



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

La arbitrariedad del despido en los trabajadores de confianza del
sector privado.

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
ABOGADO

AUTORES:

Terrones Becerra, Gregorio (ORCID: 0000-0002-1785-3160)

Velásquez Velásquez, Graciela Dana (ORCID: 0000-0001-7646-6171)

ASESORA:

Dra. Alcántara Francia, Olga Alejandra (ORCID: 0000-0001-9159-1245)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Reforma laboral y reforma procesal laboral, negociación colectiva.

CHIMBOTE - PERÚ

2020

Dedicatoria

GREGORIO TERRONES BECERRA

El presente, es dedico a mi amada madre, quien ya no está conmigo; pero calaron en mí sus consejos, su abnegación, su entrega para sacarnos adelante frente a los obstáculos de la vida, su impulso a la superación para con todos sus hijos. Y aquí estoy, dando un paso más para cumplir su voluntad.

GRACIELA DANA VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ

Este logro se lo dedico a mi adorada madre, que ha sido siempre mi soporte y mi musa para poder seguir adelante y no rendirme; ella siempre se ha esforzado y encargado para que yo pueda estudiar. Ella es la razón de encontrarme donde estoy ahora.

Agradecimiento.

GREGORIO TERRONES BECERRA

Agradecido con Dios, por brindarme salud y perseverancia para seguir adelante. A mi padre y hermanos por brindarme su apoyo incondicional en esta etapa.

GRACIELA DANA VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ

Agradecida con Dios por velar por mi familia y por mí. Agradecida con mi querida madre por su apoyo incondicional, a mi padre por sus fieles consejos, a mí hermana por sus palabras emotivas; además estoy agradecida con mis grandes amistades que hicieron esta etapa universitaria tan provechosa.

Índice

Dedicatoria	ii
Agradecimiento.	iii
Índice.....	iv
Resumen.....	viii
Abstract.	ix
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: RESEÑA HISTÓRICA	5
1.1. Antecedentes internacionales:	5
1.2. Antecedentes Nacionales:	9
CAPITULO II: EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y NORMATIVA	15
2.1. Reseña Histórica sobre los trabajadores de confianza.	15
2.2. Pronunciamientos jurisprudenciales.	17
2.3. Análisis	20
CAPÍTULO III: EL CONTRATO DE TRABAJO, LA ESTABILIDAD LABORAL Y LOS DERECHOS LABORALES.....	22
3.1. El contrato de trabajo	22
3.1. Elementos esenciales del contrato de trabajo.....	23
3.2. La estabilidad laboral.	24
3.2.1. Estabilidad laboral de entrada	25
3.2.2. Estabilidad laboral de salida	25
3.3. El periodo de prueba	26
3.4. El despido.....	26
3.4.1. Protección constitucional	27
3.4.2. Tipos de despido.....	28
3.4.2.1. Despido justificado.	28
3.4.2.2. Despido arbitrario.	29
3.4.2.3. Despido nulo.	29

3.4.2.4.	Despido Indirecto.	29
3.4.2.5.	Despido Incausado.....	30
3.4.2.6.	Despido fraudulento.	30
3.5.	Sistema causal en la legislación peruana.....	30
3.5.1.	Causales del despido justificado.....	31
3.5.2.	Relacionadas a la capacidad del trabajador.	31
3.5.2.1.	Relacionadas a la conducta del trabajador.....	31
3.5.3.	Causales del despido nulo	33
3.5.4.	Causales del despido indirecto.	34
3.6.	Los trabajadores de confianza.....	35
3.6.1.	La confianza.....	35
3.6.2.	Calificación del trabajador de confianza.....	36
3.6.2.1.	Formas de ingreso al cargo de confianza.....	36
3.6.3.	Efectos del retiro de la confianza.	37
3.7.	Análisis del VII Pleno Jurisdiccional Laboral y Previsional en materia Laboral	38
3.7.1.	Ley Orgánica del Poder Judicial y los plenos.....	39
3.7.2.	Finalidad de los Plenos	39
3.7.3.	Atribuciones del Pleno	40
3.8.	Derechos vulnerados del trabajador ante el retiro de confianza.....	41
3.8.1.	El Debido Proceso	41
3.8.1.1.	Procedimiento disciplinario.....	44
3.8.1.2.	Requisitos para el cumplimiento del procedimiento disciplinario	45
3.8.2.	Derecho a la defensa	45
3.8.3.	Reserva de Ley	46
CAPITULO IV: POSTURAS FRENTE AL RETIRO DE CONFIANZA COMO EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL.....		47

4.1. Posturas sobre el retiro de confianza que extingue la relación laboral de los trabajadores de confianza	47
4.1.1. Postura que admite el retiro de confianza como causal subjetiva valida	47
4.1.2. Tendencia doctrinaria que no admite el retiro de confianza como causal subjetiva valida	52
CAPÍTULO V: DEMOSTRACIÓN DE HIPÓTESIS.....	61
5.1. El retiro de la confianza.....	61
5.1.1. El retiro de la confianza como causal de despido en el sector público:	61
5.1.2. El retiro de la confianza como causal de despido en el sector privado	61
5.2. El retiro de la confianza como causal de despido arbitrario en la jurisprudencia nacional.....	62
5.2.1. Pronunciamientos judiciales respecto a los trabajadores de confianza en los últimos 20 años.	63
5.2.1.1. Pronunciamientos sobre el despido de los trabajadores de confianza en el sector público.....	63
5.2.1.2. Pronunciamientos sobre el despido de los trabajadores de confianza en el sector privado.	66
5.2.1.3. Comentario sobre la vulneración a los derechos de los trabajadores de confianza por la incongruencia de criterios.....	68
5.3. Mejoras a la ley laboral en beneficio de los trabajadores de confianza.....	69
5.3.1. Modificación del artículo 22° de la LPCL.	69
5.3.1.1. Regulación actual:.....	70
CAPITULO VI: ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	71
6.1. Tipo y diseño de investigación:	71
6.2. Categoría, subcategorías y matriz de categorización.....	71
6.3. Escenario de estudio.....	71
6.4. Participantes.	71

6.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	72
6.6. Procedimiento.	72
6.7. Rigor científico	74
6.8. Método de análisis de datos.....	74
6.9. Aspectos éticos	75
CAPITULO VII: AFIRMACIONES FINALES.....	76
7.1. RESULTADOS:	76
7.1.1. Objetivos Específicos:.....	76
7.1.2. Objetivo General:	84
7.2. Discusión.....	85
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.	91
REFERENCIAS.....	92
ANEXOS.	102

Resumen

El problema en cuestión, es determinar si el retiro de la confianza vulnera o no la protección constitucional contra el despido arbitrario establecido en el artículo 27, para ello se ha empleado el método de entrevista en profundidad, mediante la cual hemos llegado a la conclusión que esta al ser de naturaleza subjetiva y no encontrarse establecida en la ley laboral, sí vulnera este y otros derechos vinculados.

Palabra clave: Trabajadores de confianza, retiro de confianza, estabilidad laboral, despido arbitrario, protección constitucional, despido justificado.

Abstract.

The problem in question is to determine whether or not the withdrawal of trust violates the constitutional protection against arbitrary dismissal established in article 27, for this the in-depth interview method has been used, through which we have reached the conclusion that This being subjective in nature and not established in the labor law, it does violate this and other related rights

Keyword: Trusted workers, confidence withdrawal, job stability, arbitrary dismissal, constitutional protection, justified dismissal.

INTRODUCCIÓN

La relación laboral de los trabajadores de confianza, como punto crítico de la “presunta” desprotección, está relacionado con la estabilidad de salida de estos trabajadores, y a manera de aspiración tal cual menciona la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2009) y su recomendación N° 166 la cual señala que los países afiliados tienen que optar por brindar un reconocimiento en la estabilidad de los trabajadores, ya sea una manera absoluta o una relativa; de igual forma tenemos el Protocolo de San Salvador (CIDH, 1988), que señala, en caso de darse un despido sin causa (despido injustificado), al trabajador le correspondería su derecho a una reposición o una indemnización de ser el caso. En los trabajadores de confianza, lo que da inicio a una relación laboral de estos trabajadores es la denominada “confianza”, en la que deriva de la misma naturaleza de ésta, y es la misma que la extingue según el VII Pleno Jurisdiccional en material laboral.

La calidad que presentan estos trabajadores, se funda debido a que ellos mantienen dentro de sus labores contacto personal y, así mismo, se relacionan directamente con el empleador, además con el personal de dirección, en la cual estos cuentan con acceso a secretos comerciales, industriales o profesionales y, en líneas generales, a información de carácter reservado. (Texto Único y Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, 1997).

Respecto a las particularidades que distinguen a este tipo de trabajadores de un trabajador común, el TC señala lo siguiente: a) ésta relación laboral especial presenta característica de reciprocidad entre ambas partes, teniendo en cuenta sus derechos y obligaciones de ambas bajo las exigencias de la buena fe, b) este trabajador es quien porta grado de representatividad y así mismo debe ser responsable dentro de sus funciones, como también de la empresa y ante intereses que lleguen a adquirir de quienes lo contratan, mostrando así a través de sus actos una plena garantía y seguridad. (Casación Laboral N°18450-2015, 2017).

Se puede decir que la confianza está relacionada con la meritocracia, debido a que esta se alcanza después de actos positivos para el empleador, siendo así en los trabajadores que llegan al puesto de confianza de forma escalonada, es

decir inician en un puesto laboral común (se habla de una mixtura laboral) y debido al buen desempeño y aporte en la empresa, es que hace nacer la confianza en el empleador. Esta definición si bien es cierto no la encontramos en un marco legal, debido a la falta de pronunciamiento.

Dentro del contexto normativo prescribe que el deber y el derecho son parte del trabajo perteneciente al bienestar social y así mismo ayuda en la realización de la propia persona y de igual forma se brinda una protección contra el despido arbitrario, tal cual lo encontramos artículos 22 y 27 de nuestra carta magna. (Constitución Política del Perú, 1993).

Referente a lo anteriormente mencionado, sobre la protección contra un despido sin causa, siendo este un derecho constitucionalizado; se conoce que el periodo de prueba es de seis meses cumplidos para los trabajadores de confianza (TUO Decreto Leg. N° 728, 1997) que, habiendo alcanzado el tiempo establecido por la presente norma, el trabajador llega a adquirir la debida protección ante un despido sin causa; es menester acotar que, para que se dé la terminación de este vínculo laboral, se debe expresar la razón del porqué se produce este término laboral. En tal sentido, esta protección debería alcanzar a todos los trabajadores sin excluir indirectamente a este tipo de trabajadores que son materia de investigación, en desamparo o que su destino laboral dependa de la decisión de su empleador y no de su desempeño laboral que realizan estos trabajadores. Siendo esto, un punto de cuestionamiento de estudiosos en derecho laboral, tanto en el Perú como en el extranjero en donde regulan este tipo de trabajadores.

Ahora, teniendo en cuenta al VII Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral (2018), hace alusión de una forma subjetiva, la terminación del vínculo laboral de estos trabajadores de confianza:

- Los trabajadores que llegaron a ingresar de forma directa al cargo de confianza o ya sea de dirección, no les correspondería una reparación indemnizatoria producto de un despido arbitrario, es decir cuando el empleador llegue a retirarle la confianza.
- Los trabajadores que alcanzaron el cargo de confianza pero que, para llegar inicialmente se realizaban funciones ordinarias o comunes dentro de la

empresa o ya sea institución privada, a este tipo de trabajadores le correspondería una indemnización por despido arbitrario, siempre y cuando su empleador no les de la opción a reincorporarse a su puesto laboral anterior, después de haberle retirado la confianza; o cuando por voluntad propia del trabajador, no decida regresar a su antiguo puesto de trabajo.

En referencia al Pleno Casatorio ya mencionado, se puede deducir que el trabajador tendría que estar a la expectativa de la decisión que pueda tomar en cualquier momento su empleador sobre su futuro laboral; es decir, sobre la continuidad de su trabajo en la empresa o instituto. Es así que, muchos estudiosos consideran esto, como un acto arbitrario, ya que las partes presentan un notorio desbalance en el vínculo laboral, debido a la no existencia de una razón objetiva que llegue a constituir la desconfianza del empleador hacia su trabajador. Sin embargo, a través de nuestras leyes, se puede decir que estos trabajadores se encuentran respaldados por nuestro ordenamiento jurídico ante un despido sin la existencia de una causa objetiva que la funde; es decir, para dar por terminada su vínculo laboral se debe motivar objetivamente y no de una forma subjetiva como lo establece el VII Pleno; es por ello, que se plantea el siguiente problema: ¿Cuáles deben ser las causales que fundamenten el retiro de confianza en los trabajadores de confianza en el sector privado?

Para establecer causales que justifiquen el retiro de confianza, en el presente proyecto se realizará el análisis de cuestiones generales, las características que presentan para la calificación de esta categoría de trabajadores, las consecuencias que representa la falta de justificación en el retiro de confianza ante una forma de despido que no cuente una motivación objetiva que la funde. Se pretende dejar un amplio panorama referente a los trabajadores con cargo de confianza, esto implica el análisis jurídico del VII Pleno Jurisdiccional Laboral, análisis Constitucional en relación al trabajo, análisis del Dec. Supremo 003-97-TR en lo concerniente a las causales que funden la extinción de la relación laboral vigente, la Casación 18450-2015 del 31 de octubre del 2016 y el análisis de la legislación comparada de algunos países relacionados al tema de investigación, es por ello que se busca brindar la debida protección a este tipo de trabajadores. De ser posible la presente investigación, aportará en la adquisición de conocimientos sobre los trabajadores de confianza, demostrará

la importancia de la debida motivación en un despido, en el caso en el retiro de confianza; además que, permitirá brindar la debida protección ante actos arbitrarios de parte del empleador. La presente investigación servirá como medio de orientación para futuros trabajos que requieran de la presente información.

Es por ello que se estableció como objetivo general *“proponer los criterios de base para la motivación del retiro de confianza de los trabajadores en el sector privado”*; y en objetivos específicos tenemos: a) demostrar que la protección constitucional del artículo 27 contra el despido arbitrario, no se está cumpliendo en relación a los trabajadores que cuenta con cargo de confianza en el sector privado, b) determinar si la causal que presenta el VII Pleno de forma subjetiva en los trabajadores del sector privado constituye una causa justa para un despido y, c) evaluar la legislación laboral extranjera respecto a las causales de despido de los trabajadores comunes extendidas para los trabajadores con cargo de confianza. Para lo cual se presentó como hipótesis del proyecto: *“Establecer criterios que motiven la configuración del retiro de confianza, permitiría lograr la protección del derecho ante un despido arbitrario prescrito en al art. 27 de la Constitución Política del Perú, en los trabajadores de confianza”*.

La presente contará con 7 capítulos, en la cual iniciará con los antecedentes tantos nacionales como internacionales, para luego presentar la evolución de esta figura en aspecto normativo como jurisprudencial; el siguiente capítulo se presentará doctrina que conceptualizarán temas que abordan este tipo de trabajadores y que reforzará la investigación, posterior a ello, se entablará dos corrientes concernientes al retiro de confianza como causal de extinción de este tipo de relación laboral luego, mediante demostración de hipótesis se contribuirá con el análisis de expedientes emitido por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema. De los instrumentos empleados, estableceremos los resultados que recaerá en la opinión de abogados en materia laboral y trabajadores de confianza; por último, se realizará la discusión de la investigación realizada en la presente, para luego poder brindar conclusiones y recomendaciones del caso.

CAPÍTULO I: RESEÑA HISTÓRICA

1.1. Antecedentes internacionales:

Teniendo como fin, crear en el público lector una noción sobre el derecho al trabajo y todo lo que ello engloba, es necesario acudir a definiciones que ayudarán a evaluar si tal retiro de confianza, es o no, de alguna manera contrario al derecho constitucional contra el despido arbitrario que los trabajadores ostentan. Y es que, tales derechos que acogen a un trabajador, no solo se ponderan en la legislación peruana, sino que va más allá de ello, se encuentra recogido al nivel internacional, en ciertas legislaciones un tanto diferenciado por los avances que han obtenido en materia laboral.

Siendo así, el sistema mexicano se regocija en una concepción que tutela en favor de los trabajadores. Dejando claro y a manera de ejemplo que, en el estado de México, no son ajenos a una debida protección hacia la parte aparentemente débil en una relación laboral en cualquier clase de trabajadores, incluidos los trabajadores de confianza. (Néstor, 2000)

En la regulación chilena, dentro de sus normas laborales se encuentran causales expresas para el término del vínculo laboral, siendo así, de no incurrir el trabajador en una de ellas, el empleador no podrá cesar de sus funciones al trabajador. Y si el empleador no cumple con ello, y da por culminada la relación laboral, el trabajador tiene la potestad de demandar a su empleador con el propósito de que el tribunal chileno lo declare como un despido injustificado. (Sepúlveda y Sovarzo, 2008).

En la regulación Española, el despido se entiende como una institución sobre la que descansa algunas garantías laborales, un componente esencial del ordenamiento que regula conexión que existe entre trabajadores y empresarios, por ello que supone la última limitación de defensa de los primeros: de no existir presupuestos que mermen la autoridad patronal para concluir con el contrato, el contenido de este quedará a merced de quien ostente el grado de superioridad en la relación de explotación, pues no existirá forma de oponerse a la real voluntad novatoria que imponga al empleado. (Atauri, 2014).

Como menciona Atauri, mantener a estos trabajadores sin una regulación específica y, por tanto, no exigir la motivación del retiro de la confianza, significaría mantener latente la libre voluntad del empleador, basando el despido en la voluntad unilateral e injustificada.

Así mismo, el autor español Lázaro (2014) quien en relación al presente trabajo recalca que, aparte de brindar debida protección a los derechos de los trabajadores, la norma suprema también ofrece garantías que respaldan los derechos básicos individuales y colectivos del sector trabajador.

Para decir que un trabajador subordinado es de confianza, se debe analizar las atribuciones que tiene y especificar si presenta un rango de mando en relación a los trabajadores ordinarios, de dirección y también de fiscalización, o en todo caso sin la necesidad de ejercer tales poderes sus labores propias tienen la posibilidad de atender a un grado de confianza, relacionadas a las atribuciones del empleador en la empresa, como es el caso del Asistente Personal del Presidente o empleador, o el representante de su jefe. (Alfaro, 2013).

Plantear alternativas de solución a la problemática en cuanto a este tipo de trabajadores, sería una opción un tanto ambiciosa y favorable, ya que de esta manera gran cantidad de trabajadores que pertenecen a esta denominación dejarían de vivir con la incertidumbre de que en cualquier momento el empleador decida despedirlo a raíz de la posible desconfianza.

Una interrogante muy común entre la masa de trabajadores de confianza es, ¿qué pasa si la estabilidad laboral se ve vulnerada por decisión ajena a motivos atribuibles a los trabajadores? Para darle respuesta a esta interrogante citamos a la autora española quien expresa lo siguiente:

Los trabajadores de dirección y de confianza del sector privado, que fueron despedidos por motivo de pérdida de confianza, podrán acceder a indemnización por despido arbitrario siempre que el periodo de prueba haya sido superado. Y por lo tanto tener derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38° de su Ley Laboral, como única reparación por el daño sufrido. (Alvarado, 2018).

Según el estudioso guatemalteco, serán actos nulos ipso jure aquellas estipulaciones que lleguen a implicar la renuncia o disminución, una limitación o cambio de aquellos derechos que son reconocidos por la Constitución y tratados internacionales. (Solórzano, 2009).

Del mismo modo la constitución peruana, al igual que las ya mencionadas, impone la tarea al estado de velar por los derechos laborales en favor de los trabajadores, cualquiera fuera su denominación.

Es preciso mencionar que, basada en esta protección que brinda nuestra constitución; ante el despido de un trabajador, se inicia un proceso disciplinario, bajo cierta causa derivada de la acción o conducta del propio trabajador, todo esto, en mérito a que se realice un despido justo.

Al respecto, Fuster (2019), en referencia al despido disciplinario, afirma que, es la representación de la potestad que tiene este empleador para prescindir de los servicios prestados por el trabajador, claro está, que si hablamos de despido disciplinario estaremos frente a acciones realizadas por los trabajadores, que obviamente van en contra de los reglamentos internos de la entidad, lo cual será evaluado en su oportunidad, ya que esto produce consecuencias de relevancia jurídica en el marco de la relación individual de trabajo.

Así mismo, el autor español Barrientos (2015), aduce que, un despido disciplinario debe abordarse basándose en un criterio gradualista con lo cual establezca una correlación entre la conducta y la sanción, estableciendo una necesaria proporción entre la infracción, el sujeto y la medida adoptada; al respecto de este comentario, en la legislación española sustentan que para darse el despido de un trabajador debe estar basado en un criterio razonable.

Ahora bien, ¿cuándo podemos decir que estamos frente a un despido bien motivado?, al respecto, el autor argentino Calvo (2018) nos señala que no puede concurrir un despido motivado por una falta mínima. Sólo las conductas dolosas o por culpa grave pueden considerarse que hacen perder la confianza del empleador.

Esto es en relación a lo antes mencionado, a la luz de Calvo, se entiende que, el retiro de confianza debe ser explicado, sustentado y encuadrado en supuestos realizados acusables al trabajador. La configuración del retiro de confianza, se debe establecer como consecuencia de una acción, en este caso de parte del trabajador, es decir, para que se establezca este tipo de extinción debe mediar causa justa que motive dicho resultado.

Es por ello que, el autor chileno Irureta (2013) señala que, en la comprobación, el autor deja al descubierto cierto estándar mínimo que llega a avalar o motivar en todo caso, la causal que se invoca.

A costa de lo mencionado por el autor, se puede decir que para que el retiro de confianza se funde, debido a que esta se presenta como una causal subjetiva y no objetiva en nuestra norma, debe originarse en primer lugar un hecho o hechos fácticos que la funden y puedan dar como motivada esta forma de extinción laboral. Siendo así, a través de esta motivación se podría acreditar de una forma objetiva los presupuestos materiales de los actos realizados por el trabajador que lleguen a constituir una infracción, para la procedencia del cese de la relación laboral.

Sierra (2018) en el desarrollo de su artículo señala que un despido calificado como injustificado, es un acto contrario a derecho, que es sancionado por el mismo ordenamiento jurídico. Para que un trabajador puede ser cesado de sus labores, tiene que mediar causa justa que configure la necesidad de terminar con la relación laboral, y de no ser así, tal destitución del cargo que el trabajador mantiene devendrá en inconstitucional y por lo tanto en arbitrario.

Siguiendo y presentándose un despido injustificado, como un acto arbitrario es que media la respectiva indemnización o la reposición del trabajador; sin embargo se observa que el VII Pleno Jurisdiccional Laboral, es en cierta medida ajeno a esta, debido a que la decisión sobre el futuro del trabajador recae únicamente en el empleador, entre reincorporar al trabajador a su puesto anterior al puesto de confianza u otorgarle un indemnización, ésta última siempre y cuando se trate de trabajadores que ascienden a este puesto, mas no a los trabajadores que entran de forma directa.

Es por ello que el autor chileno Rojas (2014) afirma que, el tema de la indemnización representa un componente esencial para hacer efectiva la protección ante un despido, particularmente del despido arbitrario, a propósito de la indemnización como un mecanismo representativo de la lucha contra el despido arbitrario.

Es lamentable que el VII Pleno laboral adopte la postura inclinada por que un trabajador de confianza que ingresa a su cargo de manera directa no cuente con la alternativa de demandar la indemnización.

Se puede observar cierto desamparo de parte de nuestra legislación, en la cual, de cierta manera afecta la estabilidad laboral y sobre todo a su derecho contra el despido arbitrario; que, a pesar de tratarse de un derecho reconocido en nuestra constitución, no llega a alcanzar a estos trabajadores, dejándolos de cierta manera a suerte del empleador. Sumándole a este acto, tampoco se estaría cumpliendo de cierta forma la aplicabilidad de los convenios o las consideraciones de las recomendaciones de la OIT.

Es por ello que, los estudiosos colombianos Ostau y Niño (2012) buscan exhibir la falta de mecanismos de control de aplicabilidad de los convenios de la OIT a las partes intervinientes, con el fin de producir una efectividad en su aplicabilidad. Esta deficiencia tiene como resultado una vulneración dentro de los derechos laborales brindados por el cuerpo normativo.

1.2. Antecedentes Nacionales:

En el transcurso del tiempo, se ha observado que, si bien las normas han venido cambiando, en busca de proteger los derechos de todas las personas, es sabido que en el intento de esta búsqueda también se ha observado que deja ciertos vacíos o ventajas para los obrantes de mala fe.

La globalización neoliberal ha traído como consecuencia cambios trascendentales en las relaciones del trabajador en éstas últimas décadas, en la cual ha aumentado alarmantemente los niveles de precariedad laboral de miles de trabajadores en el orbe; siendo que parte de culpa la tiene el Estado, puesto que este ha proporcionado una regulación de las relaciones individuales del trabajo como un modelo flexible, sin entregar como mínimo

factor equilibrante, las herramientas necesarias para que los trabajadores puedan enfrentar dicha situación de una forma meramente efectiva. (Villavicencio, 2019).

Es preciso mencionar que, en el marco de nuestra legislación peruana, en primero lugar presentamos a nuestra Constitución Peruana en su artículo 23°, consagra al derecho del trabajador en sus diversas modalidades, y sobre el particular señala que, es un derecho fundamental con la que cuenta todo ser humano siendo que toda persona cuenta el derecho a obtener un trabajo, de igual forma a su libre elección de éste, y que éstas se encuentren condiciones equitativas y óptimas para el trabajador, de igual forma la norma les atribuye una protección contra el desempleo, sin actos de discriminación, a un trato igual en su remuneraciones, una protección en la sociedad y la facilidad de constituirse o no en un sindicato, siempre que la ley y los estatutos empresariales lo permitan; además que, en el artículo 27 de nuestra carta magna, se regula la protección de los trabajadores contra el despido arbitrario, siendo esta alcanzada una vez superada el periodo de prueba.

