



Facultad de Derecho y Ciencias Humanas

Derecho

Programa Especial de Titulación:

**“La vulneración del principio de
Legalidad de los trabajadores de
confianza que son despedidos bajo la
causal inherente a su cargo”**

Para optar el Título Profesional de

Abogada

Solange Estrella Cabrera Villadoma

Lima – Perú

2020

RESUMEN

La denominación de trabajador de confianza está especificada en el artículo 43° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), aunque esta norma no regula expresamente el despido bajo esta modalidad en la LPCL.

Atendiendo, a esa particularidad, la jurisprudencia peruana es quien ha desarrollado este aspecto como causal de despido permitiendo colegir que los trabajadores son despidos sin una causal que se encuentre textualmente en la LPCL.

En el presente trabajo, luego de una aproximación general de la respectiva conceptualización en la doctrina y jurisprudencia y; un cuadro de comparación en las legislaciones de otros países, abordando aspectos referidos al respecto. Todo ello, con el fin de demostrar la necesidad de regulación de la causal o la ley, y la afectación al principio de legalidad por dicha omisión.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	4-5
CAPÍTULO 1	6
TRABAJADORES DE CONFIANZA	6
1.1 APROXIMACIÓN EN LA DOCTRINA	6-7
1.2 LA CAUSAL DE DESPIDO BAJO EL ASPECTO DE LA PERDIDA DE CONFIANZA DENTRO DEL DERECHO COMPARADO.....	7-12
1.3 LA JURISPRUDENCIA Y LA PERDIDA DE CONFIANZA EN LA LEGISLACION PERUANA.....	12-14
CAPÍTULO 2	15
EL DESPIDO Y LA PÉRDIDA DE LA CONFIANZA ASI COMO SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD	15-17
CAPÍTULO 3	18
LA NECESIDAD DE TIPIFICAR EL DESPIDO EN EL SECTOR PRIVADO CON RELACIÓN A LOS DENOMINADOS TRABAJADORES DE CONFIANZA DENTRO DEL AMBITO NACIONAL	18-21
CONCLUSIONES.....	22-23
BIBLIOGRAFIA.....	24-26

ÍNDICE DE TABLAS E ILUSTRACIONES

Ilustración 1	12
---------------------	----

INTRODUCCIÓN

En el ámbito laboral del sector privado nacional, se reconoce al trabajador de confianza; prevista en el artículo 43° de la LPCL que señala lo siguiente:

Laboran en relación directa con el personal de dirección, y asimismo con el empleador lo que te permite acceder a secretos de diversas índoles de manera particular o general, con carácter de reservado, resulta fundamental no solo a nivel doctrinario y jurisprudencial analizar al trabajador de confianza ya que, se ha emitido diversos pronunciamientos por parte del supremo interprete de la constitución referido al trabajador de confianza.

En ese sentido, en la investigación, analizaremos al trabajador de confianza y arribar a un enfoque comparativo entre la regulación de Perú y los países de Chile, Ecuador y México; que reconocen expresamente al trabajador de confianza. Este enfoque comparativo nos permitirá responder a las siguientes interrogativas: ¿Cuáles son las principales semejanzas y diferencias, atendiendo el retiro de la confianza en la legislación de Chile, Ecuador, México y Perú? ¿La falta de tipificación que vulnera el principio de legalidad en el retiro de confianza? ¿Cuáles son las medidas se debería implementar para mitigar este vacío legal?

A fin, de dar respuestas a las interrogantes planteadas, en la primera parte del trabajo precisaremos conceptualmente la definición, desde un punto de vista normativo y dogmático en relación al despido de pérdida o retiro de confianza en otras legislaciones. En la segunda parte, abordaremos la vulneración al principio de legalidad por la ausencia de la causal de pérdida de confianza en nuestro ordenamiento legal y; finalmente procederemos a realizar un breve análisis de las resoluciones judiciales a fin, de demostrar la necesidad de tipificar la causal de pérdida o retiro de confianza en nuestra legislación.

CAPÍTULO 1

TRABAJADORES DE CONFIANZA

1.1 APROXIMACIÓN EN LA DOCTRINA

Para, Bailón R. (2004) «El trabajador de confianza es aquel que realiza funciones de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, o bien trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento». Asimismo, de acuerdo a lo manifestado por Briseño R. «los trabajadores de confianza se dividen en dos grupos: aquellos que realizan una función general en la empresa y los que efectúan trabajos vinculados de manera directa con el patrón» (Citado en Hernandez y Juárez: 25).

