

REFLEXIONES SOBRE EL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL PERSONAL DE DIRECCIÓN Y DE CONFIANZA

REFLECTIONS ON THE JURISPRUDENTIAL TREATMENT OF MANAGERS AND TRUSTED PERSONNEL

Jorge Toyama Miyagusuku*

Marilú Merzthal Shigyo**

Ex miembro de THÉMIS

In labor relations, there are workers who, because of the role they play in the management of a corporation or the privileged information they handle, receive a special treatment from Labor Law: Direction and reliable workers.

Because of their particular situation, many questions may arise regarding the legal treatment and labor benefits that these workers may hold. In the present article, the authors try to answer to these questions, in the light of the jurisprudence of the Peruvian Supreme Court and our country's Constitutional Court.

KEY WORDS: Management; confidence staff; labor rights; loss-of-job indemnity; labor jurisprudence.

En las relaciones laborales, existen trabajadores que, por las características de las funciones que desempeñan o por la información que manejan, reciben un tratamiento especial: Los así llamados trabajadores de dirección y de confianza.

Dada su situación particular, pueden surgir muchas interrogantes respecto al tratamiento jurídico y los beneficios laborales con los que contarían este tipo de trabajadores. En el presente artículo, los autores buscan responder a las interrogantes surgidas al respecto, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional.

PALABRAS CLAVE: Personal de dirección; personal de confianza; derechos laborales; indemnización por despido; jurisprudencia laboral.

* Abogado. Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Profesor de Derecho del Trabajo en la PUCP, la Universidad del Pacífico, la Universidad de Piura y la Universidad ESAN. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Miembro de la Orden del Trabajo con el grado de Comendador. Socio de Miranda & Amado Abogados.

** Bachiller en Derecho. Adjunta de Docencia del curso Derecho Laboral Especial en la PUCP. Asistente del Estudio Rubio, Leguía & Normand Abogados.

“El trabajo de confianza no es un trabajo especial, sino una relación especial entre el patrón y el trabajador [...]. Pero un trabajador de confianza puede ser menor, mujer, artista, deportista, piloto y desempeñar cualquier otra actividad”¹.

I. INTRODUCCIÓN

El Derecho Laboral tiene su razón de ser en el trabajador, o mejor dicho, en la relación que tiene el trabajador con el empleador. Esta relación se caracteriza por un desequilibrio entre las partes que la integran y por ser, por naturaleza, **sinagmática y desigual**. Como se ha dicho, la relación laboral es intrínsecamente desigual, con un sujeto cargado de deberes y otro de facultades.

En ese sentido la relación laboral se puede resumir del siguiente modo: (i) Por un lado, el trabajador, lleno de obligaciones y en una situación de desventaja y subordinación; y (ii) del otro lado, un empleador con poder, intereses económicos y dominio de recursos y conocimiento. Es por esta relación de desigualdad que, históricamente, el rol vital del Derecho Laboral ha sido y sigue siendo controlar o morigerar esos poderes². En otras palabras, el trabajador tiene derechos que el empleador debe respetar: Aquellos derechos que son fundamentales, los previstos en las normas legales y aquellos que provienen de la autonomía privada.

Sin embargo, cabe la pregunta: ¿Es realmente así en todos los casos? ¿Podemos decir que la relación laboral siempre posee una contraparte en notable desventaja? Pues bien, en el Derecho del Trabajo existen ciertas posiciones o funciones que tienen una naturaleza especial; puestos que sí están investidos de cierto poder y que colocan a estos trabajadores unos peldaños más arriba en la relación desigual. Existen puestos que desafían el concepto tradicional de trabajador y que tienen facultades especiales y un trato diferenciado por nuestro ordenamiento: Los trabajadores de dirección y confianza.

El profesor Blancas define en términos generales al trabajador de confianza, el cual integra una categoría especial dentro de los trabajadores de la empresa, en razón de las funciones que cumple, colaborando directamente con el empleador en la dirección, organización y administración de su actividad económica³.

El presente artículo tiene por objetivo tratar sobre la naturaleza jurídica de los trabajadores de dirección y confianza en nuestro ordenamiento, así como brindar una apreciación sobre la regulación de este tipo de trabajadores a raíz de una serie de pronunciamientos –en ocasiones contradictorios– tanto del Tribunal Constitucional como de la Corte Suprema.