La causal del “retiro de confianza” sería una potestad otorgada al empleador haciendo su validación en el régimen laboral dentro del campo privado, agregando además que, se trataría de un despido sin base, sin sustento legal que lo motive, resultando una afectación a derechos constitucionales brindados. (Ulloa, 2011).

Para darse una extinción válida de la relación laboral debe constituirse bajo ciertas causales de despido; de acuerdo al artículo 31 del Dec. Leg. 728 (Ley de Productividad y Competitividad Laboral, 1997) se requiere que el empleador debe realizar un procedimiento en la cual se pueda llegar a determinar el origen que contribuyó en la configuración del despido, mediando la comprobación debida. (Martínez, 2012).

Los señalado por estos dos autores, llegaría a ser idóneo y necesario para la aplicación del correspondiente alcance de derechos, que corresponden a este tipo de trabajadores que son materia de investigación.

Cuando apelamos al tema de la estabilidad con la que un trabajador de confianza debe contar en su centro de labores, inevitablemente se remite a la

confianza observada desde un punto de vista subjetivo, lo cual es un acto de meritocracia para el trabajador, sobre lo cual estamos en desacuerdo, ya que el despido deberá ser siempre la consecuencia de la inobservancia de las obligaciones de conducta institucionales.

El despido nace de una institución causal, esto en virtud de que la mayor parte de los ordenamientos laborales requiere necesariamente de sustento para configurar dicho despido a base de una causa justa, planteando una barrera a la facultad del patrono para extinguir la relación laboral, el cual pasó a considerarse como un poder excepcional. (Concha, 2014).

Seguidamente aduce que, la estabilidad se dará siempre que no se demuestre la causalidad del despido, creando la barrera que permite limitar que para que se extingue un contrato esta se de forma única y solo por parte del empleador, acogiendo en una causal que no está relacionada con la capacidad o conducta del trabajador, siendo esta, la subjetividad de algún posible altercado personal muy lejano a sus actividades. (Concha, 2014).

La estabilidad laboral, significa la permanencia satisfactoria del trabajador en su centro de labores; que el contrato que relaciona a las partes debe mantenerse en el tiempo y no terminar sin una debida motivación"; siendo así que todo trabajador espera contar con un trabajo estable sin mantener la preocupación de que en cualquier momento lo van a despedir, ya sea en cualquier modalidad de contrato de trabajo que la ley ostenta. (Paredes, 2016).

El doctrinario Obando (2018) señala que, a pesar de que estos trabajadores tienen características particulares a diferencia de aquellos trabajadores comunes, no se estableció en la LCPL un procedimiento especial de despido, es por ello que le debería aplicarse un proceso disciplinario, referidas a la extinción de la relación laboral optando por una salida razonable, en afán de velar por la seguridad de estos trabajadores.

Aunado a ello se evidencia la necesidad apremiante de una futura regulación de un régimen laboral especial y específico para los trabajadores de confianza, en el cual se estipule los supuestos que darán pase a regular tanto su ingreso y salida de un determinado trabajo, entendiéndose esto a la protección de entrada y de salida.

Entonces, para que un trabajador ostente el cargo de confianza, este trabajador puede llegar a este puesto por mérito propio en donde el trabajador antes de ser un trabajador de confianza, contaba con un puesto de trabajador ordinario y posterior a ello fue ascendido, por otro lado, tenemos al trabajador que entra de forma directa, en donde el puesto de confianza es el primer trabajo en la empresa. En estas dos formas de ingreso de estos trabajadores, surge ciertas inquietudes y discrepancia a raíz del cuarto acuerdo del VII Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral (2018) señala que los trabajadores de confianza que ingresaron al cargo de forma directa no amerita a una indemnización por despido arbitrario (en la cual, este supuesto ha venido variando constantemente por parte de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional), en cambio los trabajadores que estuvieron en puesto anterior, podrán reincorporarse a su puesto laboral inicial o tendrán derecho a una indemnización, siempre y cuando el empleador acepte o no el primero.

Partiendo de esto, de forma indirecta le da la facultad al empleador de decidir de forma unilateral sobre el futuro laboral del trabajador, en aquellos trabajadores que antes de ostentar el puesto de confianza, contaba en puesto laboral ordinario dentro de la empresa.

Es por ello que, Puntriano (2018) en una entrevista para la revista Gestión plantea la siguiente interrogante, ¿si el trabajador decide reincorporarse al centro de trabajo y el empleador no se lo permite, aquél únicamente tendrá derecho a la indemnización por despido? esta premisa o afirmación lo lleva a dilucidar en torno a este supuesto, que la decisión va a recaer en el empleador ya que el retiro de confianza de los trabajadores de confianza mixto, al ser cesado por esta, perderían su estabilidad absoluta.

Lo que se busca es que este tipo de trabajadores puedan contar con estabilidad y por ende protección contra el despido arbitrario. Ya que de no contar con esta protección el trabajador vivirá pendiente de la decisión del empleador, hablamos desde la perspectiva de los trabajadores de confianza, ya que estos son hasta el momento los más desprotegidos.

Al respecto, Seminario 2 (2020) menciona que, los trabajadores que no ingresaron a ejercer el cargo de manera escalonada, entiéndase entonces a

estos como ingresantes directos, de ser el caso y darse la posibilidad de demandar por indemnización, si les correspondería acceder a dicha indemnización bajo el supuesto de un despido arbitrario. si el único motivo de la pérdida del empleo es recae únicamente en el retiro de la confianza.

Para el retiro de confianza, debería establecerse y en consecuencia reconocer la indemnización, siempre que, bajo un proceso sea determinado que y no medió causa justa para el retiro de la confianza como causal de despido; todo esto en virtud de que las normas internacionales, la carta magna nacional, no es ajena a la tutela de estos trabajadores, por lo que de presentarse alguna desigualdad frente a esta figura llevaría a que deba existir una discriminación en el tratamiento. (Toyama, 2018).

El despido disciplinario, es la representación de la potestad que tiene este empleador para prescindir de los servicios prestados por el trabajador, claro está, que si hablamos de despido disciplinario estaremos frente a acciones realizadas por los trabajadores, que obviamente van en contra de los reglamentos internos de la entidad, lo cual será evaluado en su oportunidad, ya que esto produce consecuencias de relevancia jurídica en el marco de la relación individual de trabajo. (Fuster, 2019).

Para poder llegar a un análisis, acudiendo a Nava (2019) en su investigación establece que, frente al Pleno Jurisdiccional se puede lograr desprender que, ¿qué ocurre con un trabajador que tiene el cargo de confianza o cargo de dirección es cesado de sus labores?, ya sea por falta grave, y que este trabajador llegue a interponer una demanda por el pago de indemnización y otros derechos, le correspondería estos derechos ya que se estaría frente a un despido por falta grave que el empleador no ha podido demostrar.

Se puede ver también que esta afectaría la estabilidad de salida del trabajador, es por ello que para reforzar la parte fundamental de esta investigación (motivación del retiro de confianza). Se cita a Roeder (2019) quien precisa sobre la estabilidad laboral que, el ordenamiento garantiza dicha estabilidad en este tipo trabajadores, los de confianza, siendo los que nos ocupan para el presente trabajo (y del conjunto de trabajadores en general),

que iniciaron la relación laboral como trabajadores ordinarios, al ser despedidos arbitrariamente.

Se ha evidenciado que, en el Perú, el sector privado está de cierta manera vulnerando los derechos que amparan a los trabajadores, en este a los considerados como de confianza, debido a la falta de cumplimiento que se le da al artículo 27 de la constitución Política del Perú.

CAPITULO II: EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y NORMATIVA

2.1. Reseña Histórica sobre los trabajadores de confianza.

Los trabajadores de confianza presentan un régimen laboral especial por las mismas funciones en que se desempeñan, aunque, no cuentan con una norma específica que los regule como tal. La calificación que estos trabajadores ostentan, es diferente al resto de trabajadores, en cuanto al estatus, privilegios y los beneficios especiales, aunque, lo más desfavorable son las limitaciones que estos presentan, como son el tiempo de período de prueba, el no poder sindicalizarse, que no cuenten con derecho a horas extras y sobre todo la desventaja y por qué no llamarla desprotección, en cuanto al despido arbitrario, lo cual más adelante se abordará.

El marco normativo de estos trabajadores ha sido muy criticado por la doctrina peruana, así como en otros países por grandes estudiosos del derecho, por los grandes cambios que han surgido a lo paso del tiempo, en la cual ha surgido muchas discrepancias al nivel normativo, jurisprudencial y doctrinario. Por ello intentaremos presentar la evolución normativa que ha venido teniendo los trabajadores de confianza:

La temática de los trabajadores de confianza yace a favor del trabajador particular que se encontraba restringido, en el caso de los gerentes generales a que se refería la Ley de Sociedades Mercantiles N° 16123, esta norma posteriormente fue sustituida por el T.U.O de la ley general de sociedades que fue aprobada por el decreto supremo N°003-85-JUS.

Posteriormente, en el año 1981, se publicó el Decreto Legislativo N° 39°, en la cual reguló a los trabajadores de confianza que se encuentran en empresas periodísticas que fueron restituidas a sus antiguos propietarios, en la cual estas empresas periodísticas, llegaron a hacer confiscadas por el gobierno de Velasco Alvarado; en el artículo 2º de la referente norma, señalaba que, los trabajadores de confianza son aquellos que se desempeñan dentro de su centro de trabajo, de acuerdo al tipo de organización, este cargo conllevaba responsabilidad ejecutiva, responsabilidad contable, responsabilidad administrativa, responsabilidad económica, responsabilidad editorial, industrial, de seguridad o ya sea informativa, o simplemente que revistan de carácter confidencial, también

era denominados cargos de confianza, aquellos que eran parte del personal administrativo y ejecutivo en la gerencia y dirección, aquellos trabajadores que se desenvuelven en cargos directivos en la redacción, o lleven cargo de labores de corrección, aquellos que desempeñen jefaturas, confidenciales o aquellos cargos especializados.

En el año 1986 en el mes de junio, se llegó a promulgar la Ley N° 24514 (Ley de Estabilidad en el Trabajo), en referencia a su artículo 15, la definición de los trabajadores de confianza se sostuvo que, los cargos de confianza son de aquellos trabajadores que ejerzan nivel de dirección, los que ostentan poder decisorio o importan la representación general del empleador. Esta ley obligaba la calificación previa de parte del empleador, en la cual la autoridad administrativa de trabajo, tenía que tener conocimiento de la misma y, asimismo, limitaba cuantitativamente en referencia a la cantidad de trabajadores que puedan laborar en la empresa.

Posteriormente, en 1996 se llegó a promulgar el Decreto Legislativo N° 728 que fue aprobada por el Decreto Supremo 001-96-tr, la ley de Fomento del Empleo, en dónde por primera vez a los trabajadores con cargo de confianza se armó en dos grupos, que son: los trabajadores con cargo de dirección y los trabajadores de confianza. Estos dos grupos se diferencian por el nivel de puesto dentro de una empresa.

Posteriormente, se creó el Texto Único y Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, denominada Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que fue aprobada por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, la presente se encuentra vigente en la actualidad y aún mantiene estos dos grupos, que son los trabajadores que ostentan cargo de dirección y los otros lo de confianza.

Ahora bien, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, no ha realizado un trato diferenciado con respecto a la extinción del vínculo laboral que se presenta en los trabajadores de confianza, siendo que dentro de las causales que están establecidas en la presente ley, no figura “la pérdida o retiro de confianza” como una causal que extinga la relación laboral, por lo cual el empleador no podría invocarla; sin embargo el Tribunal Constitucional ha determinado que “ la pérdida o el retiro de confianza” que ha sido invocado por el empleador si llega a constituir una situación especial que llegaría a extinguir esta relación laboral, constituyéndose entonces, de una

forma “subjetiva”, ahora entonces, las causales por faltas graves dentro de este cuerpo normativo aunque se presenten de forma subjetiva, no se estaría aplicándose en este tipo de trabajadores. Recordando así que actualmente la norma no presenta excepciones y tampoco hace diferencia la forma de extinción de los trabajadores comunes de los trabajadores de confianza.

2.2. Pronunciamientos jurisprudenciales.

En nuestra legislación peruana, lo que ha sido motivo de controversia es lo mencionado por Tribunal Constitucional, que en cierta medida resulta problemático; todo esto se debe a que en nuestra legislación peruana se deriva de una institución causal y procedimental, es decir, para que se configure el despido de un trabajador que se encuentre sujeto al régimen laboral del sector privado, que labore más de cuatro horas diarias y que además esta sea para un mismo empleador, resulta necesario la indicación de una causa justa que recaiga en la capacidad o la conducta del trabajador. Se ha dado criterios distintos y ciertas ocasiones contradictorios entre la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, en los concerniente a los problemas jurídicos de los trabajadores de confianza. Y esto, en cierta manera resulta perjudicial, debido al rol e importancia que ostentan cada uno en respeto de la constitución y los derechos que se deriven de ella; más aún si es de cumplimiento obligatorio por los operadores jurídicos que tiene que aplicar tales criterios que se establece en dichos fallos.

Siendo así se presentará como ha sido la evolución del alcance jurisprudencial con respecto a estos trabajadores:

Para la calificación del cargo de confianza, el empleador debe seguir y ceñirse a la formalidad que estos presentan; pero, que su inobservancia de parte del empleador, no enerva dicha condición si de la prueba actuada ésta se acredita, todo esto basándose en el principio de la supremacía de la realidad, si el empleador calificase a un trabajador con cargo de dirección o de confianza, con el fin de evitar el pago de los derechos laborales, dicha calificación no surtirá efecto alguno. (Expediente N° 746-2003, 2004).

Antes de la Constitución vigente (constitución de 1993), la Constitución de 1979 en su artículo 48, regulaba:

Que el Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo y que, para despedir a un trabajador, debe derivarse por causa justa, es decir, debidamente comprobada, por lo que el trabajador gozaba de estabilidad absoluta (Artículo 48, Constitución Política del Perú de 1997). Nuestra actual Constitución Política del Perú (1993) consagra en su artículo 27, el derecho de protección contra el despido arbitrario.

En ese sentido, se entiende que el trabajador alcanza dicha protección siempre que supere del periodo de prueba, sobre el cual tenemos lo prescrito por el artículo 10 del Decreto Supremo N° 003-97-tr que establece:

Es de 06 meses salvo pacto contrario, para alcanzar el derecho contra el despido arbitrario. Se desprende que, un trabajador con cargo de confianza al superar el periodo de prueba alcanzaría la protección contra el despido arbitrario, siendo este último un derecho constitucional. (Decreto Supremo N° 003-97-TR, 1997).

Acercándose a la protección que alcanza superado el periodo de prueba, tenemos a la Ley N° 24514 – Ley que regula el Derecho de Estabilidad en el Trabajo (1986) en sus artículos 2 y 3, se muestra que:

Aquellos trabajadores que laboren cuatro o más horas al día para un empleador, en cualquiera sea su naturaleza patrimonial o cualquiera sea la modalidad empresarial que ostente y que haya superado el período de prueba correspondiente, solo podrá ser despedido bajo causa justa debidamente comprobada y que se encuentre señalada en la ley, bajo este régimen los trabajadores contaban con estabilidad absoluta. (Ley N° 24514, 1986).

A diferencia de los trabajadores bajo el régimen de la 728, que la reincorporación o indemnización va a depender de la decisión del juez, mas no en el trabajador como lo presentaba el anterior régimen mencionado.

Es menester señalar que el Tribunal Constitucional, en concordancia con el artículo 22 del Dec. Supremo N°003-97-tr, señala que

Procede el despido siempre que sea con causa justa estipulada en la ley, ya sea por causas en relación con la capacidad o ya sea por la conducta del

trabajador; así mismo el artículo 34° de la misma, estipula que el despido de un trabajador fundado en causas que se relacionan por la conducta o capacidad de este, no da a lugar a una indemnización, y si llega a ser arbitrario, por no haberse señalado causa o de no haber podido probarse esta en juicio, dicho trabajador tendrá derecho al pago de la indemnización señalada en el artículo 38 de la misma. (Decreto Supremo N° 003-97-TR, 1997).

Se puede observar que, de acuerdo al artículo 34 se podría brindar la figura de un despido arbitrario, pero que, el mismo Tribunal Constitucional ha limitado a través de realizarse un despido siempre y cuando por una causa justa.

Se puede hacer hincapié que, ni la Constitución, ni la ley, ni alguna disposición legal, eximen a los trabajadores de confianza de los trabajadores ordinarios de esta protección.

Los trabajadores de confianza si tendrían derecho a indemnización por despido arbitrario, cuando el empleador se base solo en el retiro de la confianza. (Casación laboral N° 3106-2016, 2017. & N° 4217-2016, 2016).

Por otro lado, la Casación N° 18450-2015-Lima, señaló que:

No correspondería dicha indemnización a estos trabajadores, siempre y cuando estos han ostentado el puesto de confianza desde el inicio de su relación laboral con la empresa, entendiéndose este como ingreso directo. (Casación laboral N° 18450-2015, 2017).

Esta controversia recae en el derecho a la indemnización por el retiro de la confianza, pese que la esencia de este acto recae en un despido arbitrario o incausado de forma camuflada que, en cierta medida, demuestra un desbalance en el vínculo laboral a favor del trabajador. La Corte Suprema ha señalado en el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional (2018) reglas para la determinación para la correspondencia del pago, en la que se puede deducir que:

En caso se les llegue a retirar la confianza a los trabajadores de empresas privadas y entidad públicas que ingresaron de forma directa o hayan sido

designados a este cargo o de dirección, no les corresponde el pago indemnizatorio.

Los trabajadores de una empresa o entidad pública que se les llegue a retirar la confianza o se les llegue a remover de su cargo de confianza o el cargo de dirección y que, antes de llegar a dicho cargo, realizaban funciones comunes u ordinarias, les corresponde pago indemnizatorio, siempre que, luego de efectuado el retiro de confianza, si empleador les impida reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo, o si así lo decida el trabajador.

La opinión que podemos ostentar referente al VII pleno, es un acto ilegal es privar a un trabajador de percibir su derecho indemnizatorio ante el retiro de confianza, que este último no resulta otra cosa más, que no sea un despido arbitrario o incausado de forma legal atribuible al empleador.

Ahora bien, esta acción planteada en el VII pleno, sería un acto legal, una acción derivada de la subjetividad, ya que va en contra según el rango normativo; además que, se podría decir que, estaríamos hablando de un acto discriminatorio, pese que, en el artículo 38 del Dec. Supremo N°003-97-tr no hace ninguna distinción entre este tipo de trabajadores y los trabajadores ordinarios.

2.3. Análisis

Podemos deducir en primera línea que, si bien los trabajadores de confianza son considerados un régimen especial, esta no cuenta con una norma específica, al contrario, se encuentran distribuidos en el ordenamiento. Ahora bien, este tipo de trabajadores no deberían ser excluidos de la protección constitucional sobre el derecho contra el despido arbitrario, puesto que nuestra carta magna, ni nuestra Ley la exime de dicha protección, ni tampoco hace una clara diferencia de los trabajadores de confianza; es menester mencionar que, dicha protección se alcanza una vez cumplida el periodo de prueba, por lo que se les debería otorgar un despido justo, un despido que acredite los criterios o causales para el retiro de confianza, puesto que esta última no se encuentra consagrada como una causal que extinga la relación laboral con la que cuentan estos trabajadores.

Además, a estos trabajadores en cierta medida, además de no darles la debida tratativa al ser despedidos, se les está restringiendo a su derecho indemnizatorio en referencia a los trabajadores que entran de forma directa; aunque esta última, sigue siendo punto de controversia al momento de ejecutarse, a pesar de que nuestras leyes laborales tampoco los eximen de este derecho, sin embargo gran mayoría de nuestros operadores jurídicos resuelven acorde al VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y previsional.

CAPÍTULO III: EL CONTRATO DE TRABAJO, LA ESTABILIDAD LABORAL Y LOS DERECHOS LABORALES.

3.1. El contrato de trabajo

El contrato de trabajo cuenta con diversas definiciones y apreciaciones por diferentes autores, a pesar de la diversidad de autores que le dedican una y otra definición se puede apreciar que el concepto general arribado no difiere mucho al momento de interpretar cada una. Para ello a continuación se presentan algunas definiciones de contrato de trabajo sobre los cuales se emitirá una apreciación personal.

El contrato de trabajo es el acuerdo de voluntades donde una persona natural ofrece sus servicios a cambio de una remuneración, el empleador puede ser persona natural o jurídica; este da origen al vínculo laboral que genera derechos y obligaciones para las partes. (Castillo, et al., 2015).

El contrato de trabajo implica disposición de la fuerza de trabajo de un individuo para que un tercero haga uso de ella bajo su dirección. Así, el trabajador presta sus servicios por cuenta ajena, esto es, por cuenta de su empleador. (Ferro, 2019).

La normativa define al contrato de trabajo a partir de la presunción de laboralidad, que es un mecanismo destinado a asegurar la aplicación efectiva de las normas laborales que evita los intentos de evadirlos que se puedan dar en la vida laboral cotidiana como en los casos de fraude y para evitar que se sostenga que una relación no es de carácter laboral y que predomine la subsistencia del vínculo. (Zavala, 2011).

Ferrari, citado en Zavala (2011) define que, se entiende coloquialmente a un contrato de trabajo cuando una persona natural se obliga a trabajar por cuenta propia y bajo la dependencia de otras, obteniendo a cambio una retribución en dinero o remuneración.

En virtud de los autores citados, a título propio definimos al contrato de trabajo como la puesta a disposición de la fuerza física e intelectual dependiendo de las actividades que el trabajo a realizar amerita a favor de un tercero, este trabajo será fructuoso económicamente para el empleador,

el cual se verá en la obligación de retribuir económicamente o en especie de acuerdo a lo permitido por ley, siempre que ambas partes así lo decidan; es así que, se entiende también que el contrato de trabajo cuenta con formalidad preestablecida por el ordenamiento, siendo así, el contrato de trabajo otorga derechos y obligaciones a ambas partes contratantes, las cuales deberán ser cumplidas de acuerdo a ley, de no ser observadas por estos se aplicarán los remedios ya estipulados para ambos (trabajador y empleador).

3.1. Elementos esenciales del contrato de trabajo

El contrato de trabajo, aparte de la formalidad que debe presentar respecto de la cada tipo de contrato (indeterminado o sujeto a modalidad), debe estar ajustado a los elementos esenciales que son el requisito indispensable para poder determinar la relación laboral existente; siendo así tenemos a la prestación personal de servicios, el cual implica la realización personal e indelegable por parte del trabajador; la subordinación, lo que implica la dependencia de las actividades laborales del trabajador, sujetas estas a la fiscalización por parte del empleador; y la remuneración, lo cual está establecido constitucionalmente que nadie deberá realizar trabajo alguno sin la subvención adecuada, es así que el empleador está obligado por la ley, y no solo por ello sino por un acto propio de humanismo y reciprocidad para con sus trabajadores.

En relación a los elementos esenciales del contrato de trabajo, precisa que el invocado trabajo deberá presentar lo siguiente:

Prestación personal, se relaciona a la necesidad de que desea contratar las cualidades “personales” para desarrollar dicho trabajo; pues es a este sujeto a quién evaluará el empleador durante el periodo de prueba, por lo cual no podrá de ninguna manera ser un tercero no invocado. (Ferro, 2019).

La remuneración, este autor afirma que es la contraprestación al trabajo realizado, en términos generales, todo lo que lo que el empleador retribuya por los servicios será calificada como remuneración (sea en

dinero a en especie), de este modo, será dineraria o en especie siempre y cuando ambas partes manifiesten su libre disposición. (Ferro, 2019).

Finalmente menciona a la subordinación, como la sujeción jurídica ante el empleador. Justamente por este estado de subordinación es que el derecho laboral se ha ido fortaleciendo cada día más, porque se presupone que al existir subordinación existe una parte más débil, más vulnerable, a la cual el derecho se empeña en proteger. (Ferro, 2019).

3.2. La estabilidad laboral.

Se entiende por estabilidad laboral a la continuidad del trabajador en el centro de trabajo, la cual no podrá verse interrumpida a menos que se cumplan los presupuestos establecidos por ley; a su vez guarda relación con el artículo 27° de nuestra carta magna, invocando la protección contra el despido arbitrario lo cual atenta notablemente sobre la mencionada estabilidad laboral.

“La introducción de la estabilidad laboral significó que luego del periodo de prueba el trabajador sólo podía ser despedido por faltas graves o despido colectivo, y esto debía ser autorizado por las autoridades laborales”. (Saavedra y Maruyama, 2010, p. 12).

Se entiende que la constitución de 1979 le ofrecía un trato diferenciado y más protector a la estabilidad laboral (de entrada), expresamente hablando, ya que regulaba tanto la estabilidad de entrada propiamente dicha como de salida que sí se encuentra acogido en la constitución vigente.

Sin embargo, el derecho a la estabilidad laboral, como todos los derechos fundamentales, no puede ser considerado como un derecho absoluto, sino que puede ser limitado mediante una ley, siempre que no se vulnere su contenido esencial. (Rosas, 2015).

No podemos decir que compartimos la postura de Rosas, pero es necesario mencionarlo.

3.2.1. Estabilidad laboral de entrada

Respecto a la estabilidad laboral de entrada, podemos decir que es aquella que se alcanza desde el inicio del contrato de trabajo, dicho sea esto, desde la superación del periodo de prueba, mediante este tipo de estabilidad se busca la protección del contrato de trabajo, garantizando que esto sucederá solo por causales especificadas en la ley.

Este tipo de estabilidad la acogía la Constitución de 1979 en su artículo 49° “El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador sólo puede ser despedido por causa ajena, señalada en la ley y debidamente comprobada”.

Se entiende que la constitución de 1979 le daba un trato diferenciado y más protector a la estabilidad laboral, ya que regulaba tanto la estabilidad de entrada como de salida; a diferencia de la actual de 1993 que solo recalca la estabilidad laboral de salida, estableciendo en su artículo 27° la protección contra el despido arbitrario (el cual materializa la estabilidad de salida).