Estos empleados se distinguen de los demás trabajadores por las funciones que desempeñan y/o por la honradez con que las realizan; además, para llevar a cabo trabajo cuentan con la fe y el apoyo especial del patrón, pero sobre todo son trabajadores (Hernández Juan y Carlos Juárez, 2015). En ese sentido, los trabajadores de confianza gozan de un valor intrínseco adicional por parte del empleador denominado la confianza o buena fe. Este tipo de trabajo es una relación especial mas no un trabajo especial entre el trabajador y el empleador, relación a las actividades que desarrolla. Este tipo de trabajador pueden ser deportistas, varones, mujeres, pilotos, etc.

De acuerdo a lo citado, ambos autores le dan una definición subjetiva al señalar que el trabajador de esta naturaleza tiene una relación con el empleador de característica especial. Compartiendo dicha posición, no es el puesto de trabajo si no las actividades que desempeña y la relación que tiene con el empleador. En ese contexto, podemos definir que el trabajo realizado en este contexto es aquel realizado con función

específica dadas por el empleador y no propiamente por el puesto que este desempeñe, que a su vez no está determinado o acorde a la profesión y/o especialización que ejerza; por el contrario, está determinado por la confianza que tiene el empleador al trabajador.

1.2 LA CAUSAL DE DESPIDO BAJO EL ASPECTO DE LA PERDIDA DE CONFIANZA DENTRO DEL DERECHO COMPARADO

En el código de trabajo de Chile, lo define teniendo como causal la pérdida de la confianza como en nuestra legislación laboral; sin embargo, la denominación es “trabajador de exclusiva confianza”. La Corte Suprema lo ha definido como:

[...] por su naturaleza, tiene facultad que importe comprometer el patrimonio de quien lo contrató, contratar y despedir trabajadores, representarle, contratar créditos y, en general, todos aquellos actos que hubiere efectuado el empleador en la administración de la empresa [...] (Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique, 25 de julio de 2014, fundamento primero).

El citado caso constituye sobre las facultades que tienen el trabajador de confianza y las acciones que deberá ejercer. Asimismo, la Corte Suprema de Valparaíso ha definido también al trabajador de confianza en la siguiente sentencia:

[...] Para los Tribunales, los cargos de exclusiva confianza son aquellos en que el trabajador, por las facultades de decisión con que cuenta y la labor que desarrolla, revela especiales responsabilidades que pueden en un momento dado comprometer gravemente los intereses del empleador, facultades que en todo caso debe acreditar [...] (Juzgado de Letras del Trabajo del Valparaíso, 01 de julio de 2016, fundamento segundo)

En ese contexto, podemos señalar que la legislación laboral chilena se apoya en la doctrina y jurisprudencia para identificar o definir al trabajador de exclusiva confianza ya que, no fue recogido en su código de trabajo.

Por otro lado, es importante resaltar que en los artículos 159°,160°,161° y 171° se identifican las causales que ponen término al contrato de trabajo en Chile. En los artículos mencionados no se encuentra textualmente la causal. Sin embargo; en el artículo 161° se hace mención al despido por desahucio, «este es un despido por parte del empleador limitado a altos directivos, trabajadores de casa particular y personas con cargos de exclusiva confianza» (Rentería, 2018). El despido por desahucio, al respecto, haciendo hincapié a los trabajadores antes indicado, reciben una indemnización equiparable a una última remuneración devengada siempre y cuando no se haya brindado un aviso con treinta (30) días de anticipación para la terminación de su contrato. Este pago o aviso previo tiene como finalidad proteger al trabajador durante un mes, en la doctrina chilena esta indemnización se denomina indemnización voluntaria o indemnización sustitutiva del aviso previo.

En base a lo mencionado, se concluye que al trabajador de exclusiva confianza puede ser despedido por desahucio del empleador el cual conlleva a una protección parcial ya que, permite que durante treinta (30) días pueda acceder a un nuevo empleo o reciba una indemnización equivalente a su última remuneración. Cabe resaltar, que esta indemnización no priva de otras indemnizaciones que el trabajador podría pedir según sea el caso.