¿Es el retiro de la confianza una verdadera causal de extinción de la relación laboral? ¿Se puede reponer a un trabajador de confianza? ¿Qué sucede ante un trabajador de confianza que es cesado pero que antes ostentó un puesto ordinario? Estas son algunas de las interrogantes planteadas que intentaremos trabajar a través del presente artículo.

II. LOS TRABAJADORES DE DIRECCIÓN Y CONFIANZA

A. Naturaleza jurídica

Como indica Cabanellas, la doctrina, la legislación y la jurisprudencia discrepan o vacilan acerca de la naturaleza autónoma o subordinada que debe asignarse al trabajo de los altos empleados, con la exclusión consiguiente de la esfera laboral y política laboral típica⁴.

Esto llama a la siguiente reflexión: ¿Hasta qué punto se encuentra subordinado un trabajador? ¿Todos los trabajadores se encuentran sujetos a un mismo nivel de control y subordinación? ¿Acaso existen trabajadores con más poder de decisión y autonomía que otros? ¿Cuál es la diferencia entre un trabajador de confianza y uno de dirección? Trataremos de responder estas interrogantes a lo largo del presente artículo.

¹ DE BUEN, Néstor. “Derechos del Trabajador de Confianza”. México: Cámara de Diputados y Universidad Nacional Autónoma de México. 2000. p. 14.

² PASCO COSMÓPOLIS, Mario. “Autonomía colectiva: Concepto y premisa”. En: “Derecho Colectivo del Trabajo”. Lima: Jurista Editores. 2010. p. 192.

³ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “El despido en el Derecho Laboral Peruano”. Tercera edición. Lima: Jurista Editores. 2013. p. 583.

⁴ Citado por: BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. Óp. cit. p. 584.

Respecto a un trabajador de dirección, resulta más sencillo identificar a este tipo de trabajadores, en tanto estos ocupan un puesto jerárquico y sus cargos están en las posiciones altas de los organigramas. En cambio, resulta más complicado identificar a un trabajador de confianza que, aun siendo tal, se encuentra en una posición en la cual tiene un contacto directo con personal jerárquico y cuyas opiniones o trabajo influyen de manera directa la toma de decisiones empresariales. Por esta razón, consideramos que una de las dificultades en la práctica consiste en poder identificar, en la realidad, si es que estamos ante un trabajador que efectivamente se desempeña bajo un cargo de confianza.

Por su parte, para De Buen, los trabajadores de confianza son aquellos cuya posición les confiere responsabilidad, asumen delicadas tareas o existe énfasis en el respaldo del empleador sobre sus funciones en este tipo de trabajadores. Estos trabajadores cuentan con fe y apoyo especial por parte del empresario, así como la dirección de la empresa⁵.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional también se ha encargado de esbozar algunas definiciones de estas categorías de trabajadores. En la sentencia recaída en el expediente 0351-2006-PA⁶ —una sentencia a la que recurriremos más de una vez en el presente artículo— el más alto órgano de interpretación constitucional ha hecho referencia sobre el personal de dirección y trabajadores de confianza:

“12. [...] 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”.

“11. Es de la misma opinión este Colegiado, que estima que un trabajador de confianza tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores “comunes”, tales como:

a) La confianza depositada en él, por parte del empleador; la relación laboral

especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe, como fundamento de esta relación laboral especial.

- b) Representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones, las mismas que lo ligan con el destino de la institución pública, de la empresa o de intereses particulares de quien lo contrata, de tal forma que sus actos merezcan plena garantía y seguridad.
- c) Dirección y dependencia; es decir, que puede ejercer funciones directivas o administrativas en nombre del empleador, hacerla partícipe de sus secretos o dejarla que ejecute actos de dirección, administración o fiscalización de la misma manera que el sujeto principal.
- d) No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza. La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador”.

Al respecto, sin perjuicio de analizar con mayor detalle lo indicado por el Tribunal, resulta muy importante quedarnos con la última idea de la cita anterior: **La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador**. Esto quiere decir que no son las características personales o la forma de ser del trabajador, ni siquiera el contacto que pueda tener este con sus superiores jerárquicos, aquello que determina que este pueda ser considerado como trabajador de confianza. Más bien, es la esencia de las labores que realiza en sí misma lo que determina su condición de trabajador de confianza. Es decir, son las labores o funciones objetivas que se derivan de la posición o puesto las que determinarán su condición de trabajador de confianza.

En suma, los atributos del personal de dirección y confianza corresponden a determinadas posiciones establecidas en el organigrama del empleador.