3.2.2. Estabilidad laboral de salida

La estabilidad laboral de salida, se entiende como aquella protección que cuenta el trabajador para no ser despedido arbitrariamente, sin una causal objetiva y obviamente justificada o motivada. Es ahí donde se pretende observar la ruptura del vínculo laboral, porque se considera que este despido presenta rasgos de inconstitucionalidad, todo ello relacionado al retiro de la confianza de una forma totalmente subjetiva y como resultado de ello el despido.

De la constitución fluye la observancia de la estabilidad laboral de salida, es decir, mantiene protegido contra el despido arbitrario al trabajador y ello es una manifestación de la estabilidad de salida. (Toyama, 2015).

Sin embargo, consideramos que la estabilidad laboral de salida que se ha venido mencionando, importa el debido reconocimiento de la estabilidad laboral de entrada. Sin esta última, la estabilidad de salida

no obtendría mayor contenido en la medida en que este tipo de trabajadores no alcanzarían una estabilidad laboral.

La estabilidad de salida, no cuenta con el mismo grado de protección que otro tipo de trabajadores, pese que el artículo 27 de la Constitución indica que se protegerá al trabajador frente al despido arbitrario. Sin embargo no se señala el grado o nivel de tutela, pero si la encontramos en el nivel primario y no necesariamente será la reposición del trabajador sino también, una indemnización. En cambio, en la Constitución de 1979, en esta no se reconoce la estabilidad laboral absoluta (que implica la nulidad del despido y la reposición del trabajador) en el ámbito constitucional.

3.3. El periodo de prueba

Se entiende por periodo de prueba al lapso de tiempo en el que un empleador podrá evaluar el desempeño y habilidades del trabajador, dentro de la etapa de prueba el empleador decidirá si el trabajador cumple con sus expectativas. Se sabe que la superación del periodo de prueba supone la protección contra el despido arbitrario.

Culminado el periodo de prueba, el cual es de 3 meses para los trabajadores comunes, alcanzan protección contra el despido arbitrario. En los casos de trabajadores calificados, de dirección o con cargo de confianza las partes podrán pactar un periodo mayor en caso de que las labores requieran de capacitación o adaptación. (Castillo, et al., 2015).

Para la extensión del período de prueba, esta debe estar establecida por escrito y no podrá exceder, en conjunto con el período inicial, de 6 meses en el caso de trabajadores calificados o de confianza y de un año tratándose de personal de dirección.

3.4. El despido

Entendemos al despido como una de las formas de la extinción de la relación laboral establecidas en la LPCL, específicamente en el artículo 16 inciso g, sobre el cual menciona que será efectivo siempre que se acoja a lo establecido por ley; quiere decir, siempre que se de en relación a las

causales objetivas mencionadas en los artículos 23 y 24 de la mencionada ley.

El despido es la decisión unilateral del empleador que da por resuelto el vínculo laboral. Será justificado (por causa que se encuentre relacionada, ya sea a la capacidad o la conducta del trabajador), arbitrario (cuando no se da la existencia de un motivo que justifique el despido) o nulo (en aquellos casos que la LPCL considera como tales). (Castillo, et al., 2015).

3.4.1. Protección constitucional

Inicialmente la constitución establece que el trabajo es un derecho protegido, porque importa el bienestar social, sustento de la institución fundamental de la sociedad, la familia.

Toyama (2015) la Constitución de 1993 sigue dándole reconocimiento al principio protector del Derecho Laboral, en sus artículos 22 y 23, estableciendo el derecho al trabajo (al igual que el deber) como una base para el bienestar social y la realización de la persona, tal como la indicación del trabajo como objeto de atención “prioritaria” del Estado, protegiendo con suma importancia a la madre, a los menores de edad y al impedido. (Toyama, 2015).

Además, señala que dentro de la relación laboral que se ostenta entre trabajador y empleador, se debe respetar los derechos constitucionales y se reprime toda forma de trabajo que resulte forzoso o, ya sea sin la debida retribución. Se debe tener en cuenta que el derecho al trabajo (artículo 22) tiene en la propia Constitución un desarrollo que es el mandato al legislador para regular la adecuada protección contra el despido arbitrario (artículo 27). (Toyama, 2015).

Concluimos entonces que, no puede darse una lectura distinta del derecho al trabajo sin tener en cuenta la delegación legal para brindar la protección adecuada ante el despido (artículo 27). Además que, se afirma que el artículo 22 de la Constitución prevé un contenido genérico que es desarrollado o delimitado por el artículo 27 al referirse a la delegación legal sobre el contenido de la protección ante un despido.

3.4.2. Tipos de despido

En su investigación la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil, 2017) expresa respecto a los tipos de despido en nuestro ordenamiento laboral; que se dan 4 tipos, siendo estos, despido justificado, despido arbitrario, despido nulo y despido indirecto.

También se encuentran los tipos de despido que nacen de pronunciamientos constitucionales, siendo así, el tribunal constitucional a través de estos fallos considerados emblemáticos porque dan nacimiento a nuevos tipos de despido; estos fallos se encuentran en primer lugar el expediente N° 1124 – 2001 – AA/TC; en segundo lugar el expediente N° 976 – 2001 – AA/TC que acoge el caso de Eusebio Llanos Huasco y por último el caso Cesar Baylón Flores con el expediente 0206 – 2005 – PA/TC. Justamente como producto de esa labor por parte de Tribunal Constitucional es que surgen los tipos de despido como; el despido incausado, despido fraudulento, el despido represalia y el despido por vulneración de derechos fundamentales.

3.4.2.1. Despido justificado.

El despido justificado implica que para la culminación de trabajo de un trabajador que se encuentra sujeto al régimen laboral de la actividad privada, que viene laborando cuatro o más horas diarias, es necesaria la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. (Sunafil, 2017).

Es preciso mencionar que la justificación puede darse en virtud de la capacidad y conducta del trabajador, establecidas taxativamente en los artículos 23° y 25° de la ley de competitividad y productividad laboral.

Por otra parte, es de mencionar que en trabajador podrá pretender demostrar la falsedad de lo alegado por el empleador, y de no ser posible solo no tendrá a su favor ningún tipo de indemnización o restitución. Muy aparte de ello sí le corresponderán sus beneficios laborales obtenidos hasta el cese de sus actividades laborales.

3.4.2.2. Despido arbitrario.

Resulta ser arbitrario el despido de un trabajador que labora 4 o más de 4 horas diarias cuando va en contravención del artículo 22° de la LPCL, no demostrado en juicio la causa justificadora, y se sanciona únicamente con el pago de una indemnización por este tipo de despido. (Castillo, et al., 2015).

Se habla de despido arbitrario cuando se despide al trabajador por no haberse señalado alguna causa o, no se demuestre la causa que ha sido invocada por el empleador en el juicio o proceso judicial. (Sunafil, 2017).

De demostrarse en el proceso judicial que el despido fue de manera arbitraria, el trabajador tendrá únicamente la indemnización por despido arbitrario, ya que en esta figura no es admitida la reposición.

3.4.2.3. Despido nulo.

Entendemos al despido nulo, como aquel despido que se efectivizó en contravención a los derechos fundamentales del trabajador, afectando su permeancia laboral. Sobre el particular, la Sunafil ha definido de manera entendible este tipo de despido.

Se produce cuando se vulnera un derecho fundamental del trabajador, siendo invocada como causal que la motiva, uno de los derechos constitucionales protegidos en el artículo 29° del TUO del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad Y Competitividad Laboral – Decreto Supremo N° 003-97-TR. (Sunafil, 2017).

3.4.2.4. Despido Indirecto.

El despido indirecto, lo podemos definir como la ejecución de diversos actos considerados hostiles que tornen pesado o tenso el ambiente laboral, por lo cual este, podrá optar por pedir al empleador que cese los actos de hostilidad, o darse por despedido bajo este supuesto; sobre el cual corresponderá como reparación el pago de una indemnización.

Es el despido que se ha producido por actos de hostilidad en el ambiente laboral, los cuales no han cesado pese al requerimiento que el trabajador remitió al empleador, dándose por despedido dentro de este tipo de despido. (Sunafil, 2017).

3.4.2.5. Despido Incausado.

Se da cuando el trabajador es cesado sin causa justa; y en base al criterio de razonabilidad y proporcionalidad procederá la reposición del trabajador, y no la indemnización.

Doctrinarios y juristas expresan que, para poder acceder a la reposición, el trabajador debe demandar vía acción de amparo; de proceder por vía judicial lo que corresponderá es una indemnización. (Sunafil, 2017).

3.4.2.6. Despido fraudulento.

Este despido se da por artimaña del empleador, inventando falsas pruebas que perjudiquen al trabajador, las cuales serán utilizadas a fin de justificar el despido.

De igual manera que el despido incausado, procede la reposición del trabajador y no una indemnización similar al despido arbitrario. (Sunafil, 2017).

3.5. Sistema causal en la legislación peruana

El despido individual, según el artículo 22° de la LPCL, es una institución causal y procedimental. El cual condiciona al empleador a sustentar el despido en causas objetivas relacionadas a la capacidad o conducta del trabajador. Lo cual no llega a suceder con el trabajador, quien a diferencia del empleador no necesita invocar causa alguna para renunciar al trabajo.

3.5.1. Causales del despido justificado.

3.5.2. Relacionadas a la capacidad del trabajador.

De acuerdo al artículo 23° del TUO del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad Y Competitividad Laboral – Decreto Supremo N° 003-97-TR.

- a) Las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas cuando, realizados los ajustes razonables correspondientes, impiden el desempeño de sus tareas, siempre que no exista un puesto vacante al que el trabajador pueda ser transferido y que no implique riesgos para su seguridad y salud o la de terceros.
- b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares.
- c) La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.

3.5.2.1. Relacionadas a la conducta del trabajador.

De acuerdo al artículo 24° del TUO del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad Y Competitividad Laboral – Decreto Supremo N° 003-97-TR.

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

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

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

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

- f) El daño intencional a los edificios, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación, materias primas y demás bienes de propiedad de la empresa o en posesión de esta.
- g) El abandono de trabajo por más de tres días consecutivos, las ausencias injustificadas por más de cinco días en un período de treinta días calendario o más de quince días en un período de ciento ochenta días calendario, hayan sido o no sancionadas disciplinariamente en cada caso, la impuntualidad reiterada, si ha sido acusada por el empleador, siempre que se hayan aplicado sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones.
- h) El hostigamiento sexual cometido por los representantes del empleador o quien ejerza autoridad sobre el trabajador, así como el cometido por un trabajador cualquiera sea la ubicación de la víctima del hostigamiento en la estructura jerárquica del centro de trabajo.

3.5.3. Causales del despido nulo

De acuerdo al artículo 29 del TUO del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad Y Competitividad Laboral – Decreto Supremo N° 003-97-TR.

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

configure la falta grave contemplada en el artículo 25° literal del Decreto Legislativo N° 728.

- d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.
- e) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto. Se presume que el motivo del despido es el embarazo, si el empleador no acredita causa justa para despedir.
- f) Despedir a un trabajador portador del VIH sida.
- g) Despedir a un trabajador con discapacidad.

3.5.4. Causales del despido indirecto.

Para el artículo 30° del TUO del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad Y Competitividad Laboral – Decreto Supremo N° 003-97-TR son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:

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

G. Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.

3.6. Los trabajadores de confianza.

Son trabajadores que mantienen estrecha relación con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a información confidencial sobre la empresa o institución. Asimismo, sus informes o recomendaciones los presentan directamente al personal de dirección, las cuales contribuyen a decisiones empresariales importantes. (castillo, et al., 2015).

Los trabajadores de confianza prestan servicios en íntima relación con el personal de dirección; tienen acceso a documentación e información confidencial y reservada; también aportan sugerencias que son tomadas en cuenta para la actividad empresarial e institucional. (Toyama, 2015).

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

3.6.1. La confianza

En toda relación laboral se tiene presente la buena fe y la confianza, siendo estos elementos muy importantes para que un empleador permita ingresar a un trabajador dentro de su empresa o institución; pero es la segunda que en esta ocasión nos atañe; la confianza, es esta la pieza fundamental para que un empleador le asigne ya sea de manera directa o escalonada el cargo de confianza a un trabajador, o al menos eso se indica en el escrito cursado por el empleador donde se le comunica al empleado que tendrá el cargo de confianza.

sin embargo, se debe tener en cuenta que, el elemento jurídico confianza no solo se mide por la calificación del empleador, sino que se calificará en relación a las funciones inherentes al trabajador en atención al principio de primacía de la realidad. (Obando, 2018).

3.6.2. Calificación del trabajador de confianza

De acuerdo a los artículos 59°, 60° y 61°, del D.S. N° 001-96-TR para la calificación de los puestos de dirección y de confianza, el empleador aplicará el siguiente procedimiento:

- a. Identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa de acuerdo con la definición dada.
- b. Comunicará por escrito a los trabajadores que ocupen los puestos de dirección y de confianza que sus cargos han sido calificados como tales.
- c. Consignará en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente.

La calificación antes mencionada es una formalidad y, por tanto, su inobservancia no enerva la condición real de los trabajadores, si ésta se acredita de la prueba actuada.

Los trabajadores cuyos cargos sean indebidamente calificados, podrán recurrir ante la Autoridad Judicial, para que deje sin efecto tal calificación, siempre y cuando la demanda se presente dentro de los 30 días naturales posteriores a la comunicación respectiva.

3.6.2.1. Formas de ingreso al cargo de confianza

En cuanto a las formas de ingreso al cargo de confianza se tiene dos panoramas y a razón de los pronunciamientos jurisdiccionales, cada forma de ingreso tiene su propio tratamiento frente a la violación de sus derechos, basándonos en este trabajo sobre el despido (el cual consideramos arbitrario) amparado en una causa subjetiva, el cual es el retiro de la confianza.

- a. Por Contratación Directa: bajo esta modalidad de ingreso se entiende que es trabajador de confianza ingresa directa e inicialmente al cargo de confianza, escogido obviamente por el

empleador, es cual previamente habrá analizado las ventajas de contratar a dicho trabajador. Esta forma de ingreso tiene una forma independiente de ser tratado frente a un despido arbitrario, en el séptimo pleno jurisdiccional supremo en materia laboral y previsional se estableció que a los trabajadores de confianza del sector privado que ingresaron de manera directa y son despedidos de forma arbitraria por el retiro de la confianza no les corresponde indemnización.

- b. Por promoción: los trabajadores de confianza que ingresan bajo esta figura son aquellos que previo al cargo de confianza ingresaron a un cargo común u ordinario, y posteriormente fueron designados al cargo de confianza. Según el séptimo pleno jurisdiccional supremo en materia laboral y previsional a estos trabajadores sí les corresponde indemnización por despido arbitrario, siempre y cuando el empleador impida su reincorporación al cargo anterior o si el propio trabajador opte por no reincorporarse.

3.6.3. Efectos del retiro de la confianza.

Como se viene mencionando, el retiro de la confianza por parte del empleador significa hasta el momento la extinción del contrato de trabajo. Sobre el particular es de mencionar el descuerdo, porque a la luz de un procedimiento judicial viola ciertos elementos del derecho procesal; sean estos; la tipicidad como el derecho de defensa.

Sobre el particular:

Creemos que la actual posición del tribunal es pasible de merecedoras cuestiones pues, el retiro de confianza, como es posible de deducir, tiene su fundamento en un grado muy elevado de subjetividad que sin duda alguna atenta contra el derecho al trabajo, el derecho de defensa y el principio de tipicidad en el despido. Agravia el derecho al trabajo en tanto la pérdida de confianza no configura una causa justa de despido en el orden

laboral peruano. El derecho de defensa no puede operar debido a que el trabajador no conoce a ciencia cierta cuál es el motivo del despido. (Puntriano, et al., 2019).

Y, al mismo tiempo, lesiona el principio de tipicidad, en la medida que el retiro de la confianza no se encuentra tipificado como causa justa de despido en el artículo 22 y siguientes de la LPCL. También se considera agravio constitucional lo que el propio TC genera con su nuevo criterio que refiere a la insuficiente motivación, pues el colegiado no sustenta en qué radica su cambio de posición respecto a los trabajadores de confianza, recordemos que en la sentencia correspondiente al Expediente N° 746-2003-AA/TC, el colegiado hacía inviable la reposición a todo trabajador de confianza. En cuanto al personal de dirección, debemos enfatizar que estarían comprendidos en esta sentencia en tanto todo cargo de dirección supone la confianza. (Puntriano, et al., 2019).

3.7. Análisis del VII Pleno Jurisdiccional Laboral y Previsional en materia Laboral

Mediante el mencionado pleno, en su cuarto acuerdo en referencia a la indemnización por despido arbitrario de los trabajadores con cargo de confianza y de dirección, se llegó a un acuerdo por unanimidad, haciendo a alusión a los trabajadores de empresas privadas y/o instituciones del sector privado con respecto al cese de sus funciones, que en los trabajadores que han realizado actividades en labores ordinarias o comunes y que, posterior a ello fueron promovidos a cargo de dirección o de confianza dentro de la misma empresa que iniciaron, una vez se les “retire la confianza”, les corresponderá el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso de que su *empleadora no les permita reincorporarse a su anterior puesto*, o ya sea cuando el propio trabajador decida no regresar a anterior puesto de trabajo.

Entendemos que el pleno, a través de su fundamento entra en colisión con la CPP, específicamente con el artículo 27; pudiendo traducir esto como una incitación a la desobediencia constitucional, toda vez que la

protección que dicho artículo otorga se ve afectada por el reconocimiento del Pleno en mención. En ese sentido y en virtud del principio de primacía constitucional resultaría irrazonable atender tal criterio ofrecido por el pleno por encima de la constitución.

Finalmente, se puede interpretar que el retiro de confianza es lo que conllevará el cese de las funciones de este tipo de trabajador y que esta dependerá del empleador. Ahora bien, añadiremos un pequeño segmento en referencia a las facultades y la finalidad de los plenos.

3.7.1. Ley Orgánica del Poder Judicial y los plenos.

El poder judicial a través de su ley orgánica expone aspectos relevantes en cuanto a su funcionamiento, composición y como cierta parte de la doctrina argumente que no cuenta con un tema de jerarquización, sino con una delimitación de atribuciones sobre las diferentes instancias. En su articulado, específicamente en su artículo 116° hace mención que la ejecución de los Plenos Jurisdiccionales se regula conforme a lo prescrito en dicha Ley.

Artículo 116.- Los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial. (Texto Único Ordenado del Poder Judicial, 1993).

3.7.2. Finalidad de los Plenos

La ejecución de los Plenos Jurisdiccionales, dentro del marco del Plan Nacional de Plenos Jurisdiccionales Superiores, tienen los siguientes objetivos:

- Lograr la predictibilidad de las resoluciones judiciales mediante la unificación de criterios jurisprudenciales de los Magistrados de las distintas especialidades integrantes de las Cortes Superiores de Justicia de la República, para evitar fallos contradictorios en aras de reducir el margen de inseguridad jurídica.

- Mejorar la calidad del servicio de impartición de justicia, atendiendo eficaz y eficientemente los procesos judiciales, que redunde en la disminución de la carga procesal de los juzgados y salas especializadas del país.
- Promover la capacitación constante de los Magistrados de la República, mediante la implementación de talleres, conferencias magistrales y charlas en los eventos a organizarse.
- Difusión de los Acuerdos Plenarios a nivel nacional mediante la publicación de los mismos; bajo la coordinación de la Comisión de Magistrados correspondiente y el Centro de Investigaciones Judiciales.
- Mejorar el nivel de confianza ciudadana en el sistema de administración de justicia.

3.7.3. Atribuciones del Pleno

Se sabe que los Plenos Jurisdiccionales constituyen reuniones de Magistrados de la misma especialidad, de una, algunas o todas las Cortes Superiores de Justicia del país, orientadas a analizar situaciones problemáticas relacionadas al ejercicio de la función jurisdiccional; con la finalidad que mediante su debate y posteriores conclusiones se determine el criterio más apropiado para cada caso concreto. Como es el caso que nos ocupa, materia laboral, sobre la cual se conoce las conclusiones a las que llegó el VII Pleno en relación a los trabajadores de confianza del sector privado.

Un punto importante que debemos recalcar es que estos plenos no cuentan con carácter vinculante; es decir, que los jueces al momento de emitir su pronunciamiento bien podrán o no ceñirse a las consideraciones adoptadas en el presente pleno.

En primera línea, podemos observar que los plenos no tienen carácter vinculante, son criterios que se brindan ante la problemática que se pueda presentar; sin embargo, todo criterio que se brinde, debe ser teniendo en cuentas los derechos

constitucionales y las leyes vigentes. Este tipo de criterio de acuerdo a diversos estudios y al estudio que se viene realizando, el retiro de confianza en cierta medida afecta directamente a la protección contra el despido arbitrario, regulado en el art. 27 CPP, poniendo esta considerable causal subjetiva como forma de despido de un trabajador con cargo de confianza, sin considerar las causales establecidas en la ley laboral del Perú.

3.8. Derechos vulnerados del trabajador ante el retiro de confianza

Como se mencionó líneas atrás a groso modo, el despido teniendo como sustento el retiro de la confianza no solo vulnera a clara luz el derecho al trabajo amparado constitucionalmente, sino que también compromete al derecho que todo trabajador tiene a ser despedido bajo un debido proceso y también atenta contra el derecho de defensa, esto ya expresado por Puntriano, quien comenta que el trabajador se encontraría en completa desventaja e incertidumbre pues no sabría a ciencia cierta de qué se le acusa o sobre qué debería hacer su descargo, bueno, no podríamos hablar de descargo porque ni a ese punto se le permite llegar.

3.8.1. El Debido Proceso

El debido proceso se encuentra establecido en el artículo 139° inciso 3 de nuestra constitución. Por lo cual, extendiendo este derecho al ámbito laboral se entiende que, previo a la comunicación de despido debe existir un procedimiento administrativo disciplinario donde se aprecie claramente la comunicación de los cargos por parte del empleador, los descargos por parte del trabajador y de ser el caso el despido.

Sobre el particular tenemos a Glave (2017) quien expresa que al hablar del derecho de defensa se entiende que el proceso sobre el cual se está inmerso deberá darse teniendo en cuenta las garantías que la ley exige.

Al respecto Campos (2018) expresa que, todo proceso judicial, sin importar la rama del derecho que involucre, que importe tutela

jurisdiccional efectiva, deberá otorgar cuanto menos mínimas garantías que ofrezcan un proceso equilibrado acorde a la justicia, es decir, los litigantes ejercen con confianza en el sistema judicial, porque suponen que su proceso aun sea adverso, se llevará con todas las garantías legales.

Por su parte Murillo (2014) refiere que de removerse del puesto sin tener en cuenta el procedimiento para determinar la decisión de retirar la confianza, y peor aún no se lleva la deliberación sobre esta decisión, se podrá entablar una demanda de amparo en base a no solo la vulneración del derecho al trabajo, sino al debido proceso, todo ello con la pretensión del restablecimiento de vuestro derecho al trabajo.

Al respecto, Campos (2012) luego de haber explicado detalladamente cuáles son las causas justas establecidas por ley para que proceda el despido del trabajador y sobre todo el procedimiento que se debe seguir, concluye diciendo que el empleador a fin de no encontrarse inmerso en el pago de una indemnización por despido arbitrario tendrá que retirar o despedir a un trabajador solo invocando las causales objetivas establecidas taxativamente en la LPCL y por ningún motivo obviar el procedimiento propuesto en esta misma norma.

La Corte Superior de Justicia de Lima ha señalado que, la probanza del despido teniendo como cimiento los numerales 23.1), 23.3) y 23.4) del artículo 23° de la NLPT y concordante con el artículo 37° del Texto Único Ordenado de la LPCL, significa que la carga probatoria corresponderá a ambas partes, en donde la acreditación de la causa afirmada y el procedimiento formal desde su inicio le corresponde netamente al empleador, y la contrariedad de esas serán por parte del propio trabajador. Asimismo, los artículos 31° y 32° de la propia LPCL (a su vez) prescriben el correcto desenlace que debe tener en cuenta el empleador, al ser una garantía del derecho a un debido proceso, que implica tanto el otorgamiento del

trabajador de la real posibilidad del ejercicio de su derecho constitucional de defensa, como la observancia obligatoria del principio de inmediatez. (Expediente laboral N° 06763-2018, 2019).

La sentencia mencionada en su considerando 5, hace referencia que el que alega un hecho debe probarlo, esto engloba a ambas partes (empleador y trabajador), seguidamente hace mención del artículo 31 de la LPCL, sobre el particular podemos decir que establece un punto muy importante para el presente trabajo, siendo que el empleador no podrá despedir a un trabajador sin antes otorgarle un plazo razonable (6 días) para que este puede presentar sus descargos.

Sobre el debido proceso podemos decir que este supone que un proceso Judicial debe agotar todas y cada una de las garantías que la ley otorga para que los derechos de los justiciados no se vean medrados; todo esto en virtud de la existencia de un proceso judicial. Ahora, respecto al tema que nos atañe, se evidencia que el despido por el retiro de la confianza ni siquiera agota la vía administrativa al interior de la empresa o institución donde el trabajador realiza sus actividades laborales; es por ello que en virtud del derecho mencionado nos encontramos en la necesidad de que desde un inicio se deben adoptar los procedimientos establecidos por ley; sea pues en el caso de los trabajadores, estos deberán ser despedidos bajo alegaciones del empleador en relación a temas de capacidad y conducta, sobre lo cual se realizará el debido comunicado de los cargos y sobre los cuales el empleado hará sus respectivos descargos para que en base a ello se pueda determinar el futuro de este.