En el código del trabajo de Ecuador, al igual que sucede con el código de trabajo de Chile, no se encuentra definido al trabajador de confianza. Sin embargo, lo que llama la atención en la legislación laboral ecuatoriana es que no se hace trato diferenciado entre el trabajador habitual y el que tiene condición de trabajador de confianza en relación a las causas de despido o la forma de terminación del contrato. Es menester señalar, que todas las causas de término de contrato se encuentran en los artículos 169°,172°,173°y; en ninguna de las causales se hace distinción a los trabajadores. Es decir, que todos los trabajadores sean o no de confianza tienen las mismas causales por las que se puede terminar un contrato. Lo que estoy completamente de acuerdo ya que, todo trabajador tiene que gozar de las mismas garantías de protección en el ámbito laboral para poder invocar sus derechos.

Siguiendo la misma línea del presente artículo; como es de esperarse también encontramos los despidos planteados de manera indistinta por alguna de las partes, de

igual manera a lo indicado en el párrafo anterior no se hace distinción en el tipo personas que laboran. En el presente código, existe también la figura del desahucio (término usado también en Chile) y el despido intempestivo que se encuentran tipificados en los artículos 184° y 188° respectivamente. El desahucio fue modificado el 20 de abril de 2015 ya que, antes el empleador o el trabajador podía alegar esta figura para el término de contrato; la empresa para concluir los contratos en la condición de plazo fijo con treinta (30) días previos a la terminación al contrato y; asimismo tenemos que el trabajador en cualquier momento con quince (15) días a la fecha de conclusión del contrato. Luego de la modificación el único que puede renunciar unilateralmente por desahucio para dar término del contrato es el trabajador; esta renuncia deberá ser presentada dentro del término de quince (15) días de anticipación de la terminación de su vínculo contractual.

Es importante señalar, que en el artículo 185° del código establece una bonificación por desahucio. Dicho esto, el desahucio es un derecho del trabajador para dar término de su contrato con antelación; teniendo el derecho a una bonificación, lo relevante de ello es que no hace diferenciación de trabajadores; es decir, que el trabajador de confianza puede dar por terminado el contrato unilateralmente y recibiría una bonificación por desahucio.

Ahora bien, el despido intempestivo, «es una forma de dar por terminado el contrato unilateralmente por parte del empleador, tendrá que indemnizarlo, de acuerdo al tiempo del servicio brindado y de acuerdo a la escala establecida en el dispositivo legal» (Lexisfinder, 2018). No existe por tanto alguna diferenciación para que esto pueda ser aplicado también a los que prestan servicios como servidores de confianza, es decir, que un trabajador de confianza puede ser despido intempestivamente, pero, recibiendo la indemnización que corresponda.

A diferencia de los países mencionados en el presente artículo, en la legislación mexicana, el trabajador de confianza sí se encuentra tipificado textualmente en el artículo 182° de la Ley Federal en el ámbito laboral que indica textualmente lo siguiente:

«Las condiciones de trabajo de los trabajadores de confianza serán proporcionadas a la naturaleza e importancia de los servicios que

presten y no podrán ser inferiores a las que rijan para trabajos semejantes dentro de la empresa o establecimiento».

Además, el artículo 9° señala que el trabajador de confianza está supeditado específicamente de las funciones que desempeñan, diferenciándose del puesto que ocupa. Entonces podemos decir, es aquel que tiene esta categoría por las funciones y actividades que desarrolla en la empresa, considerados estos como actividades de mucha importancia con relación a las actividades de los trabajadores comunes. Asimismo, el despido a los trabajadores de confianza se encuentra textualmente en el artículo 185° que señala textualmente lo siguiente: «El patrón podrá rescindir la relación de trabajo si existe un motivo razonable de pérdida de la confianza, aun cuando no coincida con las causas justificadas de rescisión a que se refiere el artículo 47» (Ley Federal de Trabajo, 1970).

En ese contexto, podemos afirmar, que el empleador unilateralmente y sin responsabilidad para el empleador puede despedir al trabajador de confianza si existe una razón atendible o las causales de rescisión señaladas en el artículo 47 de la LFT; de acuerdo a lo estipulado en ese artículo, lo que faltaría aclarar es el significado de “un motivo razonable” ya que, tal como esta se podría prestar para enésimas interpretaciones. Es por ello, que los Tribunales de México emitieron una tesis Aislada (Laboral), referida a la interpretación del artículo 185 de la Ley Federal del Trabajo; señalando que para que despido por rescisión se considere legal, se requiere una debida justificación; interpretando lo siguiente:

[...] pues la finalidad de dicho aviso es que el trabajador conozca el motivo por el cual se le perdió la confianza, para poder controvertir únicamente su razonabilidad, a la luz de los datos objetivos en que se sustente la opinión del patrón [...] (Tribunales Colegiados de Circuito, 02 de febrero de 2017, decima época).