⁵ Citado por: PUNTRIANO, Cesar. “Comentarios a la jurisprudencia del tribunal sobre la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza que laboran en el sector privado”. En: “Asesoría Laboral”. Lima: Ediciones Caballero Bustamante. 2010. p. 17.

⁶ Del 15 de marzo de 2007.

B. Regulación normativa

1. Personal de dirección

La normativa laboral nos provee de un marco regulatorio que, aunque escueto, puede ser útil para ayudar en la identificación de un puesto de trabajo como personal de dirección o trabajador de confianza. Al respecto, el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral [en adelante, LPCL] señala lo siguiente:

Artículo 43 de la LPCL.-

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

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

Podemos apreciar que el legislador ha optado por realizar una breve descripción de cada categoría, por separado. Respecto al personal de dirección, podemos identificar las siguientes características que se desprenden de la norma:

- a) Personal que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o terceros, o
- b) Personal que sustituye al empleador, o
- c) Personal que comparte con otros trabajadores o terceros funciones de administración y control, o
- d) Personal de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial.

Es importante notar que estas características no son conjuntivas; es decir, no se necesita cumplir con todos los requisitos, sino simplemente basta con cumplir con una característica o rasgo para ser calificado como trabajador de dirección.

Para acercarnos a una definición de esta categoría de trabajadores, recurrimos a lo expresado en dos importantes sentencias del Tribunal Supremo Español⁷: (i) RJ 1990,205, del 24 de enero de 1990; y (ii) RJ 2005,1231, del 17 de diciembre del 2004, las cuales señalan tres exigencias que debe cumplir un trabajador para calificarlo como “empleado de alta dirección” y que pueden aplicarse a nuestra regulación:

- a) Que el interesado ejercite poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, lo cual implica, fundamentalmente, la capacidad de llevar a cabo actos jurídicos en nombre de la empresa y de realizar actos de disposición patrimonial, teniendo la facultad de obligar a la empresa frente a terceros.
- b) Que estos intereses afecten a objetivos generales de la compañía, no pudiendo ser calificados como tales los que se refieran a facetas o sectores parciales de la actividad de esta.
- c) Que el ejercicio de esos poderes se efectúe con autonomía y plena responsabilidad, con la sola limitación de los criterios o instrucciones directas emanadas de la persona física o jurídica que represente la titularidad de la empresa.

Sobre el personal de dirección, se ha indicado⁸ que las facultades de la norma hacen referencia a aquel personal que posee poder decisorio y alta responsabilidad, y sin cuya actividad no sería posible que la empresa o entidad lleve a cabo su propia actividad. Implica, por consiguiente, capacidad de mando, posición jerárquica y el ejercicio de funciones esenciales para la organización. Es decir, estamos ante trabajadores que ocupan posiciones que usualmente representan o son portadores del interés del empleador.

⁷ VALDERRAMA, Luis Ricardo. “Trabajadores de dirección y de confianza: alcances sobre su estabilidad laboral”. En: Gaceta Constitucional 71. p. 183.

⁸ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. Óp. cit. p. 588.

2. Personal de confianza

En lo concerniente a los trabajadores de confianza, podemos concluir que el segundo párrafo establece dos características para calificar al personal como trabajador de confianza. A diferencia de lo que sucede en el caso del personal de dirección, en este caso estamos ante características copulativas:

- a) Que el personal tenga contacto directo con el empleador o con el personal de dirección, y
- b) Que el personal tenga acceso a información de carácter reservado de la empresa o aquellos, cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.

Sobre este punto, debemos mencionar un pronunciamiento de la Corte Suprema, en el cual se hace un análisis de ambas características. Así, en la casación 5452-2013-La Libertad se detallan los elementos de la norma, haciendo un análisis de las implicancias prácticas de estos elementos para poder ayudar a esclarecer cuándo estamos frente a un trabajador de confianza. La referida sentencia indica lo siguiente:

“2.4 En cuanto al primer elemento, este se refiere a la jerarquía inmediata del trabajador de confianza respecto del empleador o su representante, pues la existencia de intermediarios en la cadena de mando, impediría el acceso a información de carácter reservado y/o la posibilidad que las opiniones o informes del trabajador coadyuven a la formación de decisiones empresariales”.

En este extremo, existe una interesante relación de causa-consecuencia establecida por la Corte Suprema, ya que debe existir una relación cercana entre el trabajador de confianza respecto a otro que tiene una jerarquía mayor, relación que, a su vez, es lo que permite que dicho trabajador tenga acceso a información confidencial. Asimismo, se establece que debe existir una influencia tal que pueda tener las opiniones o trabajos que influyen en las decisiones del empleador.