El Tribunal Constitucional señaló que, al omitir un procedimiento previo al despido llega a producir una vulneración del derecho al debido proceso y al derecho de defensa; siendo que, la demandada al observar la comisión de cierta falta grave recaída en el trabajador demandante, debió iniciarle un procedimiento sancionador recaído

en el art.31 del Dec. Sup.Nº003-97-tr; por lo que, cuando la demandada llega a omitir el debido procedimiento antes de un despido, se llega a acreditar la vulneración del derecho al debido proceso, y que dicha vulneración también acarrea una violación del derecho de defensa, por lo que resultaría un despido incausado. (Expediente laboral Nº 05038-2009, 2010)

3.8.1.1. Procedimiento disciplinario

Mediante este procedimiento, se llega a establecer las sanciones ya sea por faltas leves o graves derivadas de omisiones al trabajador. Todo esto, en función por la proporcionalidad de la amonestación que atraería, el debido proceso y el cumplimiento de los deberes y funciones del trabajador dentro de una empresa, pero que, también, se da la posibilidad de que el trabajador se defienda, rechace o acepte, conozca o no, conceder o no, hechos como pruebas y acusaciones ante cualquiera que se llegue a presentar.

La ley faculta al empleador a sancionar disciplinariamente a los trabajadores que incumplan con los deberes generales de su cargo, las obligaciones y comentan hechos relacionados con las prohibiciones especiales contempladas en el reglamento interno de trabajo.

Puede ser ejercida unilateralmente, pero debe sujetarse a ciertos parámetros.

Ahora bien, el trabajador con cargo de confianza o de dirección, tenemos:

Si llegan a ser removidos del cargo sin la observancia del procedimiento establecido, para que se llegue a tomar la decisión del retiro de confianza y que, tampoco se dé la existencia de cierta deliberación en la decisión de esta, se podría abocar por una demanda de amparo recayendo la decisión en un acto lesivo al debido proceso, con el fin de avalar el derecho al trabajo. (Murillo, 2014).

3.8.1.2. Requisitos para el cumplimiento del procedimiento disciplinario

- La comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona imputada y formulación de cargos: Notificación de aperturas del proceso, indicación de los hechos o conductas que lo motivaron, así como sus hechos, los incumplimientos o faltas a sus deberes, la enumeración de las faltas que se hará en la citación a descargos en la cual se dejará constancia en el acta de ello.
- Traslado al imputado de las pruebas que fundamentan los cargos formulados: La empresa debe comunicar acerca de las pruebas en las que se basa la imputación, para permitirte manifestar sus consideraciones respecto de las pruebas y tomar las medidas que estimes.
- La indicación de un término para que el acusado formule sus descargos, controvierta las pruebas en su contra y entre en aquellas que sustenten sus descargos, adicionar pruebas.
- El pronunciamiento definitivo del empleador mediante un acto motivado congruente y la imposición de la sanción que debe ser proporcional a la falta
- La posibilidad de que el trabajador pueda controvertir las decisiones, mediante los recursos pertinentes

3.8.2. Derecho a la defensa

Desde los inicios de la Corte Constitucional Peruano, siempre ha señalado que el derecho de defensa es fundamental, por lo que siempre ha sido considerada por esta, como uno de los pilares fundamentales del debido proceso. Pues este derecho, se ha venido desarrollando en diversas jurisprudencias, en la que se reconoce a este derecho como una garantía para aquellos que asisten a la administración de justicia.

Corte Superior de Justicia de Lima ha señalado que, de conformidad con el inciso 14) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú, en todas las etapas de un procedimiento judicial o administrativo sancionatorio no

se podrá privar la defensa de un imputado mediante una regulación procedimental o mediante acto curso que permita prohibir o restringir el derecho a la defensa de un ciudadano en protección de sus intereses. (Expediente laboral N° 06763-2018, 2018).

3.8.3. Reserva de Ley

Definición: La reserva de ley o dominio legal es el conjunto de materias que de manera exclusiva la Constitución entrega al ámbito de potestades del legislador, excluyendo de su ámbito la intervención de otros poderes del estado.

Estrada (2017) nos dice que el Principio de Reserva de Ley no es más que la expresa facultad otorgada por la Constitución a una determinada ley para la regulación de una determinada materia, por lo cual exceptúa que dicha materia y lo relacionado a esta sea atendida o regulado por pronunciamientos o mandatos diferentes a la Ley, es entonces que esta materia no podrá ser regulada por normas de segundo plano o secundarias como un reglamento o una resolución fiscal.

De manera resumida pretendemos explicar que de acuerdo a lo mencionado se entiende que la facultad para promulgar leyes en este caso sobre el ámbito laboral le corresponde al Legislativo, facultad otorgada constitucionalmente, en ese sentido se ha obtenido el Decreto Legislativo N° 728 aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR., el cual establece las circunstancias y supuestos (causales objetivas) en los que el empleador podrá despedir a un trabajador, presentando dentro de su articulado causales objetivas de despido, relacionadas a la conducta y capacidad del trabajador; en esa misma línea del despido, se sabe que esta ley no reconoce en ninguno de sus extremos al retiro de la confianza (de manera subjetiva) como causal justificadora de un despido; sino que esta ha sido perjudicialmente introducida por un pronunciamiento de la Corte Suprema, sobre el particular consideramos que no le correspondería pronunciarse sobre el particular, por otro lado también se entiende que contraviene el principio de competencia.

CAPITULO IV: POSTURAS FRENTE AL RETIRO DE CONFIANZA COMO EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

4.1. Posturas sobre el retiro de confianza que extingue la relación laboral de los trabajadores de confianza

En base de los antecedentes que se ha presentado, se procederá a continuar con las teorías que van a reforzar la presente investigación, siendo así tenemos:

A los trabajadores que ostentan el cargo de confianza del sector privado, son analizados por diferentes estudiosos del Derecho, y por su parte el Tribunal Constitucional se viene pronunciando en reiteradas ocasiones, sobre lo cual ha sido seriamente observado en diferentes pronunciamientos sobre este tipo de trabajadores, teniendo un mayor énfasis en dos (2) aspectos: - el despido de este tipo de trabajadores en virtud de la sola remoción de la confianza otorgada por el empleador, y, - la falta de indemnización para este sector laboral que ingresaron de forma directa. El presente trabajo se ocupará del primer punto, sobre la falta de justificación para el retiro de confianza y por ende causal de despido, sobre lo cual en la actualidad nos encontramos en frente a dos posturas principales:

La postura a “favor” y en “contra” o sobre, si es apropiado el despido de estos trabajadores basado únicamente en la manifestación de la pérdida de confianza, por otro lado, si para la configuración del retiro de confianza deben requerirse causales objetivas que la fundamenten. También planteada de otro modo como, “postura que admite el retiro de confianza como causal subjetiva válida” y “tendencia doctrinaria que no admite el retiro de confianza como causal subjetiva valida”.

4.1.1. Postura que admite el retiro de confianza como causal subjetiva valida

Damos inicio a las posiciones a favor, que el retiro de confianza sea suficiente para la extinción de la relación laboral de este tipo de trabajadores, corresponde precisar puntos relacionados a la confianza y trabajadores de confianza; sobre el primer particular la norma peruana no

establece el significado de la confianza de forma objetiva, sin embargo muchos autores han desarrollado dentro el campo laboral lo que esto puede acarrear, siendo así:

El autor mexicano, Martin (2013) a través de su investigación define que, cuando se encuentra presente la confianza y sentimientos afines a este, en cierto grado se observa una forma de generar o aumentar la satisfacción y rendimiento laboral en los empleados Mexicanos para poder lograr el Compromiso afectivo y el compromiso de continuidad del trabajador.

Acudiendo a Godenzzi (2019) quién refiere que para poder atribuir el grado de confianza y por lo tanto considerar a un trabajador dentro de esta denominación, este debe:

- a) Tener relación directa con el empleador o con el que ostente el cargo de dirección.
- b) Tener acceso a secretos comerciales, industriales o profesionales e información de carácter reservado.
- c) Dirigir opiniones o información al personal de dirección para que sea considerado en la toma de decisiones empresariales.

Considerada como la principal postura a favor de que, la remoción de la confianza sea suficiente para el despido y que no se necesiten causales objetivas para el retiro de esta, tenemos a la legislación nacional en materia laboral, todo esto recaído en la falta de regulación y acogimiento de este tipo de trabajadores.

Así mismo la Corte Suprema de Justicia de la República a través de, El VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional (2018), el cual se ha pronunciado respecto a los trabajadores que tengan esta denominación, acogidos en el sector privado, establece que:

- Los trabajadores que ingresen de manera directa no alcanzarán indemnización por despido arbitrario en caso que el patrono les retire la confianza.

- Los trabajadores que accedan por escala dentro del mismo centro laboral, alcanzarán indemnización siempre que el patrono les impida reincorporarse a su cargo anterior luego de retirada la confianza, o cuando el trabajador decida no retornar.

También se tiene a la Ley N° 728 “Ley de Productividad y Competitividad Laboral, la cual carece de regulación al respecto de este tipo de trabajadores, tomándolos en cuenta solo para la delimitación del periodo de prueba, el cual será más extenso por ser trabajadores de confianza, donde prescribe que:

El periodo de prueba será de tres meses para los trabajadores ordinarios, siendo que el término de esta significará la protección contra el despido arbitrario, dicho periodo será de seis meses en el caso de trabajadores calificados como de confianza y de un año en el caso de personal de dirección.

En relación al párrafo anterior, Angulo (2019) menciona que, la normativa laboral peruana no admite una formalidad, debido a que la remoción de la confianza es una forma de cese, pese que esta falta de formalidad ha sido una construcción jurisprudencial y que esta no se encuentra en la norma; sin embargo, pese a esto debe cumplir ciertos puntos como el que, el retiro de confianza debe ser por escrito.

Casación Laboral N° 4396-2017-LIMA, en donde el Juez Supremo señala que los trabajadores que presenten el cargo de confianza se encuentran sujetos al grado de confianza que el empleador deposite en su persona, es así que, considerando el retiro de esta se entiende que la relación laboral se ha extinguido, observando en esta figura un ámbito de naturaleza meramente subjetiva. (Casación laboral N° 4396-2017, 2018).

También se toma en cuenta la regulación del país de Nicaragua, en cual opta por brindar garantías de estabilidad laboral a sus trabajadores de confianza.

Código Laboral de Trabajo de Nicaragua en referencia a su Art.48. nos señala que para que el empleador dé por terminada la relación laboral

existente, sin responsabilidad alguna que la que se encuentra establecida en el art. 42, en la cual prescribe ciertas causales como:

- a) Falta grave de probidad;
- b) Falta grave que vaya en contra de la vida e integridad física del empleador o ya sea de los compañeros del propio trabajo;
- c) Expresión injuriosa o calumniosa contra el empleador que produzca desprestigio o daños económicos a la empresa;
- d) O cualquier violación de las obligaciones existente que se imponga ya sea en el contrato individual o el reglamento interno, que hayan producido graves daños a la empresa.

Desde que tomó conocimiento de cualquier hecho antes mencionado, el empleador dentro de 30 días podrá hacer valer su derecho. Para ello, debe contar con la debida autorización emitida por el Inspector del Departamento de Trabajo, quien para resolver debe existir necesariamente previa audiencia. Una vez se dé por aceptado el despido, será trasladado al Inspector General en el Trabajo, en caso de presentarse una apelación con dicha resolución, se recurrirá a los tribunales.

Así mismo dándole breve interpretación al art.7, del presente código, el cual establece la denominación de este tipo de trabajadores, estableciendo que se deberá observar la naturaleza de sus acciones para poder ser denominado un trabajador con cargo de confianza, delimitando las actividades propias de su categoría. Por otra parte, este código distingue entre los trabajadores con cargo de confianza y los de puesto comunes a base del artículo 47 y los antes mencionados de este código sobre la forma de extinción, pero si sobre los efectos que puedan producir ante un acto arbitrario, en el caso de los trabajadores con cargo de confianza que no tendrán una reposición de darse esto. Sumándose así al grupo de legislaciones que carecen de regulación y por ende de protección sobre los empleados considerados en el cargo de confianza.

Seguidamente se tiene a la legislación laboral del país de Costa Rica, la cual puede considerarse que apoya la postura a "favor", ya que este estado de la misma forma que la Ley Laboral Peruana no regulan de manera explícita a los Trabajadores de Confianza. Por el contrario, en sus normas y en la jurisprudencia de este país, no se llega a definir dicho término, solo se llega a hacer cierta referencia bajo el art.143, presentando una enumeración abierta.

También es preciso mencionar a la legislación colombiana, la cual en relación a los trabajadores de confianza establece en su Código Sustantivo del Trabajo, en su art.162, que hace referencia a las excepciones que se dan en determinadas actividades, como es el caso de:

1. Estarán excluidos de la presente regulación sobre el máximo de jornada legal en el trabajo los siguientes:

- a). Aquellos trabajadores con cargo de confianza, cargo de dirección o de manejo.

En su art.409, se establecen quienes están exceptos de gozar del fuero sindical, en la cual en su segundo inciso hace referencia a trabajadores con puesto de dirección, con cargo de confianza o los de manejo.

Y sumado a ello el Ministerio del Trabajo (2018) mediante el blog colombiano "Auren" hizo referencia sobre la calificación de los trabajadores con cargo confianza en este país, señalando que este tipo de trabajadores, más los de manejo y de dirección son los que se asocian con los directores, gerentes, administradores, además se asocian con aquellos que lleguen a realizar actos como el de representación, contando con la autorización expresa o tácita del empleador, debido a que ejercen cierta posición de gran rango dentro de la empresa, adheridos de facultades de mando, coordinación y además con poder para auto decidir, tomando decisiones de dirección y sobre el control de la empresa.

En cuanto a este tema, el Ministerio del Trabajo señaló que los horarios de trabajo y el sobretiempo que los trabajadores de dirección, confianza

o manejo realicen, debe realizarse conforme con lo establece el RIT, y aclara además que, aunque no se les aplique el límite sobre jornada máxima legal, sí se les reconoce los recargos, descanso remunerado en dominicales y festivos y lo referente a vacaciones, teniendo en cuenta el límite para efectos de su acumulación.

Código del Trabajo de Costa Rica en su art. 143. En donde establece que no están dentro de la máxima jornada permitida, aquellos trabajadores que ocupan el puesto de gerentes, apoderados, administradores e incluso todos aquellos trabajadores que laboran sin fiscalización superior inmediata como es el caso de los trabajadores con cargo de confianza; aquellos trabajadores que realizan laborales de agentes comisionistas y aquellos que laboran puestos similares que no lleguen a cumplir su cometido en su centro de laborales; aquellos trabajadores que se desempeñan con funciones discontinuas o que estas requieran su sola presencia; y por último aquellos trabajadores que por su propia naturaleza no se encuentran sometidos a la jornada máxima. Sin embargo, estos trabajadores no se encuentran obligados a laborar por más de 12 horas diarias y así mismo tendrán derecho, dentro de la presente jornada, a una hora y media de descanso.

4.1.2. Tendencia doctrinaria que no admite el retiro de confianza como causal subjetiva valida

Para lo cual es necesario definir de manera breve los siguientes puntos, el contrato de trabajo, la estabilidad laboral, el despido arbitrario, la confianza propiamente dicha, los empleados que se desempeñan en estos cargos y otros aspectos que se consideran pertinentes para el buen entendimiento del lector.

En virtud de la revisión de la literatura laboral, autores de diferentes artículos y revistas relacionadas al tema, se pretende partir con lo mencionado por:

Ferro (2019) “Nos dice que el contrato de trabajo significa la disposición de la fuerza por parte de un determinado sujeto para que un tercero haga

uso de la misma bajo su dirección”. Siendo que el trabajo se encuentra protegido desde la carta magna y diferentes instituciones a nivel mundial, sea cual sea el tipo de trabajo o trabajador.

Gonzales (2017) explica que, en la actualidad y con la evolución del derecho, en el derecho laboral se busca extender derechos laborales y de seguridad social a todas las personas o trabajadores que realizan una actividad remunerada.

Por su parte, el siguiente autor aborda un tema bastante relevante en el campo del derecho laboral. En su investigación concluye que al hablar de estabilidad dentro del ámbito laboral es referirse a una garantía que le permite al trabajador la permanencia en su lugar de trabajo y por la cual se entiende como el derecho que limita el despido. Señala además que el pronunciamiento de la Corte Constitucional fue acertado debido a que esta, no debe tomarse con un contrato que se considere perpetuo, entonces, lo que se busca es que el empleado llegue a desempeñar sus labores de manera continua, lógicamente siempre que este cumpla sus funciones adecuadamente. (Cerquera, 2018).

Al hablar de estabilidad laboral, no se puede dejar de mencionar a su enemigo principal, el despido, en tal sentido se entiende que, el despido intempestivo surge siempre que el empleador, a través de una decisión unilateral, termina el contrato de trabajo y separa al trabajador de su cargo, sin que medie una causa legal en que apoyarse. (Cholango, 2013).

En ese mismo sentido se tiene al Dr. en derecho, Blancas (2012) este autor presupone que al hablar de despido se alude a la sanción que se le puede dar a las acciones realizadas por el empleado, en ese sentido, de deja de ser un acto de voluntad del empleador, propenso a ser evaluado sobre la razonabilidad y justificación, todo ello para determinarlo como una decisión basada.

El tema de la estabilidad laboral es punto fundamental en el presente trabajo de investigación, es por ello que se pretende dejar bien zanjado el concepto que se atiende por estabilidad, y no solo en la realidad nacional sino, en la regulación extranjera, para ello nos remitimos al trabajo de

investigación realizado en el país vecino de Ecuador, a cargo de Guachamin (2017) quien define que, la estabilidad en el centro de labores, es atribuirle al trabajador el derecho de mantenerse en su puesto de trabajo, siempre que este no realice acciones contrarias a las deberes propios de los trabajadores.

En relación a los mencionado por Guachamin, se entiende que de ser vulnerado el derecho al mantener su cargo laboral, todo empleado podrá acceder a la tutela jurisdiccional, para la valoración y resguardo efectivo de sus derechos.

El ámbito del derecho de acceso a la jurisdicción supone que cualquier derecho o interés es susceptible de ser objeto de protección jurisdiccional, siendo que no existe derecho o interés que no pueda ser llevado a un proceso para pedir su protección. (Priori, 2019).

Por su parte, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (2013) expresa que, nuestro sistema resalta un problema considerado de fondo, siendo que, por la envergadura propia del tema en estudio, la ley, por más esfuerzos que año tras año asume no logra contemplar en su totalidad los problemas humanos que se suscitan a diario en la relación laboral, es por ello que se opta por una solución equilibrada y no de manera extrema, es decir, se preocupa por mantener ciertos márgenes de potestad otorgados a cada sujeto interviniente esta relación, buscando proteger a la parte más débil, con ello se procura que el conflicto pueda resolverse de manera razonable, cuidando los intereses de ambas partes.

De Buen (2001) no dice que, a través de un breve análisis de las legislaciones extranjeras, concluye que estas doctrinas consideran que al referirse sobre los trabajadores de confianza y principalmente al procurar brindarles un concepto se entra en un campo que genera dudas al que la ley llega con poca energía y profundidad, encargándose de superar tales dudas por la jurisprudencia y apoyar en cierta medida por la doctrina.

A diferencia de la legislación peruana, se tiene a la regulación Mexicana, la cual puede ser considerada como una postura en contra de que el retiro

de la confianza sea suficiente para dar por terminada la relación laboral, y que no es necesario causales objetivas que fundamenten este retiro de confianza. Esto en base a su regulación actual, la cual ha optado por darle adecuada protección a este tipo de trabajadores, tal cual adopta en su Ley Federal del Trabajo.

De acuerdo a esta ley, de la interpretación de su artículo 185° se deduce que, el empleador solo extinguirá la relación laboral si se presenta o se advierte una causa justa que amerite el retiro de la confianza, sin perjuicio de que no encuadre en las causales de su artículo 47. El trabajador considerado como de confianza podrá hacer ejercicio de las acciones que refiere el capítulo IV del Título Segundo de esta Ley.

Al respecto en la doctrina peruana, como postura en contra se tiene a Toyama y M. (2014) quien manifiesta que la remoción de confianza, es un quebramiento de índole subjetiva, por lo cual, presentar esta como una causa de extinción de una relación laboral sería tedioso en la práctica, por tratarse de una causa que invoca en su totalidad al aspecto subjetivo inmaterializado.

Se comparte la postura expuesta por Toyama, siendo que el retiro de la confianza es apelable a la subjetividad, siempre que esta no haya sido probada o materializada, porque dicha pérdida de la confianza bien puede ser en base a los actos atribuibles al trabajador, sobre ello no habría inconveniente alguno con calificarla como causal de la extinción de la relación laboral.

Por su parte, Ferro (2012) En su libro de "Derecho Individual de Trabajo en el Perú", establece un criterio referente a la extinción laboral del trabajo, en la cual apoya la estabilidad laboral mixta en donde se postulaba por una reposición o indemnización hacia el trabajador, siendo que resultaba compatible con los lineamientos planteados, así como también con las obligaciones internacionales que son adoptadas por el Estado con ratificación de la Convención Americana de los Derechos Humanos y del Protocolo de San Salvador, pero que esta fue trastocado

por el despido incausado debido a una infracción al derecho constitucional del trabajo.

Seguidamente se tiene al autor Colombiano Rojas (2017) en su artículo, presentando una interrogante para dar inicio en cuanto a su contexto sobre ¿cómo se llega a identificar un trabajador con cargo de dirección y de confianza?, luego de presentar dicha respuesta de cómo se puede distinguir a un trabajador de confianza, hace referencia que los empleados con cargo de dirección, cargo de confianza y de manejo por encontrarse apartados de la máxima jornada legal, estos podrán laborar horas superiores o menores a las jornadas legales permitidas, sin que exista alguna compensación por las horas extras realizadas, aunque este tipo de trabajadores si se encuentran reconocidos para un reconocimiento por las labores realizadas los domingos o los días festivos. Y concluye diciendo que, los trabajadores con cargo de confianza y manejo se les permite ejercer sus funciones con mayor o menor horas de la jornada permitida, pero sin el derecho de obtener una compensación por estas sobre horas, con excepción de laboral los días domingos o días festivos calendario, encontrados en los artículos 179 y 180 de la CST.

La postura en contra por parte de Jiménez. (2018) concluye que el retiro de la confianza, dotándola de una perspectiva independiente, autónoma, dotada además de una característica subjetiva y de funcionalidad, le daría como resultado un “ente extintivo” de una relación laboral con carácter especial, pero, mas no se le atribuiría como un despido estricto, debido que, de no estar sustentada objetivamente esta configuración y al no estar regulado, estaría vulnerando el derecho del trabajador con cargo de confianza y como el de cargo de dirección que se encuentran afectados.

Por su parte Arnold, et all. citado por Perilla y Gómez (2017) respecto a la confianza, concluyen que, el compromiso del trabajador en relación con su trabajo va a depender de la capacidad de liderazgo de establecer y mejorar la confianza con sus trabajadores a cargo.

Es por ello que se cita a Agustina (2009) quien presenta un panorama adecuado, en el supuesto de que este vínculo se torne tenso, debido a

que la confianza, si es entendida de una forma correcta, no disminuiría en sí al establecerse ciertos sistemas de monitoreo y además de vigilancia (siempre y cuando se implemente con el debido cuidado), pese a que puede existir un considerable riesgo de que esto suceda. No obstante, es importante tener en cuenta que, cuando la confianza se rompe, se pierde, sería muy difícil recuperarla.

Así mismo, Dávila (2011) considerado como una postura en contra dice que, al despedir a un trabajador de forma injustificada, esta restringe derechos constitucionales, debido que deja de percibir el salario que es de vital sostenimiento para él y su familia, como también en su entorno social, puesto que ocasionaría que en el país de Guatemala se encuentre en niveles más elevados en desempleo. Prestos a mejorar ello, considerar la justificación a través de causales objetivas sería un gran avance.

Sumando a las posturas que van en contra, se tiene a, Gutiérrez (2015) nos hace alusión a la legislación de México, en su Ley Federal sobre el Trabajo, haciendo alusión a su art. 185 en la que el patrón en este caso, para rescindir la relación laboral del trabajador de confianza, deberá existir un motivo razonable a través de las causas justificadoras como las que se encuentran ubicadas en el art. 47 del presente; además él autor menciona que en nuestro país, bajo el rigor del criterios de legalidad y el de tipicidad son los que llegan a determinar una causa que justifique un despido, ya que al invocar la pérdida de la confianza para una extinción laboral, se estaría aduciendo a un despido no previsto legalmente dentro de nuestro cuerpo normativo peruano e incurriría en un despido arbitrario.

Balbín (2018) respecto a la poca regulación en la mayoría de estados, todo trabajador convive con la preocupación de que en cualquier momento será despedido, en consecuencia, anhela mantener su puesto laboral dentro de la empresa que ocupa por el mayor tiempo posible o al menos por tiempo que establezca su contrato, esta incertidumbre muchas veces hace que el trabajador se sienta aceptar leonina condiciones puesta

en su contrato de trabajo para su cumplimiento de la prestación, más aun existiendo un gran desempleo y la expansión de la pobreza.

Fernández y Martínez (2014) en su investigación referente al despido libre en la legislación Española, nos relata que dicho discurso sobre despido libre conlleva en la contribución para que se pueda entablar en ciertos estereotipos que se dan en España sobre que el empleado es como un sujeto acomodaticio, que no es un sujeto trabajador y además que es improductivo, donde poco o nada importaría la opinión del empleado ya que es considerado como un instrumento o algo desechable, siendo que estos contextos en sus políticas públicas factores que pueden limitar severamente la capacidad para aplicar diálogo, y por ende algún tipo de acuerdo satisfactorio para ambas partes.

Considerando como una postura en contra, se acude a lo expresado por el autor Freire (2016) en su trabajo presentado, sostiene que siempre que exista una manifestación debe ser motivada por la autoridad que lo convoca, Al dar por aceptada que ciertos funcionarios puedan quedar en un sistema de libre remoción, por la simple y llanamente petición de renuncia, sin dar expresión de los motivos, sin que media una evaluación previa, lo que conllevaría a entrar a un régimen de precariedad en el empleado, con trato muy desigual y desfavorable, a diferencia del resto de trabajadores que prestan servicios diferentes, en la cual transgrede diversos principios constitucionales, como es el caso de la no discriminación y también el de protección al trabajador.

