos se le deben a un empleado al final de su empleo y qué debe hacerse cuando un empleado es despedido por despido.
- r) **Ley.** Toda la ley depende de vastos conceptos que se extienden a través del tiempo, el espacio, la causalidad y la agencia. Conceptos de gran alcance hacen posible la ley desde la legislación y la interpretación hasta la ejecución y la adjudicación; desde sopesar la evidencia hasta establecer el motivo y la intención; y desde imponer multas o penas hasta otorgar compensaciones. Pero todo el pensamiento humano y la memoria están aquí y ahora. Las grandes dependencias de tiempo, espacio, causalidad y agencia deben existir en cerebros individuales. La ley es una presencia del pasado social. La ley es una organización del presente social. El derecho es un condicionamiento del futuro social. Existen ocho implicaciones sistemáticas de tal idea de la función social del derecho en general, y del derecho internacional en particular.

(1) El derecho forma parte de la autoconstitución de una sociedad. Una sociedad es una autoconstitución colectiva de seres humanos como miembros de la sociedad, coexistiendo con su autoconstitución personal como individuos humanos. La sociedad internacional es la autoconstitución colectiva de todos los seres humanos, la sociedad de todas las sociedades. El derecho internacional es la ley de la sociedad internacional.

(2) La autoconstitución legal de la sociedad (la constitución legal) coexiste con otros

medios de autocontrol social. Constituyente: autoconstituyente en forma de ideas (la constitución ideal) y autoconstituyente a través de la voluntad y la actuación cotidianas de los miembros de la sociedad (la constitución real).

(3) La ley se genera, como una tercera cosa con una forma social distintiva, en el curso de la autoconstitución ideal y real de la sociedad, pero la ley misma condiciona esas otras formas de constitución.

(4) La ley es un sistema universalizador, que vuelve a concebir la particularidad infinita de la voluntad y la acción humanas, a la luz del interés común de la sociedad.

(5) La ley es un sistema de particularización, desagregando el interés común de la sociedad para que pueda afectar la particularidad de la voluntad y la actuación humanas.

(6) La ley requiere que la sociedad tenga medios adecuados para determinar el interés común de la sociedad, de acuerdo con los valores y propósitos de la sociedad. La política, en el sentido más amplio de la palabra, es la lucha formadora de voluntad en las constituciones ideales y reales, la lucha para influir en la determinación del interés común de la sociedad y para influir en la elaboración y aplicación de la ley.

(7) La ley requiere que la sociedad tenga teorías que explican y justifican la ley dentro de la conciencia social (la mente pública) y dentro de la conciencia individual (la mente privada, incluida la conciencia social de las sociedades subordinadas). Tales teorías reflejan y condicionan los valores y propósitos de la sociedad. Pueden ser teorías habituales, religiosas o filosóficas: por ejemplo, teorías de trascendencia revelada, autoridad carismática, ley natural, soberanía, constitucionalismo, naturalismo.

(8) La ley presupone así una sociedad cuyas estructuras y sistemas hacen posible el condicionamiento mutuo de la mente pública y la mente privada, y el condicionamiento mutuo de lo legal y lo no legal. Estos dos procesos recíprocos y de refuerzo ofrecen una potencialidad dinámica ilimitada para la auto-evolución humana a través de la autoconstitución social.



### CAPITULO III: ANALISIS Y RESULTADOS

#### 1. DESCRIPCION DEL TRABAJO DE CAMPO REALIZADO

En atención al presente capítulo, y del tema bajo análisis; a fin de poder determinar y esclarecer nuestra interrogante principal, se aplicó entrevistas a especialistas en derecho laboral dentro de la circunscripción de la ciudad de Chiclayo; obteniéndose como resultado, lo siguiente:

La encuesta aplicada constó de 4 preguntas, las cuales nos permitieron dilucidar cada uno de los objetivos formulados en la presente investigación. Al respecto, a la pregunta: *¿Cree usted que el cese por retiro de confianza de un trabajador del régimen laboral privado configuraría como una causal válida de despido?*, se ha podido determinar que especialistas jurídicos en la materia consideran que, de acuerdo a lo establecido por el Tribunal Constitucional, cuando se retira la confianza por parte del empleador, esta viene a ser parte de un caso especial en el cual se termina el vínculo laboral, aunque esto es un motivo subjetivo, lo cual discrepa de los demás tipos de despidos que son por alguna causa grave, donde el entorno para llevar a cabo dicha acción es objetivo. Sin embargo, manifiestan que les resulta cuestionable ésta afirmación, ya que indica que el terminarse la confianza de un colaborador que se encuentra trabajando en un área privada, no se vulnera ningún derecho constitucional, se supone que se contradice con la doctrina jurisprudencial que el mismo Tribunal Constitucional determinó hace unos años atrás, en cuanto se habla sobre despido injustificado, donde se perjudica no solo al trabajador del área direccional sino también a los demás, que si bien se puede decir de aquel que se encuentra en un puesto de confianza.

*Por otro lado, ¿Considera usted, que ante un inminente cese por “retiro de confianza” de este tipo de trabajadores, el empleador debería probar la causa y/o razón que lo motivó a tomar dicha decisión?*, Para responder ésta pregunta es necesario aclarar que en el sector público el retiro de la confianza se encuentra regulado, puesto que en la Constitución lo define claramente, al establecer que, todo aquel que no ingrese por concurso público no está dentro de la carrera administrativa. Sin embargo, en el sector privado las causas justas de despido según la Ley de Productividad y Competitividad laboral – Decreto Supremo N° 003-97-TR, deben fundarse en la capacidad o la conducta del trabajador, supuestos regulados en los artículos 22°, 23°, 24° y 25° de la referida ley, en las cuales, no se encuentra regulado el retiro de la confianza originado por un motivo justo de despido, por lo que se afirma que una situación así no forma parte legal de nada. Con ello se afirma que cualquier despido que no

se basa en alguna falta grave ocasionada, merece indemnizarse, sea este un trabajador que forma parte de un puesto de confianza o no. Concordando con lo expuesto por el TC, quien afirma que al retirarse la confianza de una manera subjetiva significa terminarse el contrato laboral, esto se basa en la supuesta pretensión de reponerse a un colaborador de confianza que se encarga en el puesto desde iniciarse en el negocio, estableciéndose que no se merece reposición, asimismo no se le niega la indemnización, considerándose el derecho del colaborador valiéndose de esta salvaguarda económica.

Asimismo, teniendo en cuenta la protección constitucional que tienen los trabajadores contra el despido arbitrario, *¿Cree usted que es justificable para el pago de la indemnización por despido arbitrario diferenciar a los trabajadores que ingresaron de forma directa a un cargo de confianza de los que ascendieron por promoción?* Creemos que no resulta justificable, puesto que la posición que adoptamos respecto al tema, supone negar que el despido por motivo de retirarse la confianza sea considerado este un derecho del empleador o que aquel pueda ser concebido en el área laboral privado, puesto que se considera como un caso donde no existe base legal para ello. Y por lo tanto, su creación debería generar una compensación al trabajador, independientemente de si ingresó por promoción o de forma directa a un cargo de confianza. Un tema muy distinto vendría a ser la reposición, por la especial naturaleza del cargo. Lo que no debemos dejar de lado, es que sí debería tener alguna protección que le permita superar dicha situación de término de vínculo laboral permitiendo que se respete el derecho constitucional al trabajo.

Por último, *¿Cree usted que sería beneficioso para el caso de los trabajadores del sector público que se establezca como regla que todo trabajador necesariamente debe ingresar por concurso público?* Considero que sí resultaría beneficioso, ya que, a diferencia del sector privado, en el sector público, la situación de trabajo de una persona encargada de un área de confianza si se encuentra regulado por ley. Es por ello que, tanto la Ley Marco del Empleo Público como la Ley del Servicio Civil, no se brinda tutela al servidor público de confianza, que de manera automática será despedido cuando la autoridad, le retira la confianza, sustentando que la modalidad por la cual ingresó este tipo de trabajador no está comprendida dentro de la carrera administrativa, sino más bien, por la libre designación del titular de la entidad. Por lo tanto, así como se designó de manera libre el cargo que iba a desempeñar también se tiene dicha libertad para removerlo de dicho cargo, no habiendo un sustento legal en este caso para asignarle un monto por indemnización si es que se le retira la confianza.