Por lo tanto, se evidencia que no estamos ante elementos aislados o ante un mero contacto cercano con superiores jerárquicos, sino que

el personal de confianza debe tener una relación profesional estrecha que le permita, debido a este vínculo, tener acceso a información que un trabajador común no tiene. Igualmente, esta característica se conecta con la posibilidad de influir inclusive en las decisiones empresariales. Ello a raíz del estrecho vínculo que tiene con el empleador.

En adición, la norma proporciona una segunda condición para calificar a un trabajador con un cargo de confianza, por lo que podemos agregar dos nuevos supuestos:

- a) Que el trabajador tenga acceso a información de carácter reservado de la empresa, o
- b) Que las opiniones o informes presentados por el trabajador directamente al personal de dirección, contribuyan a la formación de las decisiones empresariales.

Sobre estas dos características, la Corte Suprema continúa su análisis y proporciona interesantes pautas a tener en cuenta para cada uno de los supuestos de la LPCL:

“Respecto al acceso a información de carácter reservado de la empresa, el mismo está referido a asuntos industriales, comerciales, profesionales u otros similares cuyo conocimiento se encuentra restringido, en la medida que forman parte de las estrategias estructurales implementadas por las empresas y/o entidades para su subsistencia en el mercado, la prestación adecuada de los servicios que brinda a sus usuarios o aquella información relacionada con el ciclo económico de los bienes que comercializa en el mercado. Dicho carácter reservado de la información deberá ser analizado en cada caso concreto, en función a la actividad principal de la emplazada”.

Sobre el segundo supuesto, la Corte Suprema también desarrolla el grado de influencia que debe tener el personal de confianza en la toma de decisiones del empleador:

“En lo que se refiere a la emisión de opiniones o informes que contribuyan a la formación de las decisiones empresariales, se deberá tomar en cuenta el tipo de información generada y proporcionada por el trabajador, la cual deberá tener relación directa con el giro del negocio de la empresa. Esto pues, en función de dicha información procesada, el empleador se

encontrará en posibilidades de adoptar una decisión con aptitud de trascender en el desarrollo del negocio o actividades que desarrollo del negocio o actividades que desarrolla en el mercado o la comunidad, descartándose, de esa manera, el procesamiento mecánico de información que carezca de análisis sustantivo”.

Consideramos relevante resaltar nuevamente esta casación de la Corte Suprema, pues este supuesto también brinda herramientas y lineamientos objetivos que deberían ser tomados en cuenta. Así, sobre el segundo supuesto, la Corte considera que, por un lado, la información generada y proporcionada por el trabajador de confianza debe tener una relación directa con el giro del empleador. Posteriormente, establece de nuevo el nexo causal que debe tener dicha información con la toma de decisiones del empleador, toda vez que esta información debe **trascender** en el desarrollo del negocio o actividades que realiza el empleador, razón por la cual debe tener una relevancia real y objetiva para el empleador.

Este segundo elemento resulta muy importante, ya que consideramos que hay muchos casos en los cuales un trabajador puede tener acceso a cierta información que es de carácter reservado, pero las decisiones u opiniones que pueda emitir no tienen una trascendencia en el empleador. Incluso la Corte Suprema considera que carece de relevancia la información que, aun siendo procesada, carece de injerencia y trascendencia en las decisiones del empleador.

En este extremo, creemos relevante el aporte realizado por la Corte Suprema, ya que muchas veces la dotación de **subjetividad** en un trabajador con un cargo de confianza hace difícil que se tenga una concepción clara, y si se agrega la generalidad de nuestra norma, sólo queda un concepto difuso y poco concreto de cuándo un puesto de trabajo califica como uno de confianza.

De lo antes dicho, podríamos extraer tres características principales del personal de confianza: (i) Que pueden ejercer cargos jerárquicos; (ii) que trabajan en estrecha relación con el personal de dirección, coadyuvando en la toma de decisiones; y, (iii) que tienen acceso a información confidencial e importante dentro del centro de trabajo, o brinda información relevante al empleador para la toma de decisiones.