Puntriano (2018) refiere sobre los trabajadores con rango de confianza que son de clase mixta, siendo que el autor expresa que surge una redacción confusa en lo que respecta que si, en este caso el trabajador podrá acceder a una indemnización y el empleador les llegue impedir reincorporarse en su antiguo puesto de trabajo (antes del cargo de confianza) o en caso de que el trabajador no quiera reponerse a su antigua labor, a lo que el presente autor plantea, de darse que el trabajador quiera reincorporarse y el empleador se lo impide, el trabajador ¿solo tendrá opción a una indemnización por despido?

A través de estas líneas expresadas por el autor, queda decir que, la facultad de reincorporarse del trabajador a su antiguo puesto laboral, dependerá de la decisión del empleador.

Postura en contra por Zevallos (2019) el autor expresa que el retiro de confianza, sería ilusorio y también inviable aplicarla, tratándola como una aberración jurídica para justificar un despido y llegar a extinguir la relación laboral legítimo y válido.

Además que, no será suficiente el quebrantamiento de esta confianza y de la buena fe laboral, haciendo alusión a estas como presupuestos para cesar a un trabajador de confianza, sino que para ejecutarla se tendría que comprender además otros incumplimientos graves dentro de sus funciones del trabajador, como sus atribuciones y tareas, en la cual estaría sometido a un procedimiento disciplinario de despido; así mismo, de no existir este último, y solo basarse en el retiro de confianza a secas, vulneraría derechos y garantías fundamentales de este tipo de trabajadores como es el caso del derecho al debido proceso, al trabajo, de defensa entre otras garantías primigenias antiguas y con superioridad a la sociedad y el estado, como el honor o la dignidad, y sobre todo los principios de un estado democrático de derechos. Siendo que se trataría de un despido ilegal simple, ya que recae en el seno de una toma de decisión propio por parte del empleador, como un acto unilateral sin la existencia de una causa objetiva y que esta sea adecuada.

Seguidamente el autor expresa además que, el retiro de confianza, se hablaría de un argumento muy manoseado, con características abusivas y arbitrarias, puesto que muchos empleadores acuden de esta figura del retiro de confianza para poder encubrir los despidos nulos, o ya sea de un despido que no expresa causa alguna o también, un despido arbitrario.

Respecto a las diferentes teorías y puntos de vista presentados, debemos mencionar que el presente trabajo se inclina por la postura que se muestra en contra de que el retiro de confianza de los trabajadores con cargo de confianza sea considerado como causal que extinga la relación laboral, y producto de ello se llegue al despido de estos trabajadores que cuentan

con cargo de confianza, que laboran en el sector privado. A la luz de la presente postura de este autor Toyama, el cual hace mención y relaciona a la confianza con un carácter netamente subjetivo, se considera que tal como se regula para estos trabajadores ordinarios en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral las causales de despido taxativamente establecidas, en virtud de las cuales siempre versará un despido justificado; debe optarse por la implementación de supuestos en las que debe incurrir un trabajador de confianza para ser pasible del retiro de esta.

El presente trabajo se inclina por esta postura debido al trato desigual, y sobre todo a la arbitrariedad que reviste un despido sustentado únicamente en un tema subjetivo (retiro de la confianza sin motivación), sabiendo que la constitución protege contra el despido arbitrario al trabajador (art.27 de CPP) y, sobre todo, vela por los derechos fundamentales de estos. En ese sentido se considera que este tipo de trabajadores no deben estar excluidos de tal protección, y una opción para lograr tal objetivo será implementar a la norma laboral causales para el retiro de la confianza. De esta manera se limitará el aspecto subjetivo y se dará paso a la objetividad, lo cual no será más que actos propios realizados por del trabajador tal como expresa los artículos 22, 23 y 24 del TUO del Dec. Supremo 03-97-tr, ley N° 728.

CAPÍTULO V: DEMOSTRACIÓN DE HIPÓTESIS

5.1. El retiro de la confianza

5.1.1. El retiro de la confianza como causal de despido en el sector público:

El presente trabajo se encuentra enfocado a lo concerniente con el sector privado, pero ello no enerva la posibilidad de hacer breves precisiones sobre esta forma de cese de la relación laboral en el sector público, hablamos del retiro de la confianza como causa de despido. Sobre el particular entendemos que en el sector público los cargos de confianza son de libre designación y remoción.

Al respecto, es preciso mencionar que la Ley Marco del Empleo Público mantiene como regla general que el ingreso a la administración pública se dará por concurso público, teniendo como excepción a los empleados de confianza, los funcionarios de libre nombramiento y remoción y los directivos de libre designación y remoción. En el mismo sentido, la normatividad actual prescribe que los empleados de confianza serán de libre designación y remoción; por lo tanto, se asume que el retiro o pérdida de confianza es causal de extinción de la relación laboral. (Valdivia, 2012)

5.1.2. El retiro de la confianza como causal de despido en el sector privado

Hablar de un despido arbitrario es reconocer que el cese de la relación laboral se dio sin la existencia de una causa justa; llamamos causas justas a las establecidas en los artículos 23, 24 y 25 de la LPCL. Es por ello que nos atrevemos a afirmar que la causal de retiro de confianza de forma subjetiva ni cumple con los presupuestos establecidos, puesto que se encuentra revestida de subjetividad, la cual no está reconocida en nuestro sistema laboral.

No podemos asumir que la sola comunicación del retiro de confianza signifique que el trabajador debe darse por despedido y retirarse de su centro de labores, sin la motivación correspondiente y sobre todo, sin el previo procedimiento que determine las faltas cometidas, en el cual el

trabajador pueda realizar su descargo frente a la imputación, pero, ¿cómo podría hacer tales descargos si ni siquiera conoce el origen de la decisión tomada por su empleador?, claramente podemos observar que se vulnera el derecho de defensa, tema que es revisado líneas atrás.

Entonces, de lo mencionado podemos esgrimir que, invocar un despido por el retiro de la confianza sí configura un despido arbitrario, esto a la luz del retiro de confianza de forma subjetiva. Diferente panorama será si el empleador opta por esta medida basándose en una causal de las ya mencionadas a lo largo del trabajo, dicho sea de paso, es el afán del presente; pues se cree que de motivarse el retiro de la confianza se facilitaría las cosas en relación a esta problemática, problemática sobre la cual ni el TC ni la CS han podido desarrollar y dar una orientación adecuada, pues se observa que año tras año vienen cambiando de criterio.

5.2. El retiro de la confianza como causal de despido arbitrario en la jurisprudencia nacional.

Mencionamos a la confianza como una causal de despido en la jurisprudencia, porque es esta la que ha tratado de introducirla mediante sentencias y casaciones de los órganos jurisdiccionales, más no se encuentra reconocida en la norma laboral y peor aún, no se tiene por avalada en nuestra carta magna.

Tenemos claro que la confianza como tal en el ámbito laboral no se encuentra definida, sin embargo, lo que sí se conoce es el efecto que ocasiona en el caso de que esta sea retirada. Entonces, podemos decir que el retiro o pérdida de confianza se traduce en la voluntad unilateral del empleador de no requerir más los servicios de su trabajador de confianza, por lo cual el meollo del presente trabajo es, precisar que el mencionado retiro de la confianza se da de una forma totalmente subjetiva, afectando de esa manera una serie de derechos mencionados líneas atrás.

Como podemos ver, el llamado retiro de la confianza, desde sus inicios viene ocasionando ciertas colisiones de criterios, demostrando ello

mediante la falta de uniformidad en los pronunciamientos emitidos por el sistema judicial.

5.2.1. Pronunciamientos judiciales respecto a los trabajadores de confianza en los últimos 20 años.

En el presente capítulo, se traerán a colación diversos pronunciamientos judiciales a lo largo de los últimos 20 años, a través de los cuales se observará que los cambios de criterios por parte de los magistrados sobre si el retiro de la confianza es o no una forma de despido arbitrario y por lo tanto pasible de indemnización.

5.2.1.1. Pronunciamientos sobre el despido de los trabajadores de confianza en el sector público.

En el caso de autos, la demandante alega que su cargo no era el de confianza, puesto que su ingreso fue por concurso público y que en su boleta ostenta la calidad de trabajadora permanente. Sin embargo, considerando lo dispuesto por la legislación laboral, se conoce que, si el empleador hubiera omitido consignar el cargo de confianza en las boletas, esto no enervaría tal condición, si se llegara a demostrar a través de pruebas suficientes. (Sentencia laboral N°. 746-2003, 2004).

En la citada sentencia, podemos identificar la afectación que crea la deficiente regulación en cuanto a este tipo de trabajadores, en este caso sobre la flexibilidad para con el empleador, puesto que en el caso de no designar la calidad de empleado de confianza se presta para simulaciones perjudiciales, como también el consignar dicho cargo y hacer realizar labores ordinarias.

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, en la fecha 9 de febrero del 2005, decide sobre la demanda, declarar infundada en todos sus extremos, por tener en consideración que el trabajador tenía el cargo de confianza, por lo cual no tenía derecho a la estabilidad laboral y que, en consecuencia, no hubo despido, sino que existió la ruptura del vínculo laboral a consecuencia del retiro de la confianza, en resumidas cuentas, no se advirtió afectación alguna

sobre sus derechos constitucionales. (Sentencia laboral N°. 3501-2006, 2007).

En la presente sentencia, nos remitimos a sus inicios (primera instancia) esto debido a la dificultad que se nos presentó para acceder a la consulta y revisión de expedientes, como ya es conocida la coyuntura sanitaria ha cerrado muchas puertas, dejando solo algunas consideradas esenciales. Dicho esto, nos encontramos frente a un caso de mucha importancia para el presente trabajo, ya que literalmente reconoce que estos trabajadores no cuentan con estabilidad laboral o protección alguna de sus derechos laborales y constitucionales.

En la sentencia N°. 3501-2006 el TC señala que, "El retiro de la confianza se traduce en la pérdida del empleo, solo si desde el inicio se ejerció el cargo de confianza o de dirección, de no ser así, y de haber realizado labores ordinarias para luego ser promocionado al cargo de confianza, podrá regresar a sus labores primarias. En consecuencia, no se ha vulnerado derechos constitucionales, por lo tanto, la demanda deberá ser desestimada. (Sentencia laboral N°. 3926-2007, 2007).

Del mismo modo que la sentencia recaída en el expediente N°. 3501-2006, en el presente se aprecia el reconocimiento del trato discriminatorio que sufren los trabajadores respecto a su forma de ingreso al cargo de confianza.

Es preciso mencionar que, el TC, en estas dos sentencias afirmó que el retiro de la confianza será una causa de despido, y que solo si el trabajador había sido promovido podía ser repuesto. Más no admitió la posibilidad de indemnización alguna.

En atención a la temática, debe entenderse que, superado el período de prueba el trabajador -sin distinción alguna- tendrá protección contra el despido arbitrario, por lo cual se puede dirimir que tanto los trabajadores de dirección y de confianza ostentan el derecho a la protección contra despido arbitrario seguido de la superación del periodo de prueba de seis y doce meses; para mayor credibilidad de estas líneas se menciona los artículos 34 y 38 de la LPCL, los cuales

no distinguen al trabajador ordinario del de confianza, en consecuencia, se define que sí le compete al trabajador de dirección y de confianza en particular, así como a todo trabajador, la protección contra despido arbitrario. (Casación laboral N°. 2634-2009, 2010).

A continuación presentamos una casación que, más allá de esgrimir el pronunciamiento general, queremos recalcar la discordancia que se dio entre las instancias inferiores a la corte suprema; siendo así que, el cuarto juzgado laboral declaró fundada la demanda basándose en que el retiro de la confianza supone el término de la relación laboral; seguidamente la sexta sala laboral revoca dicha sentencia, y reformándola la declara infundada, argumentando que así el trabajador haya tenido el cargo de confianza, este no sería motivo para excluirle de la protección contra el despido arbitrario.

El Juez del Vigésimo Cuarto Juzgado Laboral de Lima, ha declarado fundada en parte la demanda por considerar que el cargo de confianza en el sector público es de libre designación y remoción, y por lo tanto el retiro de la confianza será motivo para entender que el vínculo laboral está perdido, en efecto no podrá ser viable una indemnización por despido arbitrario. La Sexta Sala Laboral de la mencionada Corte Superior, revocó la apelada, sobre la cuál reformó el criterio y declaró fundado dicho extremo, teniendo como sustento que el hecho de que el actor haya ingresado al cargo de confianza, ello no significa que esté desprotegido o excluido de la protección contra el despido arbitrario. Por su parte, la corte suprema, declara infundado el recurso de casación, manteniendo el criterio de la sexta sala laboral. (Casación laboral N°. 3106-2016, 2016).

5.2.1.2. Pronunciamientos sobre el despido de los trabajadores de confianza en el sector privado.

De la cuestionada carta de despido, se reconoce que la demandada cumplió con comunicar al demandante el cese de la relación laboral, por habersele retirado la confianza. En suma, la presente expresa sobre los trabajadores de confianza que, quien esté en un puesto de confianza no le corresponderá la reposición, pudiendo este accionar en la vía correspondiente. (Sentencia laboral N°. 4492-2004, 2005). En la mencionada casación se aprecia que el recurrente alega haber sido despedido sin causa alguna que motive su retiro del cargo de gerente de operaciones, negándosele a toda luz el derecho de defensa dentro de un procedimiento regular. Es en este caso que aflora la vulneración, no solo al derecho de defensa, sino que vulnera también el derecho constitucional avalado por el artículo 27° de la carta magna nacional.

Mediante Memorándum N°.024-2003-ERH-SEMAPA BARRANCA S.A., se acredita que la empresa demandada sí comunicó que el actor tendría un cargo de confianza; pese a que en el contrato de trabajo no se consignó, se sabe que el actor pudo conocer el mismo día de su ingreso que sus actividades correspondían al de confianza. Por lo tanto, se pueden alegar, pero bajo ningún medio acreditar la existencia de derechos vulnerados; por lo cual la demanda deberá ser desestimada. (Huamán, 2005).

En la presente cita, Huamán, a través de su publicación nos da una apreciación de la sentencia N°. 2358-2005, apreciación que compartimos, y es que en el caso analizado no se debate sobre si en retiro de la confianza es o no motivación suficiente para despedir al trabajador, sino que se discute si el trabajador supo o no que su cargo era el de confianza y así no haya sido consignado como tal este lo debió suponer, estamos frente a un reconocimiento inédito de que el retiro de la confianza subjetivamente motivada tiene como resultado el cese de la relación laboral.

La Sala Superior declara fundada la demanda en base a que, la pérdida de confianza invocada por parte del empleador significa la extinción del contrato de trabajo, pero, queda claro que esta argumentación carece de fundamentación jurídica que se justifique conforme al ordenamiento laboral actual, respecto a la indemnización especial solicitada por el actor, lo que sí se evidencia es, clara vulneración a los artículos 7 y 139 inciso 3 de la constitución política del Perú. En consecuencia, al expresar que esta carece de motivación, corresponde declarar fundado el recurso de casación por contravenir la normal garantizadora del debido proceso. (Casación laboral N°. 4298-2009, 2010).

En la presente sentencia, se evidencia por parte de los magistrados un pronunciamiento, a nuestro criterio bastante adecuado, siendo uno de los pocos que hacen tal razonamiento; por lo cual expresamos la conformidad debida con la fundamentación relacionada con la vulneración al debido proceso, y en consecuencia amparar el pedido del actor.

Debe entenderse que, en relación al artículo 27° de la Constitución Política del Perú, la cual señala que 'La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario'. Para tal definición, se reconoce que en el caso que nos ocupa no admite un despido arbitrario, puesto que estamos ante una especial situación de extinción del contrato de trabajo; pues como se sabe y a diferencia de los despidos invocados por alguna causa grave, los cuales son objetivos; el retiro de la confianza es totalmente subjetivo, por lo tanto, deberá entenderse que sería inadecuado invocar un despido arbitrario, por tal motivo esta causal deberá ser infundada. (Casación laboral N°. 18450-2015, 2016).

Y ya a puertas de terminar el año 2016, para hacer aún más accidentado e incierto el devenir de estos trabajadores, la Corte Suprema dio, a nuestro criterio, una seria estocada a los trabajadores de confianza, estableciendo que los trabajadores de

confianza exclusiva que fueran despedidos por retiro de la confianza no podrán acceder a indemnización.

El Juez Supremo, afirma que los trabajadores ordinarios no pueden ser despedidos sin causa objetiva prevista en la ley, a diferencia de los trabajadores de confianza, los cuales están ligados a la confianza de su empleador, por lo cual se deberá entender que el retiro de la misma significa una situación especial de naturaleza subjetiva que extingue la relación laboral, a diferencia de un despido por causas relacionadas a la capacidad y conducta de los trabajadores que son objetivas. (Gutiérrez, 2018).

En el presente caso, tenemos que la demandante siempre se desempeñó en el cargo de confianza de Supervisora Regional, por lo que, aplicando el criterio antes descrito, se concluye que el despido de un trabajador de confianza no puede acarrear la reposición del mismo

5.2.1.3. Comentario sobre la vulneración a los derechos de los trabajadores de confianza por la incongruencia de criterios.

Como se puede apreciar, el tema del retiro de confianza es un tema ya bastante trastocado con pronunciamientos en su mayoría desfavorables para este tipo de trabajadores; lo que sí se tiene claro es que son perjudicados por tan cambiante trato. En principio, porque el trabajador no puede ejercer el derecho a la defensa debido a que ni siquiera conoce la razón por la cual se le retira la confianza y seguidamente es despedido, sumado a ello se encuentra la vulneración al debido proceso, pues el empleador no realiza los procedimientos de ley donde se cumpla mínimamente la comunicación de lo que se le acusa y seguidamente recepcionar el descargo del trabajador; sin apartarnos del propósito del presente capítulo es necesario mencionar el trastocado artículo 27 de la constitución, sobre el cual se hacen diferentes interpretaciones con la finalidad de darle forma y justificar el atropello que se efectúa contra estos trabajadores, llamamos atropello porque de no

respetarse un derecho constitucional, no vemos la forma de protección que se les puede otorgar a estos trabajadores ya que la constitución es la máxima norma que impera nuestro sistema; teniendo en cuenta que el alcance del mencionado artículo es de carácter global, sin hacer excepción alguna entre la comunidad de trabajadores.

Consideramos que al no tenerse un criterio establecido y uniforme sobre si el despido basado en el retiro de confianza de forma subjetiva es o no posible de ser considerado como un despido arbitrario (verdad que es imposible de negar), y producto de ello el trabajador pueda ser indemnizado; seguiremos vagando en el espacio, en la incertidumbre y, sobre todo creando el pánico producto de la inseguridad jurídica respecto de este tema.

5.3. Mejoras a la ley laboral en beneficio de los trabajadores de confianza.

5.3.1. Modificación del artículo 22° de la LPCL.

Como se viene mencionando, el artículo 22 de la LPCL establece que el despido de un trabajador deberá estar basado en una causa justa, estas causales se encuentran establecidas en mismo cuerpo normativo, específicamente en sus artículos 23 y 24 relacionadas a la capacidad y conducta del trabajador. En afán de no dejar abierta alguna posibilidad que permita hacer distinción alguna al momento de referirse a los trabajadores; entiéndase dentro de este apartado a los trabajadores ordinarios, de dirección y de confianza.

En base a ello se considera que, a propósito de la escasa regulación de los trabajadores de confianza, esta modificación servirá de respaldo contra el despido arbitrario que a gran escala los viene afectando, toda vez que limitaría la potestad unilateral del empleador para efectuar un despido basado en presupuestos subjetivos y muchas veces meramente inspirados en rencores personales.

5.3.1.1. Regulación actual:

Artículo 22.- Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada.

La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador.

La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso Judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido.

Modificación: corresponde a las letras en cursiva.

Artículo 22.- Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada ***cualquiera fuere su condición***, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada.

La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador.

La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso Judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido.

CAPITULO VI: ASPECTOS METODOLÓGICOS

6.1. Tipo y diseño de investigación:

La presente investigación presenta un carácter cualitativo; por lo que permite abordar más a fondo la problemática de la que deriva la presente investigación, desarrollándose en el tipo de investigación básica.

En cuanto al diseño de la presente, se encuadra en el diseño de la fenomenología.

6.2. Categoría, subcategorías y matriz de categorización.

Con respecto a la matriz de categorización se adjunta en lo que respecta a anexos.

6.3. Escenario de estudio.

En la presente investigación titulada “la arbitrariedad del despido en los trabajadores de confianza del sector privado”, presenta como escenario de estudio a tres sectores bien marcados en la Provincia del Santa:

- Los trabajadores: En específico, los trabajadores de confianza de las empresas privadas, ya que serán beneficiados por lograr una estabilidad y una mejor tutela de su derecho contra el despido arbitrario.
- Los abogados especialistas en materia laboral: será importante su aporte dogmático, debido a las experiencias que llevan en el desarrollo de la práctica de la rama laboral.
- Los órganos jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia del Santa: en el desarrollo de la práctica laboral, irá dirigido a jueces y a las Salas Laborales Especializadas, debido que, estos personajes aplicarán el fin de la presente investigación, que es resolver a base de causas objetivas para la configuración del despido de confianza.

6.4. Participantes.

El presente trabajo de investigación, contara con la participación de:

- Cuatro trabajadores de confianza del sector privado.

- Cuatro abogados especializados en materia laboral de la ciudad de Chimbote.

Por razones externas a los autores de la presente investigación, no se llegó a cumplir con entrevistar a los jueces especialistas en materia laboral del Poder Judicial del Santa propuesto en el proyecto de esta investigación, por motivo de falta respuesta para la coordinación respectiva de fecha y hora para su ejecución de parte de la entidad. Por lo que se decidió agregar un abogado litigante en materia laboral y un trabajador de confianza más.

6.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

En la presente se aplicó la técnica de la entrevista a profundidad y como instrumento de recolección de datos una guía de entrevista focalizada, para poder lograr resultados satisfactorios.

6.6. Procedimiento.

El medio que se ha empleado para la recolección, ha sido mediante la técnica de entrevista a profundidad, para su aplicación se realizó mediante el web zoom o Google meeting de ser el caso, para ello se va a requirió que ésta haya sido grabada para materia de análisis con posterioridad y el debido encuadramiento de las categorías y subcategorías.

OBJETIVOS	CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA	PREGUNTA ORIENTADORA	FUETES	TÉCNICAS
Demostrar que la protección constitucional del artículo 27 contra el despido arbitrario, no se está cumpliendo en relación a los trabajadores que cuentan con cargo confianza en el sector privado	Derecho a la estabilidad laboral	Derecho de todo trabajador	¿En qué forma la inobservancia del art.27º de la CPP afecta a los trabajadores de confianza?	03 jueces especializados en el área laboral	Entrevista en profundidad
		Estabilidad de entrada		04 abogados laboristas	
		Estabilidad de salida		04 trabajadores de confianza que hayan sido despedidos bajo este supuesto	
	Despido arbitrario	Constitución política del Perú, art. 27			
Trabajadores de confianza	Despido sin causa justa				
Determinar si la causal que presenta el VII Pleno Casatorio de forma subjetiva en los trabajadores del sector privado constituye una causa justa para un despido.	Retiro de Confianza	Ámbito objetivo	¿La incorporación de causales objetivas para la configuración del retiro de confianza, ayudará a la proyección de la estabilidad laboral de los trabajadores con cargo de confianza?	03 jueces especializados en el área laboral	Entrevista en profundidad
		Ámbito subjetivo		04 Abogados laboristas	
		Causales de despido		04 Trabajadores de confianza que hayan sido despedidos bajo este supuesto	
	Causales de Despido	Ley de competitividad y productividad en el trabajo			
Evaluar la legislación laboral extranjera respecto a las causales de despido de los trabajadores comunes extendidas para los trabajadores con cargo de confianza.	Legislación Extranjera	Ley laboral	¿Qué causales han adoptado las legislaciones extranjeras?	03 jueces especializados en el área laboral	Entrevista en profundidad
				04 abogados laboristas	
				04 trabajadores de confianza que hayan sido despedidos bajo este supuesto	

6.7. Rigor científico

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación, se ha presentado los siguientes criterios:

- Valor de verdad: para dar credibilidad a la presente investigación, las entrevistas serán aplicadas a personas profesionales que ejercen la abogacía, abordando a abogados especialistas en materia laboral (en particular, aquellos abogados que han sido asesores a este tipo de trabajadores), jueces especializados en materia laboral y a ex-trabajadores que han ocupado el cargo de confianza.
- Conformabilidad: de replicarse el presente proyecto bajo el mismo escenario de estudio, de llegar a regularse el fin de la presente investigación, favorecerá a un gran sector de trabajadores que ocupen el cargo de confianza en el sector público; así mismo disminuirá la carga procesal por despido arbitrario.
- Transferibilidad: el presente trabajo de investigación aportará en futuras investigaciones referente al objeto de la presente investigación, los resultados que se lleguen a alcanzar servirán de comparación con las nuevas investigaciones teniendo en cuenta las normas vigentes.
- Fiabilidad: al igual que en la legislación extranjera, existe y seguirá existiendo 3 figuras que son los trabajadores, empleador y los órganos jurisdiccionales, que forman parte de las controversias, y haciendo referencia a este último será quien media y resuelva las controversias que se presenten.

6.8. Método de análisis de datos

Mediante el siguiente proceso, se pudo alcanzar el estudio de los datos abordados:

- Redacción digital de las entrevistas a profundidad aplicadas.
- Conversatorio vía web zoom entre los autores de la investigación, para los alcances pertinentes realizados o si se da la necesidad de extender los participantes.