#### CAPITULO IV: CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS

En el desarrollo de la presente investigación se estableció como hipótesis la siguiente:

*Un trabajador de confianza si tiene derecho a una indemnización por despido arbitrario en base a una protección constitucional de tipo resarcitoria que brinda el ordenamiento jurídico laboral, el cual, proscrib el trato discriminatorio a la parte más débil en la relación laboral: El trabajador de Confianza.*

En tal sentido, se ha desarrollado ampliamente las posturas tanto del Tribunal Constitucional, así como de la Corte Suprema e incluso se ha realizado un análisis de la decisión adoptada en el VII Pleno Jurisdiccional en materia laboral y previsional. Asimismo, con el análisis de la doctrina de los conceptos fundamentales en cuanto al trabajador de confianza, el despido, la indemnización y otros temas, somos de la opinión que si el trabajador de confianza, frente a un despido arbitrario, no es pasible de indemnización, se estarían vulnerando sus derechos fundamentales comprendidos en el derecho laboral y la causa justa.

Si bien es cierto, el plenario antes referido, ha consignado como criterio que el trabajador de confianza no debe ser resarcido monetariamente frente al despido por pérdida de la confianza, lo cierto es que, consideramos que se trata de una creación jurisprudencial, en tanto que, ante el escenario descrito, existen las normas generales amparadas en la LPCL sobre el despido, además, de las normas de mayor jerarquía como es la Constitución Política, y porque no mencionar también, los instrumentos internacionales que regulan, aquel vacío legal, en cuanto a la indemnización del trabajador de confianza por despido arbitrario.

En síntesis, a lo largo de esta investigación, se ha comprobado la hipótesis planteada; esto es, que *un trabajador de confianza sí tiene derecho a una indemnización por despido arbitrario en base a una protección constitucional de tipo resarcitoria que brinda el ordenamiento jurídico laboral*, pues más allá de que se trate de un régimen especial, lo que debe primar es la salvaguarda de los derechos fundamentales, pues el derecho al trabajo dignifica a la persona, por lo que, ninguna norma de rango inferior puede llevar a transgredir tales derechos, por el contrario, debe aplicarse las normas prescritas en la materia siguiendo y respetando los principios que rigen el derecho laboral.

## CONCLUSIONES

- Un trabajador de confianza originario, es decir, que ingresa de forma directa, específicamente en el sector privado, sí debería tener protección ante el despido arbitrario, al igual que cualquier trabajador ordinario, es decir, se debería propender su estabilidad laboral relativa, materializándose a través del pago de una indemnización.
- La protección contra el despido arbitrario para los trabajadores de confianza del sector público es muy distinta al sector privado; puesto que en el sector público nuestra carta magna establece que para que ingresen a la carrera administrativa deben hacerlo a través de concurso público y señala expresamente que los trabajadores de confianza están excluidos de dicha carrera, razón por la cual los trabajadores de confianza en el sector público son de libre designación pero también de libre remoción. En cambio en el sector privado, el escenario es distinto, puesto que la desvinculación de ésta clase de trabajadores **no se encuentra establecido en la Ley**, por lo que no hay norma que establezca que en el sector privado se debe entrar por concurso o por libre designación, cada empleador es libre de decidirlo. Por lo tanto, tendría que regir la regla general: ante un despido hay indemnización.
- La legislación actual no valida el “retiro de la confianza” como una causal extintiva del contrato de trabajo, ni mucho menos está configurada como causa justa de despido; al ser ésta una causal subjetiva, por lo que se configuraría como un cese sin sustento legal que afecta derechos constitucionales; y por lo tanto, su existencia debe generar una compensación al trabajador, no necesariamente la reposición, por la especial naturaleza del cargo, pero si alguna que le permita superar la finalización de su relación laboral y permitir respetar en esencia, su derecho constitucional al trabajo; es decir se debería generar una indemnización.
- La Constitución reconoce el derecho de todos los trabajadores a la estabilidad laboral, y la protección contra el despido arbitrario; y se considera que un despido es arbitrario cuando no existe causa justa contemplada en la ley. Y teniendo en cuenta que el retiro de confianza no está tipificada como una causa de despido, en consecuencia, correspondería el pago de la indemnización establecida por ley.