De la norma acotada, puede observarse que sólo el personal que ocupa puestos de dirección tiene poder de decisión y actúa en representación del empleador ante los trabajadores. En cambio, el personal que labora en posiciones calificadas como de confianza, si bien tiene acceso a información confidencial, no tiene poder de decisión ni de representación. Además, el trabajador de confianza labora de manera directa con el personal de dirección. De esa manera, puede considerarse que un trabajador de dirección es un trabajador de confianza, pero un trabajador de confianza no necesariamente califica como personal de dirección.

Finalmente, el Tribunal Constitucional, en diversas sentencias, también se ha pronunciado sobre el personal de confianza y de dirección, identificándolos y atribuyéndoles una serie de características. Así, tenemos las sentencias recaídas en los expedientes 1651-2005-PA y 03501-2006-AA, respectivamente. En ellos se afirma que **“la categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas”**, y que estos son, generalmente, personas que ocupan un cargo de dirección, que tienen representatividad y responsabilidad en nombre del empleador, así como poderes de dirección.

3. Aspectos formales

El Reglamento del Decreto Legislativo 728 [en adelante, Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo] dispone algunos requisitos formales para a calificación de estos puestos de trabajo:

Artículo 59 del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo.-

“Para la calificación de los puestos de dirección y de confianza, señalados en el Artículo 77 de la Ley, el empleador aplicará el siguiente procedimiento:

- a) Identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley;
- b) Comunicará por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza, que sus cargos han sido calificados como tales; y,
- c) Consignará en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente”.

Artículo 60 del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo.-

“La calificación de los puestos de dirección o de confianza, es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actualada esta se acredita”.

Artículo 61 del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo.-

“Los trabajadores cuyos cargos sean indebidamente calificados como de dirección o de confianza, podrán recurrir ante la Autoridad Judicial, para que deje sin efecto tal calificación, siempre y cuando la demanda se presente dentro de los treinta (30) días naturales siguientes a la comunicación respectiva”.

Sobre estos requisitos, si bien la norma los consigna como tales, de acuerdo a la jurisprudencia, estos han de ser analizados caso por caso, ya que se tratan de requisitos meramente formales. Por lo tanto, en la práctica, en virtud al principio de la primacía de la realidad, se deberán analizar: (i) Las circunstancias en las que el trabajador prestaba los servicios; (ii) su efectiva vinculación con sus superiores jerárquicos; así como (iii) las labores y funciones efectivas a su cargo. Así las cosas, en la práctica se pueden dar casos en los que no se haya cumplido con alguno de los requisitos formales y, sin embargo, estemos ante un trabajador de confianza o de dirección.

Sobre el artículo 60 del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, es importante enfatizar que el legislador considera que no es indispensable la calificación formal del personal de dirección y trabajadores de confianza, ya que si en la práctica puede acreditarse tal naturaleza, entonces la calificación formal del cargo carece de relevancia en el caso concreto. Por lo tan-

to, en cada caso concreto, deberá evaluarse en virtud a las labores efectivamente realizadas si es que estamos o no ante un caso de un trabajador de confianza o personal de dirección.

En sentido contrario, si existe una calificación indebida como de dirección y confianza pero en la práctica no se verifican las características propias de un trabajador de esta categoría, se considerará que no estamos ante un trabajador de dirección o confianza.

Cabe recalcar que, mayormente, los pronunciamientos en ese sentido analizan a los trabajadores de confianza y no a los de dirección, toda vez que esta categoría de trabajadores se encuentra en una zona gris entre un trabajador común y un trabajador de dirección. Además, como apreciaremos más adelante, esta calificación resulta muy importante para analizar si es que procede o no el “retiro de la confianza” como motivo de cese.

C. Consecuencias de la calificación de los trabajadores como de confianza y dirección

La calificación de personal como de dirección o confianza tiene relevancia para el acceso a derechos y beneficios legales. Si bien el derecho a la reposición ante un despido lesivo de derechos fundamentales, en los términos del Tribunal Constitucional, es el aspecto más importante, no puede dejar de mencionarse que la calificación de personal de dirección y confianza en específicos supuestos representa una limitación en el goce de beneficios sociales.