Es decir, se requiere que el despido por pérdida de confianza esté debidamente sustentado para que se pueda realizar la defensa del derecho a la defensa alegando que el despido es injustificado e irrazonable. Permitiendo que el trabajador de confianza no sea despido arbitrariamente o sin causa justa brindándole así, una debida protección; lo cual estoy totalmente de acuerdo.

Con respecto a nuestro ordenamiento legal, el trabajador de confianza sí se encuentra definido en el artículo 43° del Decreto Legislativo 728; que señala lo siguiente: Un trabajador de confianza tiene un trato directo con los altos directivos; así como, al propio empleador para el acceso a la información reservada y; brindar opinión y/o informe para las decisiones propias de la empresa ocupando así, un espacio importante y diferente con un trabajador común de la empresa. Asimismo, el artículo 46° tipifica la terminación del vínculo laboral unilateral por parte del empleador; que señala lo siguiente: Son causas objetivas para la terminación colectiva de los contratos de trabajo: a) La fuerza mayor o caso fortuito; b) Aspectos de carácter económico, estructurales, etc.; c) La liquidación o disolución de la empresa, así como la quiebra; d) También la reestructuración del patrimonio.

De acuerdo a lo señalado, queda evidenciado dos cosas materia de nuestra investigación: 1) No hay diferenciación del tipo de trabajador para que el empleador pueda realizar el despido de manera unilateral; 2) No existe en la ley el “despido por pérdida de confianza”. «Por otro lado, en nuestra legislación laboral solo se distinguían a los trabajadores entre empleados y obreros por la actividad que realizaban en la empresa» (Obregón Sevillano, 2009).

Por lo antes acotado, la inclusión del trabajador de confianza nace de la necesidad de atender a un grupo de trabajadores que realizaban labores especiales, pero, que no se encontraban en el margen de la Ley; en ese sentido el Tribunal Constitucional ha determinado lo siguiente:

[...] A nivel doctrinario, existe consenso en considerar que, dentro de la relación laboral privada, los denominados trabajadores de confianza tienen, a diferencia de los demás trabajadores, un grado mayor de responsabilidad, a consecuencia de que el empleador les ha delegado la atención de labores propias de él, otorgándoles una suerte de representación general [...] (S.T.C, 15 de marzo de 2017, fundamento 5).

En base a lo manifestado en el presente acápite, y de forma resumida presentamos un cuadro resumen; en el cual se verifica las diferencias y semejanzas en relación al despido de forma unilateral; determinar cuál es la causal y; si la causal respeta el principio de legalidad; es decir, si se encuentra expresa en la ley con el objeto de brindar garantías y protección de sus derechos al trabajador. Asimismo, como un adicional indicaremos si existe alguna indemnización al trabajador de confianza luego del despido unilateral por parte del empleado; es importante detallar la indemnización para tener un panorama más amplio de cómo se regula al trabajador de confianza en otras legislaciones:

CUADRO COMPARATIVO

PAIS	DENOMINACIÓN AL TRABAJADOR DE CONFIANZA	DESPIDO AL TRABAJADOR DE CONFIANZA UNILATERALMENTE POR EL EMPLEADOR		CAUSAL DE DESPIDO TIPIFICADO EN LA NORMA		EXISTE INDEMNIZACIÓN		NORMATIVA EN LA CUAL SE ENCUENTRA REGULADO
		SÍ/NO	DENOMINACIÓN	SÍ/NO	ARTÍCULO	SÍ/NO	ARTÍCULO	
PERÚ	TRABAJADOR DE CONFIANZA	SÍ	DESPIDO POR PERDIDA O RETIRO DE CONFIANZA	NO	NO APLICA	NO	NO APLICA	LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL (LPCL)
CHILE	TRABAJADOR DE EXCLUSIVA CONFIANZA	SÍ	DESPIDO POR DESAHUCIO	SÍ	161°	SÍ	161°	CÓDIGO DEL TRABAJO DE CHILE
ECUADOR	TRABAJADOR DE CONFIANZA	SÍ	DESPIDO INTEMPESTIVO	SÍ	188°	SÍ	188°	CÓDIGO DEL TRABAJO DE ECUADOR
MÉXICO	TRABAJADOR DE CONFIANZA	SÍ	DESPIDO POR RESICIÓN "PERDIDA DE CONFIANZA"	SÍ	185°	NO	NO APLICA	LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Elaboración Propia

Ilustración 1

1.3 LA JURISPRUDENCIA Y LA PERDIDA DE CONFIANZA EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

Tenemos, las siguientes sentencias emitida por el Tribunal Constitucional que argumenta en relación a la pérdida de confianza, lo siguiente:

La pérdida del empleo es la consecuencia del retiro o pérdida de la confianza. Si el trabajador realizó labores comunes o labores ordinarias, el Tribunal Constitucional establece que puede regresar a sus labores habituales, toda vez que no se puede avalar el ejercicio abusivo del derecho (S.T.C, 15 de marzo de 2007, considerando 11 literal f).