- Análisis bibliográficos, además que análisis de las entrevistas grabadas.
- Análisis de la información alcanzada, separando los grupos que participaron.
- Recopilar las respuestas para el debido encuadramiento en las categorías y subcategorías.
- Confrontar los resultados con los antecedentes y las teorías recopiladas en la presente investigación.
- Fijar criterios basado en argumentos que aporten, de ser aplicado su regulación.
- Brindar teoría, recomendaciones y reflexiones de la investigación.

6.9. Aspectos éticos

El presente trabajo de investigación se entorna en base de criterios que avalará su transparencia y credibilidad.

CAPITULO VII: AFIRMACIONES FINALES

7.1. RESULTADOS:

7.1.1. Objetivos Específicos:

a. *“Demostrar que la protección constitucional del artículo 27 contra el despido arbitrario, no se está cumpliendo en relación a los trabajadores que cuentan con cargo confianza en el sector privado”.*

Para proceder con los resultados de este objetivo, primero se establecerá categorías y subcategorías de las mismas, que vinculan con el fondo del presente objetivo:

CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA	PREGUNTA ORIENTADORA
Derecho a la estabilidad laboral	Derecho de todo trabajador	¿En qué forma la inobservancia del art. 27º de la CPP afecta a los trabajadores de confianza?
	Estabilidad de entrada	
	Estabilidad de salida	
Despido arbitrario de Trabajadores de confianza	Constitución Política del Perú, art.27	
	Despido sin causa	

De los trabajadores de confianza. -Se entrevistó a trabajadores de confianza, en el puesto de gerente general de negocios, a 2 administradores general y un gerente de finanzas, el primero será determinado como T1, el segundo denominado T2, el tercer trabajador entrevistado será denominado como T3 y el cuarto trabajador será denominado como T4.

Los 4 trabajadores concuerdan que se presenta la falta de estabilidad laboral en estos trabajadores, porque la extinción de su relación laboral se da por decisión de forma unilateral, y que en muchas empresas se da sin respetar el debido procedimiento al solo tener en cuenta el retiro de confianza al momento de extinguir este tipo de relación laboral.

T1, T2, T3 y T4 trabajadores señalan que si bien, es derecho de todo al trabajador, el derecho al trabajo y que la protección constitucional del

derecho contra el despido arbitrario se obtiene al superar el periodo de prueba que se ha impuesto; este derecho debería englobar y proteger a todos los trabajadores sin distinción, tal como nuestro ordenamiento jurídico lo establece, además que este derecho es de conocimiento público.

T1 y T3 aducen que, para darse un despido, debería mediar causales legales que fundamenten por qué el empleador decide rescindir de los servicios del trabajador. Es de conocimiento que el retiro de confianza no es una causal que se encuentra dentro del marco normativo; aunque, ante la realidad, cuando un trabajador asume el cargo de confianza, sabe la situación laboral que va a conllevar. T2 y T4 señalan que, para poder rescindir de los servicios de un trabajador de confianza, debe derivarse de causales relacionadas con su capacidad y ejercicio dentro de sus labores, que fundamenten que su empleador ya no confíe en su trabajador y pueda ser cesado.

De los abogados laboristas. -Hay una gran similitud en la opinión brindada de parte los abogados laboristas entrevistados; por tema de confiabilidad de las entrevistas, denominaremos entrevistado 1 (E1), entrevistado 2 (E2), entrevistado 3 (E3) y entrevistado 4 (E4), en dónde ambos aducen que no se da una estabilidad de salida en estos trabajadores, por un acto unilateral al momento de rescindir la relación laboral al momento de que el empleador decide en que cualquier momento quitarle la confianza, y basarse de esta acción subjetiva para cesar el contrato.

E1, E2, E3 y E4 concuerdan que el retiro de confianza es una causal subjetiva ante la protección constitucional del derecho contra el despido arbitrario, puesto que la forma de rescindir esta relación laboral no se basa de una causal legal, por lo que el retiro de confianza como tal, no se encuentra como una causal legal y que tampoco se podría legalizar si esta no se funda de algún fundamento legal que deriva de causales.

El entrevistado 1 y entrevistado 4, señalan que se puede hablar de un despido arbitrario solo en el sector privado en referencia a este tipo de

trabajadores, puesto que el inicio de su relación laboral es muy distinto al del sector público, por motivo que en las empresas, la mayoría llegan al cargo después de cierta evaluación estricta por méritos realizados dentro de la empresa, en cambio en el sector público, estos cargos de alto mando son alcanzados en su mayoría por trabajador de confianza del empleador por cargos políticos, que esta misma culmina junto con el período político del contratante, puesto que el nuevo partido, al desconocer al trabajador en esta línea de carrera ya no se derivaría de una confianza y por ende se tendría que cesar; en cambio en el sector privado resultaría totalmente diferente.

De los jueces especializados en materia laboral. - Se postuló entrevistar a 3 jueces especialistas en materia laboral del Poder Judicial de la Corte Superior de Justicia del Santa; por razones de falta de respuesta de fecha y hora para la ejecución de las entrevistas de parte de la entidad, no se ha podido llevar a cabo; en mérito que es una situación que escapa de la voluntad de los autores y en busca de una solución, hemos ampliado el número de entrevista a abogados laboristas y trabajadores de confianza.

Se llega a la conclusión que tanto trabajadores de confianza y abogados laboristas entrevistados, que toda persona tiene derecho a una estabilidad laboral, aunque esta recae dependiendo del puesto de trabajo que ocupe, que el derecho de protección contra el despido arbitrario engloba a todo tipo de trabajador, desde un puesto base hasta un puesto de alto cargo, por lo que, para cesar a un trabajador debe mediar la debida justificación que amerite el retiro de puesto laboral del trabajador; sin embargo, en la práctica no se cumple cuando se trata de los trabajadores con cargo de confianza, más aún desde que salió el cuarto acuerdo del VII Pleno Jurisdiccional. Que, en este tipo de relación laboral, la mayoría de trabajadores conocen la situación a la cual enfrentan, pero que no esto no exime que tengan un despido justo de su relación laboral; la mayoría de entrevistados, especifican que estas derivaciones de una causa justa deben recaer en la capacidad y ejercicio dentro de sus labores. Además, es menester mencionar lo acotado por dos abogados laboristas, que señalan que hablar de un despido

arbitrario en este puesto laboral, se daría solo en el sector privado mas no en el público, por la misma naturaleza que recae su ingreso; que, el retiro de confianza como tal no podría legalizarse como causal, por ser de carácter subjetivo.

Por lo que, se podría decir de una notoria inobservancia de la ley en aplicación en referencia al cese de este tipo de trabajadores, al no dar una debida protección constitucional, referente a la protección contra el despido arbitrario; todo esto en referencia a que la forma de cesar a estos trabajadores no es la más adecuada ni justa, puesto que, el retiro de confianza es una causa de naturaleza subjetiva, que, como se ha visto en la práctica no media causa legal alguna que la constituya por lo que resulta siendo un acto arbitrario.

b. *“Determinar si la causal que presenta el VII Pleno Jurisdiccional de forma subjetiva en los trabajadores del sector privado constituye una causa justa para un despido”.*

CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA	PREGUNTA ORIENTADORA
Retiro de confianza	Ámbito objetivo	¿La incorporación de causales objetivas para la configuración del retiro de confianza, ayudará a la proyección de la estabilidad laboral de los trabajadores con cargo de confianza?
	Ámbito subjetivo	
	Causales de despido	
Despido arbitrario de Trabajadores Causales de Despido	Ley de competitividad y productividad en el trabajo	

De los trabajadores de confianza. -Se entrevistó a trabajadores de confianza, en el puesto de gerente general de negocios, a 2 administradores general y a un gerente de finanzas, el primero será denominado como T1, el segundo denominado T2 y los otros dos trabajadores entrevistados serán denominado como T3 y T4.

Ante la información brindada y a conocimiento propio de los entrevistados, señalaron que el “retiro de confianza” no es una causal legal que regule la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, y ninguna ley especial en referencia a los trabajadores de confianza. El T2 señala que, el retiro

de confianza como tal, tampoco se podría configurar como causal de despido, debido que, esta se presenta y se define como un resultado de acciones, en este caso sería por actos realizados por el trabajo que pone en juicio su trabajo dentro de la empresa.

Ante lo mencionado, los tres trabajadores entrevistados hacen alusión que, si se trataría de una causal subjetiva por no encontrarse regulado y que, extinguir una relación laboral basándose en una causal que no se encuentra regulado, se estaría hablando de un acto ilegal; por lo que, se deberá responder por un despido arbitrario. Es por ello que, si debería ser necesario que el retiro de confianza se funde de ciertos criterios o causales como las ya reguladas, que den razón a un retiro de confianza de parte del empleador hacia su trabajador.

De los abogados laboristas. - Se realizó la entrevista a 4 abogados laboristas, en dónde 1 abogado laborista es de la ciudad de Lima, 1 de Chimbote y 2 de Nuevo Chimbote, que por la naturaleza de las entrevistas y por el grado de confidencialidad solicitado por los entrevistados, los denominaremos en el mismo orden de presentación como "A1, A2, A3 y A4".

Los 4 abogados laboristas (A1, A2, A3 y A4) entrevistados, que el retiro de confianza aducida por el VII Pleno Jurisdiccional en materia Laboral es de naturaleza completamente subjetiva por no encontrarse regulada en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral y que ésta resulta de un resultado, por lo que tampoco se podría objetivizar dicha causal.

A1 y A3 señalan que no se podría legalizar la subjetividad, que el derecho contra el despido arbitraria engloba a todos los trabajadores por igual, y más aún donde no hay una norma especial que regule lo contrario y funde el porqué. Que este tipo de extinción laboral, abre puerta para que malos empresarios usen esta figura de forma incorrecta y abusen de esta para blindar despidos ilegales a 0 costo; por lo que si, sería necesario que se de la correcta aplicación de las causales establecidas por conducta y capacidad del trabajador reguladas en la nuestra ley laboral peruana, en dónde el empleador a base de esta podría cesar este tipo de relación

laboral mediante un debido proceso dentro del campo laboral; ante un despido arbitrario de esta naturaleza a este tipo de trabajadores le correspondería una indemnización.

De los jueces especializados en materia laboral. - Se postuló entrevistar a 3 jueces especialistas en materia laboral del Poder Judicial de la Corte Superior de Justicia del Santa; por razones de falta de respuesta de fecha y hora para la ejecución de las entrevistas de parte de la entidad, no se ha podido llevar a cabo; en mérito que es una situación que escapa de la voluntad de los autores y en busca de una solución, hemos ampliado el número de entrevista a abogados laboristas y trabajadores de confianza.

Ante el presente segundo objetivo, se determina de forma unánime que el retiro de confianza establecida por VII Pleno Jurisdiccional que extingue la relación laboral de estos trabajadores, es de carácter subjetivo tanto por no encontrarse regulado en nuestra ley de competitividad y productividad laboral como también, por presentar una naturaleza subjetiva por sí misma, uno de los entrevistados señaló que esta se define como un resultado de acciones por lo que no podría ser considerada de forma legal como causal.

La mitad de los entrevistados señalan que el retiro de confianza no podría llegar a convertirse en una causal legal tipificada como tal en la ley laboral peruana, por la misma naturaleza subjetiva que presenta, a comparación de las causales reguladas en la ley laboral, derivadas de la conducta o capacidad del trabajador; esta ley no excluye a estos trabajadores, por lo que los entrevistados señalan que en la práctica se debería abocar por estas causales establecidas para el cese de esta extinción laboral, que podría traer como consecuencia que el empleador desconfíe de su trabajador y pueda rescindir de su contrato. Entonces, se puede decir que, el retiro de confianza no es considerada como causal legal que justifique el cese de este tipo de trabajadores, por lo cual, se requiere de causas objetivas que traiga como consecuencia el retiro de confianza de parte del empleador.

c) Evaluar la legislación laboral extranjera respecto a las causales de despido de los trabajadores ordinarios extendidas para los trabajadores de confianza.

CATEGORÍA	PREGUNTA ORIENTADORA
Legislación Extranjera	¿Qué causales han adoptado las legislaciones extranjeras?

De los trabajadores de confianza. Se entrevistó a trabajadores de confianza, en el puesto de gerente general de negocios y a 3 administradores general, el primero será determinado como T1, el segundo denominado T2, el tercer trabajador entrevistado será denominado como T3 y el cuarto trabajador será denominado como T4.

T1, T2, T3 y T4 consideran que de aplicarse de parte de los ordenadores jurídicos el debido procedimiento para la extinción de esta relación laboral y de darse un despido arbitrario lo correcto sería el reconocimiento legal a una indemnización.

Los 3 trabajadores, consideran que se debería ejecutar el correcto despido a través de las causales establecidas que, al realizarse de esta forma, se podría llegar a considerar la ruptura de la confianza de parte del empleador hacia su trabajador.

De los abogados laboristas. - Se realizó la entrevista a 4 abogados laboristas, en dónde 1 abogado laborista es de la ciudad de Lima, 1 de Chimbote y 2 de Nuevo Chimbote, que por la naturaleza de las entrevistas y por el grado de confidencialidad solicitado por los entrevistados, los denominaremos en el mismo orden de presentación como "A1, A2, A3 y A4".

A1 y A4 señala que no se podría legalizar el retiro de confianza como tal, por ser esta producto de un resultado, que derivaría de ciertas acciones de parte del trabajador; que, en referencia a la Ley Federal Mexicana, lo idóneo resultaría aplica dentro del marco normativo establecido debido a que la norma no excluye a estos a estos trabajadores y que el VII Pleno

Jurisdiccional en materia laboral, no es vinculante, solo son criterios y que dichos criterios que se realizó en este acuerdo va en contra del derecho contra el despido arbitrario.

A2, A3 y A4, señalan que, sería lo más adecuada ceñirse a las normas establecidas para evitar abusos de esta figura por parte de malos empresarios; que las causales más idóneas para estos trabajadores sería las relacionadas con la conducta.

De los jueces especializados en materia laboral. - Se postuló entrevistar a 3 jueces especialistas en materia laboral del Poder Judicial de la Corte Superior de Justicia del Santa; por razones de falta de respuesta de fecha y hora para la ejecución de las entrevistas de parte de la entidad, no se ha podido llevar a cabo; en mérito que es una situación que escapa de la voluntad de los autores y en busca de una solución, hemos ampliado el número de entrevista a abogados laboristas y trabajadores de confianza.

Del presente objetivo específico los entrevistados consideran que, la ley federal de trabajo de México, que fue usado de forma referencial en la presente investigación brinda la protección adecuada a este tipo de trabajadores, puesto que se cumple el respeto a un despido justificado. Además, que, los abogados laboristas en materia laboral, aducen que, este VII Pleno no es carácter vinculante, puesto que lo que brinda son criterios, y que para estos estudiosos estos van en contra de la protección derecho al despido arbitrario, vulnerando otros derechos procesales.

Refieren que, se debería respetar las leyes, el orden jerárquico que ostenta nuestra legislación, en este caso en concreto a nuestra ley laboral en donde establece las causales para un despido justificado. Por lo cual, sugieren que se debería abocar por estas causales ya establecidas, ya que la ley laboral no la excluye por lo que se debería brindar la adecuada protección al derecho contra el despido arbitrario.

7.1.2. Objetivo General:

“Proponer los criterios de base para la motivación del retiro de confianza de los trabajadores del sector privado”.

Mediante el estudio realizado y la ejecución de nuestras entrevistas, para poder establecer criterios tendríamos que legalizar el retiro de confianza con ciertos requisitos para su configuración; sin embargo, a base del presente estudio, el retiro de confianza presenta y es considerada como causal de naturaleza subjetiva y no se podría objetivizar lo subjetivo. Por unanimidad señalan que se debería dar una tratativa más adecuada y un mejor alcance para que la protección del derecho contra el despido arbitrario alcance a este tipo de trabajadores y se aplique las causales que se encuentran establecidas en la Ley de Competitividad y Productividad Laboral.

Es por ello que se pretende modificar el art. 22 de la presente ley, que regula el alcance para la existencia de una causa justa en los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada; si bien esta norma no excluye a los trabajadores materia de investigación, en cierta medida el VII Pleno a base de ciertos criterios ya mencionados los aparta. Es así que agregaremos el enunciado “cualquiera sea su condición” con el objeto de llegar de forma directa a estos trabajadores y no sean excluidos de dicha protección.

7.2. Discusión

Se desprende del primer objetivo específico planteado, “**demostrar que la protección constitucional del artículo 27 contra el despido arbitrario, no se está cumpliendo en relación a los trabajadores que cuentan con cargo confianza en el sector privado**”.

De acuerdo a nuestras teorías presentadas, el derecho a la estabilidad laboral no puede ser considerado como un derecho absoluto, puesto que puede ser limitado mediante una ley, siempre y cuando no llegue a vulnerar el contenido de su esencia, que si bien la constitución reconoce este derecho, el Tribunal Constitucional ha consagrado que este derecho no resulta ser absoluto (derecho contra el despido arbitrario), puesto que solo reconoce a la “protección adecuada” contra un despido arbitrario; la estabilidad laboral se presenta luego de haber cumplido el periodo de prueba, como una estabilidad de entrada para la búsqueda de la protección del contrato de trabajo y por otro lado la estabilidad de salida mediante la debida protección que recae en el trabajador para no ser despedido de forma arbitraria, es decir sin una causal objetiva que sustente y motive el retiro de este trabajador, tal como indica el artículo 27 de la CPP.

Por otro lado, los entrevistados señalan que el derecho a una estabilidad laboral es un derecho que ostenta todos los trabajadores, pero esto también recae dependiendo al tipo de trabajador al momento de alcanzarlo, y que, en el caso concreto de los trabajadores de confianza, esta protección constitucional se ve vulnerado debido a su inadecuada protección.

En lo concerniente al segundo objetivo específico “**determinar si la causal que presenta el VII Pleno Jurisdiccional de forma subjetiva en los trabajadores del sector privado constituye una causa justa para un despido**”

En concerniente mencionar que, la doctrina nacional y extranjera configuran el retiro de confianza como una causal de naturaleza subjetiva, ya que dicha causal no se encuentra dentro de las causales señaladas en nuestra ley laboral

peruana, además que, la invocación de esta vulnera del debido proceso, el derecho a la defensa en sí y a la protección contra el despido arbitrario, ya que esta da la facultad a la empleadora a rescindir del contrato de estos trabajadores en cualquier momento y, que incluso esta figura permite que muchas empresas usen de esta para la retención de talentos y para blindar despidos ilegales ante nuestras normas.

De nuestros entrevistados, optan por la misma postura de considerar que el retiro de confianza es de naturaleza subjetiva y que esta vulnera derechos del debido proceso en los trabajadores. Así mismo, aducen que el retiro de confianza por ser una causal objetiva no se puede ser considerada como una causal dentro de la norma como tal; el cese de estos trabajadores debe abocarse a las causales reguladas dentro de nuestra ley.

Ante el último objetivo específico **“evaluar la legislación laboral extranjera respecto a las causales de despido de los trabajadores ordinarios extendidas para los trabajadores de confianza”**.

Parte de las legislaciones extranjeras recogidas en la presente investigación al igual que la legislación peruana, señalan al retiro de confianza como causal que extingue la relación laboral de este tipo de trabajadores pero esta causal resulta ser invocada por el empleador sin fundamento legal alguno que derive de causales que se encuentra dentro de las normas laborales de cada país, hecho por la cual la doctrina extranjera y peruana, hacen gran crítica de esta, por resultar ser una causal subjetiva que no ostenta sustento alguno que la invoque; sin embargo, de forma referencial, la ley federal del trabajo del Estado de México, señala que para se configure el retiro de confianza debe

derivarse de causales por capacidad o conducta del trabajador establecidas en la ley. Estudiosos del derecho laboral, consideran a esta causal como una causal ilegal que se presta a la mala praxis que, en cierta medida perjudica a este tipo de trabajadores, ya que de cierta medida la suerte de la permanencia en el centro de labores no va a depender de su capacidad o del su buen comportamiento dentro de la empresa si no, de la decisión que pueda tomar en cualquier momento el empleador.

De parte de nuestros entrevistados, sugieren que se debe velar por el respeto por los derechos constitucionales a través de la debida aplicación, respetando en primera línea el orden jerárquico; siendo así, al darse un acto arbitrario correspondería una indemnización legal o una posible reposición a su puesto de estos trabajadores. Que, para retirar a un trabajador de su puesto de trabajador debe mediar sustento factico que justifique su retiro, en este caso sustento a base de las causales previstas en nuestra ley laboral, con el fin de respetar y dar cumplimiento a la protección al derecho contra el despido arbitrario.

Ahora bien, ante el objetivo general establecido para la presente investigación **“proponer los criterios de base para la motivación del retiro de confianza de los trabajadores en el sector privado”**

Se ha detectado que, en primer lugar, el retiro de confianza no puede ser considera una causal objetiva y por ende no se podría buscar su regulación como tal, por la misma naturaleza que presenta; es así que, si bien se ha presentado dos corrientes que están favor y contra del retiro de confianza como extinción de la relación laboral de los trabajadores de confianza, se

denota que el sector compuesto por la doctrina no aprueba, ni reconoce a esta como una forma justa de despedir a un trabajador, por lo que grandes estudiosos buscan y avalan a través de una protección constitucional y legal, ante el gran desamparo que esta provoca. Por otro lado, y de forma no muy lejana, de la aplicación de nuestros instrumentos, las personas entrevistadas van acorde con lo que señala la doctrina, sobre la subjetividad que presenta el retiro de confianza como tal, por lo que este sector sugiere que se cumplan con el debido proceso disciplinario ante un despido, obedeciendo a las causales establecidas en la ley de productividad y competitividad laboral y que por la cual, en la práctica se observa que no se está cumpliendo a cabalidad, y que de cierta forma están apartando a este tipo de trabajadores de la protección constitucional y el alcance que brinda el artículo 22 de la ley antes mencionada.

Ante el resultado obtenido y el estudio realizado sobre el fondo de esta investigación, es que se pretende buscar el debido alcance normativo hacia estos trabajadores, para que en la práctica, esta figura no sea usado de mala fe para blindar despidos ilegales; es por ello que se toma nuevo rumbo y se pretende una modificatoria en el artículo 22 de la ley de competitividad y productividad laboral, agregando a este artículo la siguiente forma:

Artículo 22.- Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada **cualquiera fuere su condición**, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. (El subrayado es nuestro)

CONCLUSIONES.

1. La calificación de un trabajador de confianza será determinada por la naturaleza de sus actividades, no por la sola designación del empleador; lo cual será determinante para la prevalencia de sus derechos laborales.
2. La estabilidad laboral se alcanza una vez superado el periodo de prueba, la cual guarda relación con el artículo 27 de CPP, por lo cual los trabajadores de confianza sí tienen derecho a dicha estabilidad y protección constitucional contra el despido arbitrario.
3. El retiro de la confianza vulnera el derecho de defensa y debido proceso, toda vez que la inmediatez de su efecto y la falta del procedimiento legal para efectuar un despido impide al trabajador realizar descargo alguno.
4. La protección contra el despido arbitrario que otorga el artículo 27º de la constitución no hace distinción entre trabajadores ordinarios y de confianza; por lo tanto, se concluye que al despedir a un trabajador de confianza invocando el retiro de la misma no se está cumpliendo con tal protección en favor de estos trabajadores.
5. El artículo 22º de la LPCL reconoce el sistema causal, es decir que, toda acción corresponde a una causa, por lo cual, el presente artículo regula que, para poder despedir a un trabajador se deberá basar en causa justa establecida por el mismo cuerpo legal.
6. Los artículos 23 y 24 de la LPCL establecen taxativamente causales objetivas para configurar un despido legal; mientras que el retiro de la confianza no se encuentra reconocido como tal; es por ello que invocar el despido basado en esta será a plena luz, arbitrario.
7. A propósito del VII pleno se concluye que, negar el pago indemnizatorio por despido arbitrario a los trabajadores de confianza que accedieron directamente, constituye la vulneración al principio de separación de poderes y reserva de ley, debido a que la corte suprema está creando una causal distinta a las ya establecidas por el órgano competente.
8. En base al principio de primacía constitucional se evidencia que, frente a la norma suprema, el VII pleno carece de jerarquía para imponer una causal adicional de despido, por lo cual está cerca de fomentar la desprotección al trabajador de confianza.

9. El ordenamiento laboral mexicano sí regula de manera específica a los trabajadores de confianza dentro de la Ley Federal de Trabajo; y en su artículo 185º reconoce que el empleador podrá despedir al trabajador siempre que exista causa justa para el retiro de la confianza.

RECOMENDACIONES.

1. Conocedores de la poca regulación de los trabajadores de confianza, se debe empezar por delimitar los conceptos básicos en relación a estos, con la finalidad de formar en la ciudadanía un panorama detallado y entendible.
2. Por una parte, se recomienda regular específicamente a los trabajadores de confianza dentro de la LPCL, enfatizando y dejando claro la consecuencia que genera el retiro de la confianza, en el supuesto de que esta siga aflorando con el pasar de los años.
3. Por otro lado y siendo la propuesta del presente trabajo, se recomienda modificar el artículo 22 de la LPCL, en afán de no dejar abierta alguna posibilidad que permita hacer distinción alguna al momento de referirse a los trabajadores; entiéndase dentro de este apartado a los trabajadores ordinarios, de dirección y de confianza.

Modificación: corresponde a las letras en cursiva.

Del artículo vigente, **Artículo 22º** “Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada”

La modificatoria que proponemos, **artículo 22.-** Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada *cualquiera fuere su condición*, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada.

La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador.

La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso Judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido.

REFERENCIAS.

Agustina Sanllehí, J (2009). El factor confianza y la lógica del control en la empresa: Algunas reflexiones ético-jurídicas a propósito de las estrategias de prevención del delito de los trabajadores. *Revista Empresa y Humanismo*, XII (2) <https://revistas.unav.edu/index.php/empresa-y-humanismo/article/view/33271/28353>

Alfaro S. (2013) Jornada Especial. Art. 143 Código de Trabajo, *Revista Tecoloco*. <https://www.tecoloco.co.cr/blog/jornada-de-trabajo-especial-y-empleados-de-confianza.aspx>

Alvarado, H. (2018). Análisis del Derecho a Indemnización en caso de despido arbitrario de los trabajadores de dirección y de confianza del régimen laboral privado, (tesis para optar el título de abogado). Universidad Nacional de Piura.