En tanto que estamos ante trabajadores que suelen portar la voluntad del empleador, estos tienen una retribución mayor que el resto de los trabajadores, generalmente gozan de

Cuadro 1: Características del personal de dirección y trabajadores de confianza

CARACTERÍSTICAS DEL PERSONAL DE DIRECCIÓN Y TRABAJADORES DE CONFIANZA			
Características	Trabajador común	Trabajador de confianza	Personal de dirección
Periodo de prueba	3 meses.	Se puede extender hasta 6 meses.	Se puede extender hasta 1 año.
Jornada de trabajo	Están sujetos a la jornada de 8 horas diarias o 48 semanales.	Están sujetos a la jornada de 8 horas diarias o 48 semanales, a menos que sean no fiscalizados en el tiempo de trabajo.	Se encuentran excluidos de la jornada máxima legal.
Pago de horas extras	Sí.	Sí, salvo que sean no fiscalizados.	No tienen derecho al pago de horas extras, al encontrarse excluidos de la jornada máxima legal.

CARACTERÍSTICAS DEL PERSONAL DE DIRECCIÓN Y TRABAJADORES DE CONFIANZA			
Características	Trabajador común	Trabajador de confianza	Personal de dirección
Descanso semanal obligatorio	Sí.	Sí, salvo que sean no fiscalizados.	No tienen derecho al descanso sustitutorio ni el pago de la sobretasa por descanso semanal obligatorio no gozado.
Indemnización vacacional	Sí.	Sí.	No tienen derecho siempre que el trabajador tenga autonomía en la oportunidad descanso vacacional.
Derecho de sindicación	Sí.	Solo si el estatuto del sindicato lo permite.	Solo si el estatuto del sindicato lo permite.
Extinción de la relación laboral	Solo por faltas graves contempladas en la ley	Adicionalmente a las faltas graves de la ley, por pérdida o retiro de la confianza.	Adicionalmente a las faltas graves de la ley, por pérdida o retiro de la confianza.

independencia en el manejo de su tiempo de trabajo, tienen estatus y tratos preferenciales, entre otros aspectos. Es por ello que la regulación laboral contiene un trato específico, el cual resumimos en el cuadro 1⁹. Este reúne las principales diferencias entre los trabajadores de dirección y confianza y los trabajadores comunes de la actividad privada.

III. RÉGIMEN DE PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA Y DIRECCIÓN

A. Los diversos tipos de trabajadores de confianza y su régimen de protección contra el despido

A raíz de una serie de pronunciamientos del Tribunal Constitucional, podemos plantear la interrogante de si los trabajadores que ocupan posiciones calificadas como de dirección y de confianza, respectivamente, tienen igual derecho a ser repuestos cuando interponen una acción judicial alegando un despido incausado o, en general, lesivo de derechos fundamentales. Esta consideración es importante ya que las normas laborales no han previsto expresamente que la pérdida de la confianza sea una causa justa de despido.

En el caso del personal de dirección, en realidad no existe mayor debate en torno a la posición que afirma que dicho personal no tiene derecho a la reposición. La calificación

del personal como de dirección usualmente es suficiente para que la persona esté excluida de la reposición en caso de una demanda que contenga esta pretensión. El debate mayor se concentra en cuáles son las posiciones de confianza que no tienen derecho a la reposición.

Para tener algunas ideas un poco más claras, recurrimos a la jurisprudencia constitucional¹⁰, la cual ha considerado que ciertos cargos califican como aquellos otorgados a trabajadores de confianza. Cabe señalar que esta no es una lista de carácter taxativo, ni una regla en general, sino sólo una lista de casos en los que el Tribunal ha considerado al trabajador como personal de confianza. Por ejemplo:

- Jefe de Personal de un Programa (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 1651-2005-PA);
- Analista I en la Unidad de Análisis de la Competencia en los Mercados Financieros (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 1789-2006-AA);
- Jefe de Turno de Producción (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 04579-2011-AA);
- Gerente Técnico (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 2358-2005-PA);

⁹ Cuadro de elaboración propia, sobre la base del fundamento jurídico 11 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 03501-2006-PA, así como sobre la base de las diferencias en distintas normas laborales respecto del tratamiento de los trabajadores de confianza y dirección frente a los trabajadores del régimen común.

¹⁰ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. Óp. cit. p. 599.

- e) Gerente de oficina de un banco (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 04403-2009-PA);
- f) Jefe del Equipo de Planeamiento y Adquisición de Bienes de Gerencia de Logística y Servicios (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 03926-2007-PA);
- g) Asistente Social (Expediente STC 00584-2010-PA); y
- h) Jefe del Área Académica (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 00078-2006-PA).

Ahora bien, en lo que concierne al régimen de protección contra el despido de esta categoría de trabajadores, el Tribunal Constitucional ha tomado posición respecto a este tema y ha señalado, en reiteradas ocasiones, que el despido de los trabajadores de dirección y de confianza en tales circunstancias extingue la relación laboral. Sin embargo, ello no amerita la reposición, sino únicamente la indemnización.