[...] 6. Este Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en el Expediente 03501-2006- PA/TC, ha considerado que los trabajadores que asumen un cargo de dirección o de confianza están supeditados a la confiabilidad del empleador en sus funciones. En ese caso, el retiro de dicha confianza puede ser invocado por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva a, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos. Asimismo, ha establecido que si un trabajador desde el inicio de sus labores conoce de su calidad de personal de confianza o dirección, o realiza labores que impliquen tal calificación, estará sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en el empleo; sin embargo, si el trabajador realizó inicialmente labores comunes y posteriormente es promocionado para desempeñar un cargo de confianza, al retirársele la confianza depositada, debe retornar a realizar las labores comunes anteriores y no perder el empleo, salvo que se determine que cometió una falta grave que implique su despido de la institución[...] (S.T.C, 21 de setiembre de 2015, considerando 6).

[...] De la misma manera la calificación de dirección o de confianza es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita. Por lo que si un trabajador desde el inicio de sus labores conoce de su calidad de personal de confianza o dirección, o por el hecho de realizar labores que implique tal calificación, estará sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en su empleo, de lo contrario solo cabría la indemnización o el retiro de la confianza depositada en él, tal como viene resolviendo este Colegiado [...] (S.T.C., 13 de octubre de 2010, fundamento 16).

Por lo tanto la sentencias precedente, permitan determinar que el trabajador de confianza se encuentra supeditada al empleador para que continúe con sus labores siempre y cuando no se retire o pierda la confianza del empleador; siendo así y, ratificado por el Tribunal Constitucional un despido subjetivo; lo que conllevaría a que el empleador alegue la pérdida de confianza, sin justificación objetiva, ser despido y; peor

aún que esta causal manifestado por nuestro tribunal constitucional no se encuentra tipificado en una ley; como sucede en otros países.

Además, el último pronunciado respecto al VII Pleno Jurisdiccional Laboral y previsional del 1 de setiembre de 2018; en su cuarto acuerdo se refiere a la indemnización por despido arbitrario de los trabajadores en cargo de dirección y por lo tanto de confianza en el sector privado acordando por unanimidad que los que ingresaron a dicha condición no les corresponde la indemnización.

Es de precisar al respecto que se continúa se continúa omitiendo explicar cómo se probaría el retiro de confianza o que se requiere para que el empleador despida al trabajador de confianza alegando el retiro de confianza por lo que, considero que esta causal no goza de legalidad para la terminación laboral.

CAPÍTULO 2

EL DESPIDO Y LA PÉRDIDA DE LA CONFIANZA ASI COMO SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

La carta magna de 1993, en lo que respecta al principio de legalidad señala que; «d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley». Como referencia a ello, la doctrina argentina señala:

- 1) La libertad de los administrados y los derechos de propiedad en donde resultan afectados deben ser establecidos por Ley.
- 2) Dichos derechos solo pueden ser fundamentados en su afectación cuando están basados en preceptos legales o preceptos constitucionales.
(Cassagne,2010. P.65)

Siendo los principios más aceptados desde la óptica doctrinal:

El principio de Taxatividad, basado en las manifestaciones referidas al principio de Legalidad, de tal forma que las sanciones y/o prohibiciones estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal [...] (S.T.C., 11 de octubre de 2004, fundamento 5).

El principio referido a la Reserva de Ley, se circunscribe al hecho que surge de Ley Formal, originando por ende de un proceso regulado por la constitución para producir

Leyes. Este principio consta en nuestra Carta magna en su artículo 45° de nuestra constitución política del Perú, que señala lo siguiente: «El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen. Ninguna persona, organización, Fuerza Armada, Policía Nacional o sector de la población puede arrogarse el ejercicio de ese poder. Hacerlo constituye rebelión o sedición. Los mandatos de reserva de ley y de tipicidad se encuentran estrechamente vinculados entre sí con el Principio de Legalidad, sin embargo, esta no excluye la posibilidad de que las leyes efectúen remisiones a normas reglamentarias».