Angulo, J. (2019). El retiro de confianza y las formalidades requeridas para su ejecución. *Revista Columnas*, 196. <https://estudiomuniz.pe/el-retiro-de-confianza-y-las-formalidades-requeridas-para-su-ejecucion/>

Arévalo Vega, J. (2016). *Tratado de derecho laboral*. Instituto pacífico. <file:///C:/Users/USER/Downloads/TRATADO%20DE%20DERECHO%20LABORAL.pdf>

Balbín, A. N. (2018). *El despido injustificado como instituto de control social*. *Derechos en Acción*, 7(7). <https://revistas.unlp.edu.ar/ReDeA/article/view/5667/4682>

Barrientos, I. (2015) *La extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario* (trabajo final de grado, Universitat de Barcelona, España). <http://diposit.ub.edu/dspace/handle/2445/96454>

Blancas Bustamante, C. (2012). Flexiseguridad, derecho al trabajo y estabilidad laboral. *Derecho PUCP*, (68), 383-402. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2839/2768>

Calvo, L. (2 de mayo de 2018) Pérdida de Confianza del Empleador: ¿Cuándo implica el despido con justa causa? *JUJUY AL DIA*. <https://www.jujuyaldia.com.ar/2018/05/02/perdida-de-confianza-del-empleador-cuando-implica-el-despido-con-justa-causa/comment-page-1/>

Campos, E. (18 de diciembre de 2018) Debido proceso en la justicia peruana. <https://lpderecho.pe/debido-proceso-justicia-peruana/>

Castillo Guzmán, J. (2015). *Compendio de Derecho Laboral Peruano*. EBC Ediciones. <https://mega.nz/folder/JFpzFAjB#wH5RGN6LQ8NWk4os9dZ0Kw>

Cerquera, S. (2018). El principio de estabilidad laboral en Colombia: La tensión entre los derechos sociales laborales vs las políticas neoliberales de flexibilización (tesis para grado de magister en derecho). <http://bdigital.unal.edu.co/61930/1/530018202018.pdf>

Cholango Tipanluisa, L. (2013). *El Despido Intempestivo constituye una flagrante violación de los Derechos Constitucionales de la clase obrera en la ciudad de Quito (2011)* (tesis para el grado de abogado). <file:///C:/Users/USER/Downloads/T-UCE-0013-Ab-303.pdf>

Concha V. (2014) Análisis de la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza según el tribunal constitucional, (tesis para optar el título de magister). Pontificia Universidad Católica del Perú.

Constitución para la república del Perú. Art. 49, 1979. <http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1999/simplificacion/const/1979.htm#:~:text=Art%C3%ADculo%2079.,es%20unitario%2C%20representativo%20y%20descentralizado.>

Constitución Política del Perú. (1993). Lima: Ministerio de Justicia.

Dávila Marroquín, J. (2011). *Consecuencias jurídicas del despido injustificado* (tesis para el título de abogado y notario). <http://biblioteca.oj.gob.gt/digitales/43023.pdf>

De Buen, N. (2001). Derechos del trabajador de confianza. https://books.google.com.pe/books?id=s50X2w75SFMC&pg=PA55&lpg=PA55&dq=libros+sobre+trabajadores+de+confianza&source=bl&ots=oFXPn7SDQ9&sig=ACfU3U0nDx2NSEwazpWcc-mVrk4jvcai_Q&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwjV_oDMsOfpAhVzGLkGHcyrDGEQ6AEwBnoECAoQAQ#v=onepage&q=libros%20sobre%20trabajadores%20de%20confianza&f=false

Decreto Legislativo N°728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. (27 de marzo de 1997).

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/BE35EA4B0DF56C0A05257E2200538D4C/\\$FILE/1_DECRETO_SUPREMO_003_27_03_1997.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/BE35EA4B0DF56C0A05257E2200538D4C/$FILE/1_DECRETO_SUPREMO_003_27_03_1997.pdf)

Díaz de Aauri, P. (2014) *El coste económico de la extinción del contrato de trabajo* (tesis doctoral).

Es improcedente indemnización por despido a trabajador de confianza, Casación Laboral N° 18450-2015, Lima (Corte Suprema de Justicia).
<https://lpderecho.pe/cas-lab-18450-2015-lima-fijan-improcedencia-indemnizacion-despido-trabajador-confianza/>

Estrada, H. (12 de marzo de 2017) ¿Qué es el principio de reserva de ley?
<https://tareasjuridicas.com/2017/03/12/que-es-el-principio-de-reserva-de-ley/#:~:text=El%20principio%20de%20reserva%20de%20ley%20se%20presenta%20cuando%20una,es%2C%20el%20legislador%20establece%20por>

Fernández Rodríguez, C. y Martínez Lucio, M. (2014). *El discurso del despido libre en España: una reflexión sobre el papel de los mitos y los prejuicios en las políticas de empleo españolas*. Cuadernos de Relaciones Laborales, 32 (1), 191-2019. <https://revistas.ucm.es/index.php/CRLA/article/view/44718/42160>

Ferro Delgado, V. (2012). La protección frente al despido en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Derecho PUCP*,(68), 471-494.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2843/2772>

Ferro Delgado, V. (2019). *Derecho individual del trabajo en el Perú*. Fondo editorial PUC. <https://mega.nz/folder/JFpzFAjB#wH5RGN6LQ8NwK4os9dZ0Kw>

Ferro, D. (2019). *Derecho Individual del Trabajo en el Perú*.
http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170697/41%20Derecho%20individual%20del%20trabajo%20en%20el%20Per%C3%BA%20con%20sello.pdf?fbclid=IwAR1ByPx1YeQMKwXn472EAMEDf_Ro3p-7BXHgRJDRBsIOWeITfEYAeUIU_IM

Freire, V. (2016). Alcances de la calidad de empleados de exclusiva confianza de los Altos Directivos Públicos en materia de remoción de sus cargos, (trabajo para obtener el grado de magister). Universidad Austral de Chile.
<http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2016/egf866a/doc/egf866a.pdf>

Fuster, M. (2019) *El despido disciplinario* (trabajo final de grado, Universitat de Barcelona, España). <http://diposit.ub.edu/dspace/handle/2445/137877>

Glave, C. (10 de mayo de 2017) Apuntes sobre algunos elementos del contenido del derecho al debido proceso colectivo en el Perú. http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0251-34202017000100003

Godenzi Alegre, J. (2019). La estimativa jurídica de los cargos de confianza. *Lumen*, 2(15), 231-238. <http://revistas.unife.edu.pe/index.php/lumen/article/view/1824/1991>

Gonzales, R. L. (2017). *Los derechos humanos laborales*. Recuperado de <http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/DH-Laborales.pdf>

Guachamin Mantilla, E. (2017). *Estabilidad laboral y protección de la familia en el Derecho del Trabajo, situación actual en el Ecuador* (tesis para el título de abogado). <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/13242/1/T-UCE-0013-Ab-168.pdf>

Gutiérrez Gonzales, A. (2015). La protección contra el despido arbitrario de los trabajadores de confianza. *Revista IUS* (38), 170-182. <file:///C:/Users/USER/Downloads/12198-Texto%20del%20art%C3%ADculo-48533-1-10-20150427.pdf>

Huamán, A. (diciembre de 2005). La protección constitucional del trabajador estatal de confianza adscrito al régimen privado frente a la arbitrariedad de despido. <https://www.derechocambiosocial.com/revista011/despido%20trabajador%20estatal.htm>

Irureta, P. (2013) La configuración jurídica de las vías de hecho como causa del despido disciplinario. *Revista Ius et Praxis* (2), 179-206. <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/29/24>

Jiménez Falen, M. (2010). actos de hostilidad: la reducción inmotivada de categoría y/o de remuneración a los trabajadores de dirección y confianza (a propósito del pronunciamiento emitido por la corte suprema de justicia de la república: Cas.lab. 3636- 2010-cusco) (Trabajo de Investigación para optar el Grado de Maestro en Derecho).

https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3505/MAE_DER_DE_TRI_01.pdf?sequence=2&isAllowed=y

Lázaro, E. (2014) *Jornada de trabajo, tipología de jornadas y horarios de trabajo* (trabajo final de grado, Universidad de Barcelona, España).
<http://diposit.ub.edu/dspace/handle/2445/58027>

Martín, G. (2013). *La Confianza, la Satisfacción, las normas relacionales, el oportunismo y la dependencia como antecedentes del compromiso organizacional del trabajador*.
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0186-10422013000200002

Martínez Z. (2012) El debido proceso en el despido laboral. *Revista Ita Ius Esto*, pp.321-324. <https://www.itaiusesto.com/el-debido-proceso-en-el-despido-laboral/>

Murillo, F. (24 de septiembre de 2014) El incumplimiento del procedimiento para el retiro de confianza, determina la reposición del trabajador de confianza.
<http://catedrajudicial.blogspot.com/2014/09/el-incumplimiento-del-procedimiento.html>

Nava Guibert, L. (2020). *El despido arbitrario según el tribunal constitucional: efectos en el poder disciplinario empresarial*.
<https://mega.nz/folder/JFpzFAjB#wH5RGN6LQ8NWk4os9dZ0Kw>

Nava, G. (2019). Trabajadores de Dirección y de Confianza. *Revista Vox Juris*, 5, 1-6. Doi: <https://doi.org/10.24265/voxxuris.2019.v37n1.11>

NÉSTOR, B. (2000) DERECHOS DEL TRABAJADOR DE CONFIANZA. *Universidad Nacional Autónoma de México*.: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/77/tc.pdf>

Obando Chafloque, J. (2018). *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. Universidad nacional de Trujillo.
<https://quiasbus.us.es/bibliografiaycitas/apa7#:~:text=In%C3%A9dita,->

[.Apellido\(s\)%2C%20Iniciales%20del%20nombre.,Nombre%20de%20la%20insti
tuci%C3%B3n](#)

Obando, C. (2018). 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 de abogado). Universidad Nacional de Trujillo.

Octava Sala Laboral Permanente en la NLPT. (2018). Sentencia de vista del 4 de octubre de 2019. exp. N° 06763-2018-0-1801-jr-la-18. <http://files.pucp.edu.pe/departamento/derecho/cicaj/2019/06/10160315/citas-y-referencias-con-normas-apa.pdf>

Ostau, F. & Niño, A (2012) Declaración de la organización internacional del trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo en el marco de los tratados de libre comercio firmados por Colombia. *Revista Republicana* (12), 43-68. <http://ojs.urepublicana.edu.co/index.php/revistarepublicana/article/view/124>

Paredes, I. (17 de noviembre de 2016). *Poder Judicial*. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/74b0aa00418d8511a0f9aced8eb732cb/CSJAP_D_ARTICULO_DOCTOR_JELIO_PAREDES_15052012.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=74b0aa00418d8511a0f9aced8eb732cb

Perilla y Gómez (2017). *Relación del estilo Delaware liderazgo transformacional con la salud y el bienestar del empleado: el rol mediador Delaware la confianza en el líder*. <https://doi.org/10.1016/j.rpto.2017.02.005>

Priori, P. (2019). *El proceso y la tutela de los Derechos*. http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170698/42%20EI%20proceso%20y%20la%20tutela%20de%20los%20derechos%20con%20sello.pdf?fbclid=IwAR3RZ5UzFfurLx7G7VufQwwh22CLyCw4_zD3NaF4X7395H4ypKjSA11khS0

Puntriano Rosas, C. (06 de setiembre del 2018). EL RETORNO A LA ESTABILIDAD LABORAL RELATIVA PARA LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA MIXTA. NOTAS A UANRECIEN DECISION DE LA CORTE SUPREMA. <https://gestion.pe/blog/pensando-laboralmente/2018/09/el-retorno->

[a-la-estabilidad-laboral-relativa-para-los-trabajadores-de-confianza-mixta-notas-a-una-reciente-decision-de-la-corte-suprema.html/](#)

Puntriano Rosas, C. (2018) " *El retiro de confianza como causa de despido*". Revista la Ley. <https://laley.pe/art/6111/el-retiro-de-confianza-como-causa-de-despido>

Puntriano Rosas, J., Mesinas Montero, F., Abanto Revilla, C. & González Hunt, C. (2009). *el derecho laboral y previsional en la constitución*. <https://mega.nz/folder/JFpzFAjB#wH5RGN6LQ8NWk4os9dZ0Kw>

R166 – Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm.166) Organismo Internacional de Trabajo (OIT). Ginebra, 22 de junio de 1982.

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R166

Roeder, B. (2019) Estabilidad Laboral y Protección Contra el Despido Arbitrario de los Trabajadores de Confianza, (*tesis para optar el título de abogado*) http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/5779/1/RE_DERE_NANCY.R_OEDER_ESTABILIDAD.LABORAL_DATOS.pdf

Rojas, G. (2017). *¿Cómo identificar un trabajador de dirección y confianza?* <https://www.finanzaspersonales.co/trabajo-y-educacion/articulo/contrato-que-es-un-trabajador-de-confianza/73114>

Rojas, I. (2014) La indemnización por término de contrato de trabajo: instrumento de protección ante el despido. Revista *Ius et Praxis*, 20 (1), 91 – 122.

Rosas alcántara, J. (2015). *el derecho laboral en la jurisprudencia del tribunal constitucional*.

<https://mega.nz/folder/JFpzFAjB#wH5RGN6LQ8NWk4os9dZ0Kw>

Saavedra, J. Maruyama, E. (2010). *Estabilidad laboral e indemnización: efectos de los costos de despido sobre el funcionamiento del mercado laboral peruano*. Grade.

<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/Peru/grade/20100708115641/ddt28.pdf>

Seminario, M. (2020) La Indemnización por despido arbitrario para el personal de Dirección y de Confianza en época del Covid-19. *Instituto Superior*

Tecnológico. <https://icj.pe/2020/05/06/la-indemnizacion-por-despido-arbitrario-para-el-personal-de-direccion-y-confianza-en-epoca-de-covid19/>

Sentencia laboral N.° 3501-2006 (Lima). (15 de marzo de 2007). Tribunal constitucional: Sesión de Pleno Jurisdiccional. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/03501-2006-AA.html>

Sentencia laboral N.° 3926-2007 (Lima). (17 de octubre de 2007). Tribunal constitucional: Segunda sala del Tribunal Constitucional. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/03926-2007-AA.pdf>

Sentencia laboral N.° 4492-2004 (Lima). (17 de febrero de 2005). Tribunal Constitucional: Segunda Sala del Tribunal Constitucional. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04492-2004-AA.pdf>

Sentencia laboral N.° 746-2003 (Lima). (19 de abril de 2004). Tribunal Constitucional: Primera Sala del Tribunal Constitucional. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00746-2003-AA.pdf>

Sepúlveda, P. & Sobarzo, F. (2008) *De la falta de probidad como causal de despido* (tesis de licenciatura). Universidad de Chile. <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/106986>

Sierra, A. (2018) Indemnizaciones convencionales por término de contrato de trabajo. Problemas suscitados a raíz del tope de UF 90. *Revista Ius Et Praxis*, 24(2), 21-50. <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/1166/580>

Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. (2013). *Homenaje aniversario de la spdtss. sociedad peruana de derecho del trabajo y de la seguridad social*. http://www.spdtss.org.pe/sites/default/files/libros/archivos_14591866960.pdf

Solorzano, M. (2009) *PROTECCION LABORAL DEL TRABAJADOR QUE DESARROLLA LABORES DE CONFIANZA EN LA LEGISLACION DE TRABAJO GUATEMALTECA*, (tesis para optar el título de abogado). Universidad de San Carlos De Guatemala, Guatemala. http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7929.pdf

Sunafil. (2017). *Tipos de despidos*. Alerta laboral. <https://alerta-laboral.com/2017/09/30/faltas-injustificadas-para-despido/>

Toyama (05 de setiembre del 2018). GERENTES Y PERSONAL DE CONFIANZA: ¿YA HAY UNA INDEMNIZACIÓN?.: <https://gestion.pe/economia/management-empleo/gerentes-personal-confianza-hay-indemnizacion-243547-noticia/?ref=gesr>

Toyama Miyagusuku, J. (2015). *el derecho individual del trabajo en el Perú - un enfoque teórico-práctico*. Gaceta jurídica. <https://mega.nz/folder/JFpzFAjB#wH5RGN6LQ8NWk4os9dZ0Kw>

Toyama y M. (2014). *Reflections on the jurisprudential treatment of managers and trusted personnel; Reflexiones sobre el tratamiento jurisprudencial del personal Delware dirección y de confianza*. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10851/11357>

Trabajadora de Confianza no tiene derecho a reposición por ocupar puesto de confianza, Casación Laboral N°4396-2017, Lima (Corte Suprema de Justicia). <http://mafirma-noticias2.s3.amazonaws.com/2018-07-30/Casaci%C3%B3n%20Laboral%20N%C2%BA%204396-2017-Lima.pdf>

Ulloa M. (2011) *El despido Libre de los Trabajadores de Confianza: a Propósito de una curiosa tendencia del Tribunal Constitucional*. *Revista Ius Et Veritas*, 21 (43),196-206 <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12061/12628>

Valdivia, J. (agosto de 2012). Los empleados de confianza en la Administración Pública Peruana. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/8224F4A8FA6EA90605257E2F0063620D/\\$FILE/revges_1601.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/8224F4A8FA6EA90605257E2F0063620D/$FILE/revges_1601.pdf)

Villavicencio, R (2019) *Globalización y precarización laboral en Chile: una mirada desde el conflicto*. *Revista Derecho (Valdivia)* (32). Doi: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502019000200143>

Zavala Rivera, A. (2011). *El ABC del derecho laboral y procesal laboral*. Editorial San Marcos. <https://mega.nz/folder/JFpzFAjB#wH5RGN6LQ8NWk4os9dZ0Kw>

Zevallos, J (2019). Reflexiones acerca del retiro de confianza del empleador.
<https://www.peruweek.pe/reflexiones-acerca-del-retiro-de-confianza-del-empleador/>

ANEXOS.

Anexo 1: Matriz de categorización apriorística.

ÁMBITO TEMÁTICO	PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS
DERECHO LABORALg	¿Cuáles deben ser las causales que fundamenten el retiro de confianza en los trabajadores de confianza del sector privado?	“proponer los criterios de base para la motivación del retiro de confianza de los trabajadores del sector privado”	<i>“Establecer criterios que motiven la configuración del retiro de confianza, permitiría lograr la protección del derecho ante un despido arbitrario prescrito en el art. 27 de la Constitución Política del Perú, en los trabajadores de confianza”</i>	Derecho a la estabilidad laboral	Derecho de todo trabajador
					Estabilidad de entrada
					Estabilidad de salida
	PROBLEMA ESPECÍFICO	OBJETIVOS ESPECÍFICOS		Despido arbitrario Trabajadores de confianza	Constitución Política Perú, art.27
					Despido sin causa justa
					Ámbito objetivo
	¿Por qué es necesaria la motivación en el retiro de confianza para la extinción de la relación laboral en los trabajadores con cargo de confianza?	1) demostrar que la protección constitucional del artículo 27 contra el despido arbitrario, no se está cumpliendo en relación a los trabajadores de confianza del sector privado(ver)(jurisprudencial, ver 2 sentencias) 2) determinar si la causal que presenta el VII Pleno Casatorio de forma subjetiva en los trabajadores del sector privado constituye una causa justa para un despido. 3) evaluar la legislación laboral extranjera respecto a las causales de despido de los trabajadores ordinarios extendidas para los trabajadores de confianza.		Retiro de confianza	Ámbito subjetivo
					Causal de despido
					Causales de despido
					Ley de Competitividad y productividad en el trabajo
		Legislación laboral extranjera	Legislación Mexicana		

Anexo 2: Instrumentos de Recolección de Datos

ENTREVISTA (JUECES ESPECIALIZADO EN MATERIA LABORAL)

Mediante esta entrevista se pretende recopilar información relacionada a los trabajadores de confianza del sector privado, con la intención de entablar un diálogo con personas que ocupan cargo especializado en materia laboral en la Corte Superior de Justicia del Santa, con el fin de alcanzar conocimientos académicos que aporten al presente proyecto de investigación.

Los criterios abordados por los jueces especialistas en materia laboral, se enmarcarán con el propósito de la investigación, en la que se tiene si para la configuración de “el retiro de confianza” se requiere de previas causales objetivas que signifique como una causal de extinción de la relación laboral de los trabajadores de confianza del sector privado.

Se mantendrá el grado de confidencialidad si el entrevistado lo requiera.

CARGO: _____

Seguido de haber realizado la parte introductoria por parte de los entrevistadores e informado al entrevistado sobre el enfoque y propósito de esta entrevista, donde se manifiestan breves comentarios relacionados a los trabajadores de confianza, se procederá a realizar las preguntas claves como:

- 1. ¿Qué apreciación le merece la protección establecida en el art. 27?
¿Considera que esta protección es para todo tipo de trabajador?**
- 2. ¿Considera usted que los trabajadores de confianza del sector privado cuentan con estabilidad laboral? ¿Por qué?**
- 3. ¿Cuáles son los efectos del periodo de prueba en los trabajadores de confianza?**
4. En los procesos seguidos por trabajadores de confianza, ¿qué supuestos ha utilizados por el empleador para determinar si el retiro de confianza, debería considerarse como causal de despido?

Apelando a los plenos conocimientos que tiene sobre el tema laboral, es conocido que en la actualidad la situación de los trabajadores de confianza es un poco confusa y bastante discutida respecto a la estabilidad laboral y la motivación de su despido basado en el solo retiro de la confianza.

5. **¿Cuál es su perspectiva respecto a que el retiro de confianza sea suficiente para la extinción de la relación laboral?**
6. **¿Considera usted que la protección contra el despido arbitrario, de otorgarse a los trabajadores de confianza, atentaría contra el principio de igualdad en el empleo?**
7. **¿Qué causales considera pertinente implementar para justificar este retiro de confianza?**

En referencia a la Ley Federal del Trabajo de México exige que el retiro de confianza derive de las causales imputables al trabajador en relación a su conducta o capacidad del trabajador.

8. **Tomando como modelo la legislación Mexicana ¿Considera pertinente aplicar las causales en el Decreto Supremo 003-97-TR del Texto Único Ordenado que aprueba el Decreto Legislativo N° 728 para justificar el retiro de la confianza? ¿Por qué?**
9. **De aplicar el modelo de la legislación mexicana, ¿en qué medida favorecería o afectaría a la actualidad laboral de los trabajadores de confianza del sector privado?**
10. **De todo lo platicado, ¿cuál sería su comentario final respecto al tratamiento de estos trabajadores y qué alternativas de mejora plantearía?**

“LA SUSCRITA NO SE PUDO APLICAR, POR LOS FUNDAMENTOS ANTES EXPUESTOS”

ENTREVISTA A TRABAJADORES DE CONFIANZA

Mediante esta entrevista se pretende recopilar información relacionada a los trabajadores de confianza del sector privado, con la intención de entablar un diálogo con trabajadores que han ocupado el cargo de “trabajadores de confianza” con el fin de alcanzar conocimientos académicos que aporten al presente proyecto de investigación.

TIPO: _____

1. ¿De qué manera accedió al cargo de confianza?
2. Durante su tiempo de servicio, ¿ha visto limitado alguno de sus derechos?
3. En la actualidad y respecto a su (nuevo) cargo de confianza, ¿se siente respaldado por la ley frente a un despido arbitrario? ¿por qué?
4. ¿En qué grado afecta su estabilidad emocional el saber que en cualquier momento le pueden retirar la confianza y por ende ser despedido?

En nuestra legislación laboral, Decreto Supremo 03-97-tr del Texto Único Ordenado que aprueba el Decreto Legislativo N° 728, se encuentran establecidas las causales de despido que recaen en la capacidad y conducta del trabajador.

5. ¿Considera pertinente que estas causales objetivas se apliquen para motivar el retiro de la confianza? ¿por qué?
6. **¿Considera usted que sería adecuado regular la motivación para el retiro de la confianza?**
7. **En relación a lo conversado durante la entrevista, cuáles serían sus apreciaciones finales.**

ENTREVISTA A LOS ABOGADOS LABORALISTAS.

Mediante esta entrevista se pretende recopilar información relacionada a los trabajadores de confianza del sector privado, con la intención de entablar un diálogo con abogados en asesoría laboral a este tipo de trabajadores del sector privado en el Distrito de Chimbote, con el fin de alcanzar conocimientos académicos que aporten al presente proyecto de investigación.

Los criterios abordados por abogados especialistas en materia laboral, se enmarcarán con el propósito de la investigación, en la que se tiene si para la configuración de “el retiro de confianza” se requiere de previas causales objetivas que signifique como una causal de extinción de la relación laboral de los trabajadores de confianza del sector privado. Esta información resulta relevante, puesto que se trata de una postura legal a nombre de estos trabajadores de confianza.

Se mantendrá el grado de confidencialidad si el entrevistado lo requiera.

DISTRITO: _____

1. ¿Qué nos puede decir sobre la regulación de los trabajadores de confianza del sector privado?
2. ¿Qué apreciación le merece la estabilidad laboral y quiénes están inmersos en esta?
- 3. ¿Qué relación guarda el periodo de prueba con la protección constitucional?**
4. ¿Considera usted que los trabajadores de confianza del sector privado cuentan con estabilidad laboral? ¿por qué?
5. ¿Considera usted que el retiro de confianza es suficiente para la extinción de la relación laboral de los trabajadores de confianza?
6. En el desempeño de su profesión, ¿ha patrocinado a trabajadores de confianza que fueron despedidos por retiro de la confianza y cuáles fueron las causales que motivo el despido?