## **RECOMENDACIONES**

- Se recomienda a la Corte Suprema replantear su posición y volver al criterio inicial, el cual otorgaba indemnización a los trabajadores del sector privado que ingresaban directamente como trabajadores de confianza; puesto que resulta inconstitucional al no tener una base legal que respalde tal interpretación. Asimismo, si bien es cierto la Corte cita sentencias del Tribunal Constitucional como respaldo a la posición adoptada, se verifica que éstas se refieren a trabajadores de confianza del sector público, más no del sector privado, de forma que corresponde a los legisladores actuales realizar una reforma a la legislación vigente que regule el proceder de este tipo de despido para esta clase de trabajadores del sector privado.
- Por otro lado, en el caso de los trabajadores de confianza del sector público, se podría plantear la posibilidad de que se disponga que absolutamente todos los trabajadores, tanto los servidores como los funcionarios, ingresen por concurso público, de ésta forma estarían comprendidos dentro de la carrera administrativa y por lo tanto tendrían protección frente al despido arbitrario; por supuesto exceptuando a los ministros, defensor del pueblo, contralor etc.

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS

- BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. *“Los contratos especiales de trabajo”*. Instituto de Investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México. 1992.
- BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *“El despido en el derecho laboral peruano”*. Jurista Editores. Lima. 2013.
- DURÁN Y LALAGUNA, Paloma. *Notas de teoría del derecho*. Castello de la Plana: Publicaciones de la Universidad Jaime I. España. 1997.
- DE BUEN, NESTOR. *Derechos del trabajador de confianza*. Cámara de Diputados. LVIII Legislatura. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2001.
- CORCUERA GARCIA, J. *“Naturaleza del Trabajo directivo (Una visión moderna de los temas clásicos) y su recuperación de los programas de formación de dirección de empresas”* Pamplona, Universidad de Navarra. 2001.
- LANDA ARROYO, César. *“La constitucionalización del derecho peruano”*. Lima. Pontifica Universidad Católica del Perú, 2013.
- NEVES MUJICA, Javier. *“Introducción al derecho del trabajo”*. Lima, Pontifica Universidad Católica del Perú. 2007
- JURISTA EDITORES. *Legislación Laboral*. Decreto Supremo N° 003-97-TR TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Perú. 2013.
- OSSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires. 2010.

## REVISTAS

- ARÉVALO VELA, Javier. y YNAMI GARCIA, Suhel. “*La protección de los trabajadores de confianza frente al despido arbitrario*”. En: dialogo con la jurisprudencia N° 112.
- BRIONES QUISPE, Milko. “*Algunas particularidades en relación a los trabajadores de confianza*”. En Derechos Laborales, Derechos Pensionarios y Justicia Constitucional. Lima. 2006.
- LANDA ARROYO, César. “*El derecho del trabajo en el Perú y su proceso de constitucionalización: Análisis especial del caso de la mujer y la madre trabajadora*”. Soluciones Laborales. Gaceta Jurídica S.A. 2014.
- NAVARRETE MALDONADO, Alejandro. “*Tratamiento de los trabajadores de dirección y de confianza en el sector privado*”. Gaceta Jurídica S.A. Soluciones Laborales N° 101. Lima, 2016.
- PIZARRO, Mónica. “*¿Cuáles son los tipos de contrato laborales y sus beneficios?*”. Gestión. Lima. 2018
- ROSAS ALCÁNTARA, Joel. “*El derecho laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*”. Dialogo con la jurisprudencia. Gaceta jurídica. Lima. 2015.
- VALDERRAMA VALDERRAMA, Luis Ricardo. “*El personal de dirección y de confianza: Revisión de los principales pronunciamientos jurisprudenciales*”. Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional. Gaceta Jurídica. Lima. 2018
- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “*Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral*”. Soluciones Laborales. Gaceta Jurídica S.A. 2008.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y MERZTHAL SHIGYO, Marilú. “*Reflexiones sobre el tratamiento jurisprudencial del personal de dirección y de confianza*”. Soluciones Laborales. Gaceta Jurídica S.A. 2008.