De acuerdo a lo señalado en Ut. Supra, nuestro Supremo Tribunal, establece que el «principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones» (S.T., 11 de octubre de 2004, fundamento 4). En ese sentido, para la atribución de una sanción, deberá ser abordada mediante normas que tengan la condición o rango de Ley.

Asimismo, nuestra carta magna señala en el inciso 15 del artículo 2°, que es un derecho el trabajo de manera libre bajo sujeción a lo que establece la Ley, con el tratamiento de Derecho Fundamental.

[...] Se formula como el atributo para elegir a voluntad la actividad ocupacional o profesional que cada persona desee o prefiera desempeñar, disfrutando de su rendimiento económico y satisfacción espiritual; así como de cambiarla o de cesar de ella. Para tal efecto, dicha facultad autodeterminativa deberá ser ejercida con sujeción a la ley [...] (S.T.C., 11 de noviembre de 2003, fundamento 5).

Es decir, que toda persona tiene la libertad de escoger la actividad laboral que prefiera desempeñar en la vida y así, gozar de la remuneración que se perciba por dicha actividad, esta actividad debe estar determinado por la ley.

Asimismo, en el artículo 27° de nuestra Carta Magna, reconoce la protección ante el despido arbitrario. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en relación al mencionado artículo lo siguiente:

[...] Debe considerarse que el artículo 27° de la Constitución contiene un "mandato al legislador" para establecer protección "frente al despido arbitrario". Tres aspectos deben resaltarse de esta disposición constitucional: a) Se trata de un "mandato al legislador"; b) Consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección y; No determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la ley [...] (S.T.C, 11 de noviembre de 2002, fundamento 12).

De acuerdo a la interpretación en la sentencia precedente, señala que el trabajador está protegido frente al despido arbitrario, la constitución no hace distinción al tipo de trabajador, otorgándole la ley para la adecuada protección. Menciona también el principio denominado como reserva de Ley entendida como la ley emanada por el Poder Legislativo, cumpliendo con los procedimientos exigidos para el establecimiento de Ley, a fin de que se regulen, restrinja derechos o libertades fundamentales; en la medida que no contravenga la constitución.

CAPÍTULO 3

LA NECESIDAD DE TIPIFICAR EL DESPIDO EN EL SECTOR PRIVADO CON RELACIÓN A LOS DENOMINADOS TRABAJADORES DE CONFIANZA DENTRO DEL AMBITO NACIONAL

En base a lo señalado en los capítulos precedentes, y conforme a las causales para el despido al trabajador señalados en la Ley y, en el artículo 43° y; las causas justas para el despido regulados en el artículo 22°, 23°, 24 y 25° de la Ley de Productividad y Competitividad para el retiro o consecuente pérdida de confianza, lo que vulnera el principio de legalidad al no encontrarse dicha figura tipificada en la Ley y; no brindarle las garantías necesarias para su protección.

Esto se puede evidenciar claramente en la casación N°18450-2015-LIMA, la Corte Suprema al no encontrar causal de despido en la causal de pérdida de confianza en la Ley, lo denomina como una situación especial; en su considerando 5.2 señala lo siguiente:

[...] que si bien el retiro de confianza no se encuentra regulado en la ley como causa de cese justificado, y que al desaparecer dicha confianza, no es posible la subsistencia de la relación laboral, esto no supone que el empleador se libere de la indemnización tarifada que refiere la norma denunciada. Sobre el particular, estando probado la no existencia de despido, en los términos normativos, y menos que se pueda juzgar el carácter arbitrario o no del mismo por las razones señaladas que el cese del actor obedece a una estamos frente

a una «situación especial que extingue el contrato de trabajo; pues a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, el retiro de confianza en cambio es de naturaleza subjetiva», mal podría resultar aplicable una norma cuyo supuesto de hecho es la pre existencia acreditada de un despido arbitrario. Lo que determina que la causal devenga en infundada [...] énfasis nuestro (Corte Suprema de Justicia, 23 de agosto de 2018, considerando 5.2).