En referencia a la Ley Federal del Trabajo de México exige que el retiro de confianza derive de las causales imputables al trabajador en relación a su conducta o capacidad del trabajador.

7. De ser posible y de acuerdo a la regulación mexicana, ¿le parecería adecuado optar por el similar tratamiento de los trabajadores de confianza en nuestro país?
8. **¿Qué causales considera pertinente implementar para justificar el retiro de confianza?**
9. **A título personal y como abogado litigante en ejercicio, ¿qué implementación haría sobre el trato de los trabajadores de confianza del sector privado?**

RESULTADO DE ENTREVISTA A TRABAJADOR DE CONFIANZA 1

Cargo: Gerente de Negocios

Actualmente, dentro del rango de puesto en la empresa, el trabajador tiene el segundo nivel del organigrama.

El trabajador accedió al puesto de confianza, a través de acuerdo por línea de carrera (de forma escalonada)

El trabajador se siente limitado en tema de recursos, como en la toma de decisiones referentes a esta. Por otro lado, a este trabajador antes de acceder a dicho puesto, le ofrecieron el reconocimiento de sus beneficios laborales; él supone que esto se debe a política de estrategia.

Al trabajador no está sujeto a fiscalización, puesto que la empresa no le exige marcar la hora de ingreso y salida en la empresa. Pero, que hay días que se encuentra en la empresa hasta las 11 o 12 de la noche trabajando, y que estas horas de sobre tiempo, no le reconocen como horas extras.

El trabajador se siente, que no está respaldado por la ley; puesto que no hay un marco normativo específico que los ampare a este tipo de trabajadores de naturaleza especial. Además, que, si su empleador lo llega a despedir, este trabajador se iría sin que le corresponda un beneficio alguno.

Acotando lo anterior, el trabajador señala que las empresas privadas se blindan de esta figura usándola de mala fe; con el fin de darle legalidad a actos ilegales de parte del empleador al momento de despedir a un trabajador. Como es el caso de la indemnización.

Además, que el principal problema del retiro de confianza afectaría económicamente a un trabajador y dependiendo de cada persona la afectaría emocionalmente. Cada persona al asumir este cargo, entra sabiendo el nivel de desprotección que existe por parte de la ley y que son muy pocos los empleadores que tal vez respeten el orden normativo y no apliquen lo señalado en un acuerdo, como es el caso del VII Pleno Jurisdiccional.

¿La norma debería establecer ciertos presupuestos para que se motive el retiro de confianza?

La norma tendría que hacer una diferenciación entre el sector público y el privado, porque, mientras en el sector privado el retiro de confianza es más en base a resultados, en el sector público es en tema político. Y claro, que tendría que ser necesario adecuar causales que amerite que el empleador retire la confianza al trabajador.

Apreciación final del trabajador: Existe mucha incongruencia a la norma, le falta poco orden y, además, debe existir más enfoque en beneficios laborales, puesto que, en referencia a los trabajadores de confianza la norma entra en conflicto y tiene varios vicios legales que, en fin, de cuentas, son usados de mala fe por la gran mayoría de empresas. Concluyendo que, debería fortalecer el trato sobre estos trabajadores.

Con referencia a la legislación del Estado de México, señala que, en estricto, se debería aplicar la norma; en el caso peruano debería ceñirse a las normas laborales ya establecidas.

RESULTADO DE ENTREVISTA A TRABAJADOR DE CONFIANZA 2

Cargo: Administrador General - Ocupa el cargo por línea de carrera.

En la empresa donde trabajo, al momento de ofrecerme el cargo, me ofertaron mis beneficios sociales, claro que primero vieron mi línea de carrera, el trabajado que he venido realizando dentro de la empresa y debido a esto, pusieron la confianza para ocupar este tipo de cargo. Aunque, también sé que cuando llegue a terminar mi relación laboral, no me correspondería ningún reconocimiento, todo esto ante la última coyuntura, que por cierto no queda nada claro en relación al tipo de trabajo que ostento.

El entrevistado reconoce sus derechos, derecho al trabajo y a la protección constitucional del derecho contra el despido arbitrario; este aduce que, el periodo de prueba sirve para evaluar el desempeño y habilidades del trabajador, para ver si resulta competente para la empresa, si es un trabajador que ha ocupado un puesto anterior dentro de la empresa de cierta medida si el empleador le ofrece el cargo es por el rendimiento, el nivel de carrera que ha venido alcanzando, entonces de cierta forma existe una razón que trae como consecuencia la confianza del empleador hacia el trabajador. Si bien, existe un fundamento que trae la confianza y por consecuente acceder al cargo, de igual forma debe darse para su culminación o ser retirado de su puesto; es por ello que considero que todo se deriva en la "conducta y capacidad del trabajador para su continuidad dentro de la empresa, y que la mala acción o bajo rendimiento, se encuentran establecidos, por lo que el empleador si decide cesarlo debe ceñirse a causales establecidas como tal y no a términos subjetivos que solo conlleva facilidades a empleadores que obran de mala fe.

Si bien, en la empresa donde laboro, el anterior trabajador que ocupada este puesto, fue despedido por bajo rendimiento y por la mala práctica que ha empleado dentro de la empresa, para lo cual el empleador se avaló del RIT y la ley laboral vigente. El retiro de confianza es algo subjetivo, no podría ser considerada de ninguna forma como una causal que extinga una relación laboral. Por lo que se debería ejecutar los despido a base de nuestras normas laborales, respetando el orden normativo.

RESULTADO DE ENTREVISTA A TRABAJADOR DE CONFIANZA 3

Cargo: Gerente de Negocios – Por línea de carrera

Ante una breve charla informativa brindada al entrevistado, se procedió a realizar las preguntas, para lo cual tenemos el siguiente relato:

Considero que, en el Perú, de por sí no hay gran alcance de protección a los trabajadores, más aún si se trata de trabajadores de confianza, en donde prácticamente estamos sujetos a la suerte del empleador, de por sí, puedo decir que nosotros, los trabajadores con cargo de confianza no tenemos estabilidad laboral, que el periodo de prueba esta demás ya que en cualquier momento el empleador puede prescindir de nuestros servicios. En aplicación a esto, tampoco se podría hablar de una debida protección al derecho contra el despido arbitrario, ya que todo despido de un trabajador a base del retiro de confianza, termina siempre siendo arbitrario y es algo que se ve en la práctica, sin embargo, muchos empleadores, aunque no todos, siguen usando esta figura.

Para que los empleadores obedezcan y hagan cumplir la norma laboral, esta misma norma debe dar un alcance más específico para que malos empleadores no se desvíen y así apliquen las causales establecidas. Lo que se ve, es que este acuerdo, al no hacer distinción entre el sector público y el privado, lo único que ha hecho es que ciertos empleadores saquen a sus trabajadores de su cargo a 0 costo.

No considero que debería legalizar el retiro de confianza como tal, porque se lograría legalizar algo que no tiene fundamento ni razón de ser; lo que se debería es acogerse a las causales ya establecidas y para ello la norma debería brindar un mayor alcance.

RESULTADO DE ENTREVISTA A TRABAJADOR DE CONFIANZA 4

Cargo: Gerente de Finanzas – Acceso por línea de carrera

Ante una breve charla informativa brindada al entrevistado, se procedió a realizar las preguntas, para lo cual tenemos el siguiente relato:

Los operadores jurídicos deben velar por el respeto de las leyes peruanas, sobre todo por la parte más débil de una relación, para este tipo de trabajadores se puede ver la no existencia de la estabilidad laboral, pues se presenta una situación completamente inestable, desde el momento que indirectamente se la da la facultad de decidir al empleador sobre la permanencia de su trabajador con este cargo. La protección del derecho contra el despido arbitrario debería englobar a todo tipo de trabajador sin excepción alguna, sin embargo, esta no se está cumpliendo en la práctica, ya que para despedir a un trabajador debe mediar causas justas que la funden y estas deben estar relacionadas con la capacidad y conducta.

Presumo que todo trabajador antes de asumir un puesto, sabe a lo que se somete, de forma particular tengo conocimiento de mi condición, como también de las normas laborales y sé que el retiro de confianza no es una causal regulada, pero en cierta medida algunos empleadores usan de esta para blindar ciertos despidos irregulares. Ahora se ha visto que los despidos a base del retiro de confianza, terminan siendo arbitrarios, entonces ¿por qué no retirar esto?, tratan de cubrir ese hecho con una indemnización, pero bajo solo a ciertos supuesto.

Se debería cumplir con las leyes peruanas y los jueces deben protegerlas y no darles facilidades a malos empleadores; debería haber un mayor análisis distintivos al momento de realizar un acuerdo, como es del caso de estos trabajadores, porque se trata de dos tipos, uno del sector público y otro privado. Por lo que considero que se debería respetar las normas ya establecidas.

RESULTADO DE ENTREVISTA A ABOGADO LABORALISTA 1

Si bien, estableciendo un orden de ideas para aplicar dicho instrumento, con el entrevistado, para dar inicio en referencia al tipo de cese de los trabajadores de confianza y las causas de un despido arbitrario para este tipo de trabajadores, es que el entrevistado narró lo siguiente:

Ante la práctica, en los trabajadores de confianza en general, antes un despido arbitrario, no se podría dar el retorno por mera lógica, entonces debería ser factible la indemnización y no la reposición; lógicamente dependerá mucho del puesto del trabajador (no es lo mismo hablar de un trabajador de dirección o confianza en el cargo de gerente general que de una secretaria de un área inferior).

Nos comenta que, el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, nace de un caso polémico en el sector público, donde un el rector de la universidad, ganaba aproximadamente doscientos mil soles al mes; al despedirlo le correspondía un millón de soles en indemnización; que en beneficio propio es que señalaron este tipo de criterio en el presente pleno, pero que, debieron hacer una distinción entre el sector público y sector privado, debido a que la forma de inicio de esta relación laboral es distinta.

En algunos casos el abogado entrevistado recomienda a sus clientes que paguen la indemnización a sus trabajadores porque mientras llegan al recurso de casación la corte puede cambiar el criterio actual y podría ser contraproducente respecto al pago.

En el sistema privado los trabajadores de confianza son tan trabajadores como el personal de limpieza... Y todo debes acceder a una indemnización en cuanto a un despido arbitrario.

Es razonable que si un gerente es el trabajador de confianza sea indemnizado y no repuesto, ¿cómo se podrá confiar en alguien a quien se estuvo a punto de despedir?

El 7mo pleno se orientó de un caso que se ventiló a la luz de una trabajadora del sector público, específicamente en la casación N° 15766 – 2016 – Lambayeque.

El retiro de confianza por sí mismo ya es arbitrario... en lenguaje coloquial es lo mismo que decir "lárgate que ya no quiero tus servicios" a informar por escrito el retiro de la confianza y por ende el despido... palabras del entrevistado.

Lo más inteligente de parte del empleador sería decir prescindo de tus servicios por un tema económico...a través de un cese de personal colectivo, siempre que se pueda motivar. Ya que el cese individual por cese económico aún no existe.

RESULTADO DE ENTREVISTA A ABOGADO LABORALISTA 2

Ante la forma introductoria y preguntas planteadas al abogado laboralista se rescata lo siguiente:

Señala que en los trabajadores de confianza no se observa una estabilidad laboral, ni de entrada ni de salida, debido a que, pese que superen el periodo de prueba estos trabajadores, de igual forma el empleador puede cesarlos en cualquier momento, por el simple hecho que el empleador ya no confía en su trabajador. Sin embargo, el uso del retiro de confianza como tal, con lleva la apertura de diversas posibilidades de que el empleador pueda infringir las normas laborales y de cierta forma blinde un acto ilegal como legal; es así que, el trabajador vive sujeto a la suerte de la decisión que pueda tomar en cualquier momento su empleador, a pesar de que muchos de estos trabajadores saben a lo que se someten cuando asumen este cargo, pero hay una parte de la población que desconoce en si este lado negativo de este cargo, que por ejemplo, de tener un puesto seguro y años en su puesto laboral (puesto ordinario) el empleador decide ofrecerle que asuman el cargo de confianza para luego de unos meses sacarlo de la empresa, por el simplemente hecho de ya no confiar en su trabajador, es un hecho que el trabajador por un sueldo mayor y desconocimiento asume.

Ante la mención del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, el entrevistado aduce que el retiro de confianza como tal, es de naturaleza netamente subjetiva y que emplearla resultaría ilegal, como un acto sin fundamento para entablar un despido, debido a que esta no se encuentra establecida en la legislación peruana vigente. Además, que por su misma naturaleza "subjetiva" no se podría legalizar, es decir no se puede objetivizar lo subjetivo.

En referencia a la ley federal de trabajo del Estado de México, la entrevista le parece algo idóneo que incluso y de cierta forma, si en la práctica se aplica al cuerpo normativo, se podría dar una protección constitucional a este tipo de trabajadores. Es por ello que, los operadores jurídicos deberían aplicar y respetar el orden jerárquico obedeciendo a que, ante un despido debe abocarse a las causales establecidas en nuestra ley laboral que las regula y que dicho acuerdo

plenario debería hacer una distinción sobre los trabajadores de confianza del sector público al sector privado, debido a la forma y naturaleza de cada una.

El entrevistado como forma de aporte señala que, no se debería dar acuerdo de forma generalizada más aún si existe tipos, como es el caso de estos trabajadores; es decir, no es lo mismo un trabajador de confianza del sector público que del sector privado, existe mucha diferencia en ambas en su origen principalmente; por lo que recomiendo dos cosas: en la práctica los operadores deben velar por los derechos constitucionales ya que con este acuerdo vulnera derechos y va en contra de lo señalado por el artículo 22º de la ley de competitividad y productividad laboral, y segundo que los acuerdos que se van a emplear, debido a que sirven como directrices, aunque no presentan carácter obligatorio, deben analizar y ser más específicos cuando exista distinciones como de este tipo.

RESULTADO DE ENTREVISTA A ABOGADO LABORALISTA 3

Ante la previa información de la investigación y ante la formulación de las preguntas, del entrevistado se rescata lo siguiente:

El retiro de confianza permite un acto unilateral por parte del empleador al momento de rescindir la relación laboral, ya que la suerte de la permanencia en su puesto de trabajo recae en él, por solo brindarle la facilidad (es lo que pienso) de retirar la confianza sin la exigencia del porqué ya no confía en su trabajador. Esta causal de extinción que brinda el VII Pleno, resulta ser subjetiva de cualquier forma que la veas, porque en una empresa a diferencia del sector público, el empleador, mayor parte es el mismo y los trabajadores que acceden a este cargo en su mayoría es por línea de carrera, ya que en cierta medida recae funciones importantes para sacar adelante la empresa.

El sector público y el sector privado, son diferentes dentro las formas de acceso y la misma naturaleza que yace; en el público los trabajadores de confianza en su mayoría, por no decir todos, entran por partidos políticos que, al culminar su tiempo, el nuevo partidario, definitivamente desconoce al trabajador, además que se trata de un trabajador que servicio a otro partidario; por ejemplo en esta situación, no se podría hablar de un acto arbitrario por lo que no cabría una reposición y una indemnización alguna. En cambio, en el sector privado es completamente distinto y se trataría de un despido arbitrario, que hasta incluso se podría hablar de una reposición a su puesto; sin embargo, el VII Pleno no ha establecido tal distinción, ha metido a todos al mismo saco, y los jueces al ser criterios de una instancia superior, en su mayoría siguen esta línea o de no seguirla, cuando llegan a esta instancia tomaran este criterio, criterio que por la cual no estoy de acuerdo.

El retiro de confianza como tal, no se podría regular como causal; porque prácticamente se legalizaría algo que daría más facilidades a lo ilegal de parte de empresarios que operan de mala fe, a lo cual se le permitiría despidos a 0 costo. Para que se presente un despido justificado, debería fundamentarse en las causales ya establecidas.

RESULTADO DE ENTREVISTA A ABOGADO LABORALISTA 4

Ante la previa información de la investigación y ante la formulación de las preguntas, del entrevistado se rescata lo siguiente:

Este tipo de trabajadores no cuenta estabilidad laboral, y no porque las leyes personas los excluya, sino porque lo que se en la práctica y más aún con lo señalado por el VII Pleno, permiten esto. En primera, el retiro de confianza es un hecho subjetivo, es una consecuencia o producto de algo; por lo cual no se podría tratar como una causal de extinción, por consecuente a criterio personal no se podría legalizar lo subjetivo, lo que si debería darse es cumplir con las causales ha establecidas y no llenar de más criterios la norma labora, que podría hacer más confusos al momento de interpretar o usarlas.

El sector público es muy diferente al sector privado, en referencia al inicio de esta relación laboral, estos cargos no se ocupan a dedo en el sector privado, estas personas que alcanzan este cargo son por línea de carrera, porque ya realizado trabajado en la misma empresa.

Le ley de competitividad y productividad laboral, en su artículo 22 señala que, en el sector privado, debe mediar causa justa para un despido y en sus posteriores artículos se puede apreciar dichas causales; aunque en cierta medida es muy abierta, pueda que por ello es que estos dichos acuerdos quieren de una u otra ir en contra, aunque lo más idóneo era al menos hacer una diferenciación entre los trabajadores de confianza del sector privado del sector público, y así evitarse tantas críticas.

Considero que se debería seguir las normas y no trata de favorecer a empresarios que actúan de mala fe, usando esta figura para actos ilegales.

Anexo 3: Matriz de validación a juicio del experto



ANEXO N°

MATRIZ DE VALIDACIÓN A JUICIO DE EXPERTO DE LA VARIABLE INTELIGENCIA EMOCIONAL

TÍTULO: La arbitrariedad del despido en los trabajadores de confianza del sector privado.

AUTORES: Gregorio Terrones Becerra – Graciela Dana Velásquez Velásquez.

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADOR	ÍTEMS	OPCIONES			CRITERIOS DE EVALUACION								OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES
				Nunca	A veces	Siempre	Relación entre la variable y la dimensión		Relación entre la dimensión y el indicador		Relación entre el indicador y el ítems		Relación entre el ítems y la opción de respuesta		
							Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	
Derecho contra el despido arbitrario	Protección Constitucional	Art. 27° CPP	¿Qué apreciación le merece la protección establecida en el art. 27? ¿Considera que esta protección es para todo tipo de trabajador?				X		X		X		X		
		Periodo de prueba	¿Qué relación guarda el periodo de prueba con la protección constitucional?				X		X		X		X		
			¿Cuáles son los efectos del periodo de prueba en los trabajadores de confianza?				X		X		X		X		
	Estabilidad laboral	De entrada	¿Qué apreciación le merece la estabilidad laboral y quiénes están inmersos en esta?				X		X		X		X		
			¿Considera usted que los trabajadores de confianza del sector privado cuentan con estabilidad laboral? ¿Por qué?				X		X		X		X		
		De salida	¿Considera usted que el retiro de confianza es suficiente para la extinción de la relación laboral de los trabajadores de confianza?				X		X		X		X		

	sistema causal	Ley N° 728 - LCPL	¿Considera pertinente que estas causales objetivas se apliquen para motivar el retiro de la confianza? ¿por qué?				X		X		X		X		
		Causal objetiva	¿Considera usted que sería adecuado aplicar la motivación para el retiro de la confianza?				X		X		X		X		
			¿Qué causales considera pertinente implementar para justificar el retiro de confianza?				X		X		X		X		
	Legislación comparada	Legislación Mexicana	De ser posible y de acuerdo a la regulación mexicana ¿le parecería adecuado optar por el similar tratamiento de los trabajadores de confianza en ese país?				X		X		X		x		
			De aplicar el modelo de la legislación Mexicana, ¿en qué medida favorecería o afectaría a la actualidad laboral peruana?				X		X		X		X		

MATRIZ DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

NOMBRE DEL INSTRUMENTO: "ENTREVISTA"

OBJETIVO: Evaluar los criterios que toman en cuenta los magistrados, abogados especialistas y qué apreciación tienen los propios trabajadores de confianza respecto de su tratamiento, de modo general y específico.

DIRIGIDO A:

- Jueces especialistas en Derecho Laboral.
- Abogados especialistas en Derecho Laboral.
- Trabajadores de Confianza del sector privado.

APELLIDOS Y NOMBRES DEL EVALUADOR: Natividad Teatino Mendoza.

GRADO ACADÉMICO DEL EVALUADOR: Maestro en Derecho: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

VALORACIÓN:

Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	De acuerdo	Totalmente de acuerdo
--------------------------	---------------	--------------------------------	------------	-----------------------



FIRMA DEL EVALUADOR

	sistema causal	Ley N° 728 - LCPL	¿Considera pertinente que estas causales objetivas se apliquen para motivar el retiro de la confianza? ¿por qué?				X		X		X		X		
		Causal objetiva	¿Considera usted que sería adecuado aplicar la motivación para el retiro de la confianza?				X		X		X		X		
			¿Qué causales considera pertinente implementar para justificar el retiro de confianza?				X		X		X		X		
	Legislación comparada	Legislación Mexicana	De ser posible y de acuerdo a la regulación mexicana ¿le parecería adecuado optar por el similar tratamiento de los trabajadores de confianza en ese país?				X		X		X		x		
			De aplicar el modelo de la legislación Mexicana, ¿en qué medida favorecería o afectaría a la actualidad laboral peruana?				X		X		X		X		

MATRIZ DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

NOMBRE DEL INSTRUMENTO: "ENTREVISTA"

OBJETIVO: Evaluar los criterios que toman en cuenta los magistrados, abogados especialistas y qué apreciación tienen los propios trabajadores de confianza respecto de su tratamiento, de modo general y específico.

DIRIGIDO A:

- Jueces especialistas en Derecho Laboral.
- Abogados especialistas en Derecho Laboral.
- Trabajadores de Confianza del sector privado.

APELLIDOS Y NOMBRES DEL EVALUADOR: Rafael Arturo Alba Callacna.

GRADO ACADÉMICO DEL EVALUADOR: Doctor en Educación.

VALORACIÓN:

Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	De acuerdo	Totalmente de acuerdo
--------------------------	---------------	--------------------------------	------------	-----------------------



FIRMA DEL EVALUADOR

	sistema causal	Ley N° 728 - LCPL	¿Considera pertinente que estas causales objetivas se apliquen para motivar el retiro de la confianza? ¿por qué?				X		X		X		X		
		Causal objetiva	¿Considera usted que sería adecuado aplicar la motivación para el retiro de la confianza?				X		X		X		X		
			¿Qué causales considera pertinente implementar para justificar el retiro de confianza?				X		X		X		X		
	Legislación comparada	Legislación Mexicana	De ser posible y de acuerdo a la regulación mexicana ¿le parecería adecuado optar por el similar tratamiento de los trabajadores de confianza en ese país?				X		X		X		x		
			De aplicar el modelo de la legislación Mexicana, ¿en qué medida favorecería o afectaría a la actualidad laboral peruana?				X		X		X		X		

MATRIZ DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

NOMBRE DEL INSTRUMENTO: "ENTREVISTA"

OBJETIVO: Evaluar los criterios que toman en cuenta los magistrados, abogados especialistas y qué apreciación tienen los propios trabajadores de confianza respecto de su tratamiento, de modo general y específico.

DIRIGIDO A:


- Jueces especialistas en Derecho Laboral.
- Abogados especialistas en Derecho Laboral.
- Trabajadores de Confianza del sector privado.

APELLIDOS Y NOMBRES DEL EVALUADOR: Pedro Cesar Marín Chung.

GRADO ACADÉMICO DEL EVALUADOR: Magister en Gestión Pública.

VALORACIÓN:

Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	De acuerdo	Totalmente de acuerdo
--------------------------	---------------	--------------------------------	------------	-----------------------



Pedro Cesar Marín Chung
ABOGADO - MAGISTER
REG. C.A.R. 2311

FIRMA DEL EVALUADOR

Anexo 4: Oficio remitido a la Corte Superior de Justicia del Santa



Presidencia de la Corte Superior de Justicia del Santa
Oficina de Asesoría Legal

"Año de la Universalización de la Salud"

Chimbote, 02 de Octubre del 2020

OFICIO N° 000052-2020-AL-CSJSA-PJ



Firmado digitalmente por SOSA
OBEZO Oscar Rodolfo FAU
20199461218 soft
Asesor (E) De Corte
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 02.10.2020 10:46:02 -05:00

CÉSAR ALBERTO CARRANZA ÁLVAREZ
Coordinador del Programa Académico de Derecho –Filial Chimbote
Univesidad Cesar Vallejo
Presente.-

Asunto : Sobre aplicación de encuestas

Referencia : OFICIO N° 0037-2020/PAD-UCV-CHIMBOTE.

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en atención al documento de la referencia, mediante el cual se solicita brindar las facilidades necesarias a las estudiantes del XII ciclo del Programa Académico de Derecho de la Universidad Cesar Vallejo Filial Chimbote, **TERRONES BECERRA GREGORIO** y **VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ GRACIELA DANA**, con la finalidad que se les permita realizar una entrevista a los Jueces Superiores de la especialidad laboral de la Corte Superior de Justicia del Santa.

Al respecto, se pone de conocimiento que se autorizó lo solicitado; para tal efecto, deberán realizarse las coordinaciones pertinentes con la asistente de la Administración del Módulo Laboral de la Corte Superior de Justicia del Santa, Srta. Hernández Esquivel Karen, al número de contacto 924680300.

Finalmente, debe precisarse que las entrevistas o aplicación de encuestas serán realizadas a través de medios telefónicos o virtuales, evitando el contagio por COVID-19 en aras de preservar la vida y la salud de los magistrados, personal de esta Corte Superior de Justicia y estudiantes de su institución.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad, para reiterar a usted los sentimientos de mi mayor consideración.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

OSCAR RODOLFO SOSA OBEZO
Asesor (E) de Corte
Presidencia de la Corte Superior de Justicia del Santa



Esta es una copia auténtica de un documento electrónico archivado en el Poder Judicial del Perú. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas en: <https://verifica.pj.gob.pe/doc/sgd> CÓDIGO: 77702 CLAVE: BQTUVF
OFICIO N° 000052-2020-AL-CSJSA Página 1 de 1