## TESIS

- BOGANTES RIVERA, Gerardo y MARCETH VARGAS, Marcela. *La pérdida de confianza como causal de despido en el régimen jurídico laboral costarricense: Análisis doctrinario y jurisprudencial*. Tesis para optar por el grado de Maestría En Derecho Del Trabajo Y Seguridad Social. Costa Rica, 2006.
- CONCHA VALENCIA, Carlos Ramiro. “*Análisis de la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza según el Tribunal Constitucional*”. Tesis para optar el grado de Magister en Derecho de la Empresa con mención en Gestión Empresarial. PUCP. Lima, 2014.
- DÍAZ MUÑOZ, Denis y Heredia Longa, Steven. “*empirismos normativos y empirismos aplicativos en el retiro de confianza como causal de extinción de la relación laboral por parte del empleador al personal que ocupa el cargo de confianza en la provincia de Chiclayo periodo 2014*”. Tesis para optar el título profesional de abogado. Chiclayo, 2015.
- ESTELA CAMPOS, José Francisco. *El personal de confianza en la administración pública, su competitividad y el aparente desamparo laboral como gestor social*. Trabajo académico para optar el grado académico de Maestro en ciencias sociales con mención en Gestión Pública y gerencia social. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Lambayeque. 2016
- GARAVITO LEÓN, Susana Eva. *Indemnización por despido arbitrario de acuerdo a los años laborados desde la perspectiva de los operadores jurídicos de la Corte Superior de Lima Este – 2016*. Tesis para obtener el título profesional de abogada. Universidad César Vallejo. Lima. 2016
- LOPEZ CORONADO, Noelly de los Ángeles. “*Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre proceso de indemnización por despido arbitrario, en el expediente judicial N° 2039-2009-0-2001-JR-LA-02, del distrito judicial de Piura-Piura.2016*”. Tesis para optar por el título profesional de abogada. Piura. 2016



- HUANAYQUE CONDORI, Julio César. “*Análisis de los criterios interpretativos del despido fraudulento en la jurisprudencia peruana y su aplicación en los juzgados laborales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa*”. Tesis para optar el título profesional de abogado. Universidad Nacional de San Agustín. Arequipa. 2017
- MORÓN SÁNCHEZ, Wilder. *La protección frente al despido arbitrario del trabajador de confianza en el sector público y privado*. Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima 2017.
- OBANDO CHAFLQUE, Jhan. “*El régimen de protección contra el despido arbitrario de los trabajadores de confianza del sector privado en el desarrollo jurisprudencial de la corte suprema*” Tesis para optar el título profesional de abogado. Trujillo, 2018
- RIVAS ARROYO, Javier Emilio. “*Análisis Jurídicos de la Falta de una regulación específica del sujeto de trabajo denominado trabajador de confianza en la legislación Guatemalteca*”. Tesis para optar el título de abogado. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. 2008.
- VILCA CAYETANO, Pilar Erika. *El despido arbitrario y sus consecuencias legales del trabajador en la Municipalidad Provincial de Huánuco – 2016*. Tesis para optar el título de abogado. Universidad de Huánuco. Huánuco. 2016.
- ZAPATA TAPIA, Diana. *La evolución de la protección frente al despido de los trabajadores de confianza a propósito de la casación laboral N° 18450-2015*. Tesis para optar el título de abogado. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo, 2018.

## **NORMATIVA**

- Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de productividad y competitividad Laboral.
- Constitución Política del Perú.

## ANEXOS

### Anexo 1: Entrevista

#### ENTREVISTA SOBRE EL TEMA: INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO A TRABAJADORES DE CONFIANZA DEL RÉGIMEN LABORAL PRIVADO

1. *¿Cree usted que el cese por retiro de confianza de un trabajador del régimen laboral privado configuraría como una causal válida de despido?*

---

---

---

2. *¿Considera usted, que ante un inminente cese por “retiro de confianza” de este tipo de trabajadores, el empleador debería probar la causa y/o razón que lo motivó a tomar dicha decisión?*

---

---

---

3. *¿Cree usted que es justificable para el pago de la indemnización por despido arbitrario diferenciar a los trabajadores que ingresaron de forma directa a un cargo de confianza de los que ascendieron por promoción?*

---

---

---

4. *¿Cree usted que sería beneficioso para el caso de los trabajadores del sector público que se establezca como regla que todo trabajador necesariamente debe ingresar por concurso público?*

---

---