En el caso que precede, se evidencia que la falta de una norma que regule el despido antes señalado de manera clara y precisa por pérdida de confianza ha generado que los administradores de justicia, a través de la jurisprudencia regulen vacíos normativos conforme a los criterios que se presenten en los casos, lo que conllevaría a que no exista seguridad jurídica por el hecho de no contar con una ley que regule dicha realidad asimismo, menciona el hecho si le corresponde o no una indemnización por ello, al no tener la causal que justifique el despido para denominarlo despido arbitrario; la Corte Suprema no se pronunció si al trabajador le asiste el reconocimiento a una indemnización, tal como se evidencia en su considerando sexto que señala lo siguiente: «por lo que la pretensión principal que solicita su reposición que fue declarada infundada por las instancias de mérito, se encuentra consentida. El tal sentido, nuestra decisión se encuentra limitada a resolver sobre las causales relacionadas con la pretensión subordinada»; declarando infundado el recurso interpuesto.

Es importante resaltar, que en la misma casación se presentó un voto en discordia del Señor Juez Supremo Yrivarren Xallaque, con la adhesión de los señores jueces supremos de Lamosa Bedriñana y Malca Guaylupo; tal como se evidencia en su considerado octavo, que señala lo siguiente:

[...] el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR no prevé la extinción unilateral del vínculo laboral del trabajador de confianza o dirección; sin embargo, debe de tenerse presente lo dispuesto en el artículo 22° del mencionado texto normativo, el cual señala que para despedir a un trabajador de la actividad privada que labore cuatro horas o más, es indispensable la existencia de una causa justa contemplada en la ley, la cual tiene que estar relacionada a la capacidad o conducta del mencionado trabajador, siendo el caso quería alegación de "retiro

de confianza" no se encuentra reconocida como una de estas [...] énfasis nuestro (Corte Suprema de Justicia, 23 de agosto de 2018, considerando 8).

Siguiendo en su décimo considerando señala que;

[...]si a los trabajadores que tienen la condición "de confianza" se les invoca la "pérdida de confianza", como causal de despido, sin estar sustentada en un hecho objetivo relacionado a su capacidad o conducta conforme a los artículos 23° y 24° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, les corresponderá el otorgamiento de la tutela indemnizatoria que dispone la normas denunciadas por el recurrente, por tanto las infracciones normativas referidas en el considerando sexto son fundadas[...] (Corte Suprema de Justicia, 23 de agosto de 2018, considerando 10).

De acuerdo a lo señalado, queda evidenciado que la falta de una tipificación de una causal de pérdida de confianza no genera una seguridad para el trabajador de confianza, ya que no existe una causal tipificada en la Ley.

Ahora bien, en el acápite 2.3 del artículo el Tribunal Constitucional identifica el retiro de confianza como un despido subjetivo para la terminación del contrato de trabajo; y que se rarifica nuevamente en la presente casación; entonces nos preguntamos - ¿Es suficiente que dicha causal se encuentre solo en la jurisprudencia peruana y; que este supeditada a los cambios de criterios por los administradores de justicia? La respuesta es que no es suficiente ya que, la causal sustentada en una pérdida de confianza al no encontrarse regulado es ilegal, por lo que conllevaría a la vulneración del Principio basado en la Legalidad y; a una falta de cuidado al trabajador de confianza por esta omisión ya que, se encuentra como lo hemos mencionado supeditada a las decisiones de los administradores de justicia.

Conforme al Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) 158 señala en su artículo 4 lo siguiente: *"No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la*

empresa, establecimiento o servicio” (Organización Internacional del Trabajo, 1982). Queda claro, que para que concluya el vínculo laboral; el empleador deberá tener una causa justificada es decir objetiva para el despido o se base en la necesidad de la empresa; entonces teniendo todos los precedentes ya manifestados porque no se ha regulado debidamente el despido del trabajador de confianza como sucede en los países de México o Chile, previamente ya mencionados en el presente y; así evitar la afectación del principio de legalidad y brindar las garantías al trabajador de confianza.

CONCLUSIONES

1. El marco laboral reconoce al trabajador de confianza, estipulado en el artículo 43 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral; definiéndolo como aquel que presta servicios de naturaleza laboral directamente con el empleador o con el personal de dirección, asimismo; tiene acceso a los secretos propios de la entidad e información de carácter reservado.
2. La Ley de Productividad no regula textualmente este tipo de despido; por lo que, se estaría vulnerando el principio de legalidad ya que, es un fundamento del despido no prevista en una ley.
3. Queda en evidencia que la ausencia de una norma que regule el despido de manera clara y precisa por pérdida de confianza ha generado que mediante la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial y/o el Tribunal constitucional regulen los vacíos normativos conforme a los criterios que se presenten en los casos, lo que conllevaría a que no exista seguridad jurídica por el hecho de no contar con una ley que regule dicha realidad.
4. Asimismo, a través del VII Pleno Jurisdiccional en materia Laboral de la Corte Suprema, el sábado 1 de setiembre de 2018; se ha determinado que los trabajadores que se le ha retirado la confianza no tienen derecho a una

indemnización o a la reposición. Lo que conllevaría a una inestabilidad laboral y la falta de protección.