De esa forma, el Tribunal Constitucional valida la posibilidad de que una relación de trabajo sea resuelta por el solo hecho de retirar la confianza a un trabajador de dirección o de confianza, según sea el caso, que hubiera sido válidamente designado como tal. Es decir, es posible que, en aquellos supuestos, el empleador no tenga que expresar el motivo para finalizar una relación laboral, siempre y cuando cumpla con otorgar la respectiva indemnización tarifada legal.

Por lo tanto, podemos concluir que el Tribunal Constitucional considera que si bien un trabajador de dirección o confianza tiene derecho a la protección contra el despido arbitrario, debido a la naturaleza de las funciones y su lugar particular en la relación de trabajo, únicamente tiene derecho a una tutela resarcitoria. Es decir, tiene derecho a la indemnización, mas no a una tutela reparadora, ya que no podrá solicitar la reposición.

A manera de ejemplo, en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 00746-2003-AA, un caso en el que no se pudo determinar que la demandante hubiera o no ostentado un cargo de confianza, se dispone lo siguiente:

“2. En ese sentido, en autos no se ha acreditado fehacientemente la calificación del cargo de la demandante **a fin de determinar si le corresponde su reposición o, por haber ejercido un puesto de confianza, sólo la acción indemnizatoria**, resultando inevitable contar con elementos probatorios idóneos y con una estación adecuada para la actuación de los mismos, no siendo el amparo, por su carácter esencialmente sumarísimo y carente de estación de pruebas, la vía de dilucidación de lo que se solicita, sino la vía del proceso laboral, a la que, en todo caso aún tiene derecho la actora, razón por la que se deja a salvo su derecho para hacerlo valer, en todo caso, en la forma legal que corresponda” [El énfasis es nuestro].

Asimismo, posteriormente, en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 4492-2004-AA, sobre el despido de un Gerente de Operación de Aeropuertos (cargo de dirección) refiere que:

“2. En consecuencia, y con relación a los trabajadores de confianza, tal como lo ha establecido este Tribunal en la sentencia STC 0746-2003-AA, **a quien ejerce un puesto de confianza no le corresponde la reposición, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho de accionar** en la vía correspondiente” [El énfasis es nuestro].

Otro ejemplo encontramos en lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente 3572-2005-PA, la cual dispuso lo siguiente:

“9. [...] es necesario mencionar que el demandante se desempeñó en un cargo directivo, **motivo por el cual no es posible su reposición, pudiendo únicamente solicitarse, en caso de despido arbitrario, el pago de una indemnización**” [El énfasis es nuestro].

Cabe resaltar que, de las sentencias antes mencionadas, éstas se encuentran referidas únicamente a personal que se desempeñaba como presidente de una comisión o gerente. Es decir, cargos que desde el inicio de la relación laboral fueron de dirección o confianza, los cuales tenían una naturaleza jerárquica o se encontraban en contacto directo con personal de dirección. Por tanto, de un análisis de las sentencias emitidas por el Tribunal, encontramos que las mismas se limitan a supuestos en los que los demandantes han ocupado cargos de dirección o que trabajan en estrecha relación con el personal de dirección.

Cuadro 2: Tipos de personal de confianza y sus características

Personal de confianza	Características	Reposición
Que ocupa un puesto jerárquico relevante	<ul style="list-style-type: none"> - Se diferencian de los demás trabajadores por sus funciones. - Suele tener poder de dirección y personal a su cargo. - En realidad actúan como si fueran personal de dirección, en los que la confianza es un rasgo fundamental. - Ejemplo: Un Jefe de Unidad, un Sub gerente, un Supervisor, etcétera. 	No
Que labora en estrecha relación con el personal de dirección	<ul style="list-style-type: none"> - Acceso a información privilegiada y confidencial del centro de trabajo. - Coadyuvan en la toma de decisiones. - Ejemplo: Una Secretaria del Gerente General, un Asesor del Directorio, etcétera. 	No
Que no ejerce cargo jerárquico, ni labora en estrecha relación con el personal de dirección	<ul style="list-style-type: none"> - Mayoría de profesionales y trabajadores que están en estrecha relación con personal de dirección. - Ejemplo: Profesionales del área de marketing, abogados, asistentes, las secretarías, etcétera. 	Sí

En ese sentido, queda claro que el personal de dirección no puede acogerse a la reposición, pues su contratación se basa en la confianza y se asimila a la figura del empleador. En lo que sigue del artículo nos dedicaremos a abordar exclusivamente la situación del personal de confianza.