5. En los países como México, Chile y Ecuador; brindan una adecuada protección al trabajador de confianza y; las causales se encuentran tipificado en una Ley.

6. Por otro lado, es necesario que en el Perú exista una adecuada regulación a los trabajadores que tienen cargos de confianza; así como; una integración de las leyes en materia laboral ya que, actualmente contamos con leyes laborales dispersas. En razón a ello, se propone como mecanismo de solución publicar un Código Laboral; el cual no demandaría recursos adicionales al tesoro público.

BIBLIOGRAFÍA

- Bailón V. (2004). *Legislación Laboral* (2da. Ed). México: Limusa.
- Cevallos P.S. (2015) *¿Sabe usted que es el desahucio, y cómo cambió con la reforma laboral?* Recuperado de <http://www.pbplaw.com/que-es-desahucio-como-cambio-con-reforma-laboral/>
- Cassagne, J.C. (2010). *Derecho Administrativo*. Perú: Palestra Editores.
- De Buen, N. (2000). *Derechos del trabajador de confianza*. México: Instituto de investigaciones jurídica.
- Hernandez, J. y Juárez C. (2015). *Derecho Laboral y la Administración de Recursos Humanos*. México: Grupo Editorial Patria.
- Napurí. C.G. (2011). *Tratado de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo*. Lima: Ediciones Caballero Bustamante.
- Rentería J.J. (2018) *Lo básico que debes saber para despedir a un trabajador en Chile*. Recuperado de <https://www.misabogados.com/blog/es/lo-que-debes-saber-para-despedir-a-un-trabajador-en-chile>
- Reyes M.L. (2012). *Derecho Laboral*. México: Red Tercer Milenio S.C

- Suprema Corte de Justicia de la Nación [México]. Gaceta Semanaria Judicial de la Federación (Tribunales Colegiados de Circuito). Recuperado de 2018_ https://sif.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2014154&idR_aiz=2&idTema=30&Clase=DetalleTesisBLTematica
- Obregón S.T. (2009). Los Trabajadores de Dirección y de Confianza. Actualidad Empresarial N°178 Recuperado de http://www.aempresarial.com/web/revitem/4_9287_48246.pdf
- Casación Laboral, 18450-2015 (Corte Suprema de Justicia de la República 23 de 08 de 2016 [Perú], Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, 23 de agosto de 2016).
- Organización Internacional del Trabajo (OIT) (1982). Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo (C-158). Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_LO_CODE:C158
- Sentencia del 25 de julio de 2014, Procedimiento ordinario de Trabajo, Expediente O-126-2014 (Juzgado de Letras de Trabajo de Iquique [Ecuador]).
- Sentencia del 01 de julio de 2016, Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, Expediente O-27-2016. Recuperado el 29 de 10 de 2018, de <https://jurisprudencia.vlex.cl/vid/683900789>
- Sentencia del 11 de julio de 2002, Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 1124-2001-AA/TC. Recuperado el 19 de 10 de 2018. Recuperado el <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html>

- Sentencia del 11 de noviembre de 2003, Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 0008-2003-AI/TC. Recuperado el 19 de 10 de 2018, de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>
- Sentencia del 11 de octubre de 2004, Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N°2192-2004-AA /TC. Recuperado el 19 de 10 de 2018, de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02192-2004-AA.html>
- Sentencia del 15 de marzo de 2007, Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 03501-2006-PA/TC. Recuperado el 14 de noviembre de 2018, de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/03501-2006-AA.html>
- Sentencia del 13 de octubre de 2010, Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 0180-2010-PA/TC. Recuperado el 14 de noviembre de 2018, de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00180-2010-AA.html>
- Sentencia del 21 de noviembre de 2017, Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N°01348-2015-PA/TC. Recuperado el 16 de noviembre de 2018, de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/01384-2015-AA.pdf>
- VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional (Corte Suprema de Justicia de la Republica 22 de 05 de 2018 [Perú]. Recuperado el 22 de mayo de 2018, de <https://busquedas.elperuano.pe/download/full/EATNoYSC4NpB6zDDQefo-7>