Todo lo anterior nos lleva a delimitar la existencia de tres tipos de trabajadores que ocupan posiciones calificadas como de confianza. Para tener una idea más clara, ver el cuadro 2.

Seguidamente, desarrollaremos cada una de las categorías mencionadas a partir del análisis de sentencias del Tribunal Constitucional.

1. Personal de confianza con puesto jerárquico relevante

Respecto al personal de confianza que tiene un cargo jerárquico relevante, estamos haciendo referencia a aquellos trabajadores que se parecen al personal de dirección, pues su figura es asimilable a la del empleador y tienen personal a su cargo. Estamos ante los casos de posiciones de confianza que no deberían tener derecho a reposición, dado el alto cargo jerárquico que ostentan. No se trata de un mero coordinador o un operario que lidera una cuadrilla de operarios por ejemplo. Estamos ante trabajadores cuyo nivel de jerarquía importa comportarse casi como personal de dirección.

En este caso, el Tribunal Constitucional ha sido claro en negar la reposición a dichos traba-

jadores en varias sentencias. Así tenemos el caso de la Sentencia recaída en el Expediente 1651-2005-PA, la cual indica lo siguiente:

“La Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social aduce que el cargo de Jefe de la Unidad de Personal que desempeñaba el actor era de confianza y que la decisión de dar por concluida su designación, no ha vulnerado derecho constitucional alguno”¹¹.

Asimismo, en la sentencia recaída en el expediente 1789-2006-AA, se establece que:

“7. De otro lado, el recurrente alega que no puede ser considerado como personal de confianza, por haber registrado diariamente su asistencia en la empresa; sin embargo, esta afirmación queda desvirtuada, no sólo por no presentar los respectivos medios probatorios, sino porque a fojas 65 obra el contrato de trabajo suscrito con la emplazada, observándose —en la parte introductoria— el ‘cargo de confianza’ ostentado. Asimismo, de acuerdo a la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva del Perú, Ley 26123, se señala de manera expresa que los Gerentes o Sub Gerentes son considerados cargos de confianza”.

2. Personal de confianza en estrecha relación con el de dirección

Por otro lado, se ha negado la reposición a las personas que, por trabajar en forma directa

¹¹ Expuesto en los antecedentes de la referida sentencia.

con el personal de dirección, tienen acceso a información privilegiada y cuyo trabajo ayuda en la toma de decisiones de la empresa. Estamos ante posiciones puntuales en las organizaciones y que, dada su estrecha cercanía con el personal de dirección, se admite que no tienen derecho de reposición.

En este supuesto, tenemos el expediente 225-2004-IND¹², sobre la secretaria del gerente general:

“[...] su cercanía a éste (el empleador) o al personal que lo representa hace que gocen de un status especial al interior de la empresa y que su permanencia en el cargo dependa exclusivamente de la confianza que en ellos se deposita” [El énfasis es nuestro].

Del mismo modo, la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 1789-2006-AA ejemplifica el cese de un trabajador de confianza por su estrecha cercanía al personal de dirección (Presidente) y la negativa a su reposición:

“[...] se le despide del cargo de Analista I en la Unidad de Análisis de la Competencia en los Mercados Financieros [...] señala como hechos que al interior del Directorio del demandado se produjo disputas entre el presidente y los demás directores, dando lugar a la renuncia del primero de los nombrados, decidiendo, la demandada, separar a los funcionarios considerados del entorno del renunciante” [El énfasis es nuestro].

Así las cosas, luego de efectuar una interpretación sistemática de las resoluciones del Tribunal acerca del personal de confianza, consideramos que sólo aquellos cargos de confianza en los que se aprecie el ejercicio de un puesto jerárquico o una interacción directa con el personal de dirección y, además, cuyas recomendaciones contribuyan a la formación de las decisiones empresariales, se encuentran incluidos dentro de la imposibilidad de demandar la reposición a consecuencia de un despido arbitrario basado en el retiro de la confianza. En los demás supuestos, se podrá optar por solicitar la reposición en el puesto de trabajo.

3. Personal de confianza que no ocupa un puesto jerárquico ni está en estrecha relación con el de confianza

Finalmente, en este último grupo se ubica el conjunto de profesionales que laboran en una empresa, como las secretarías, abogados, contadores, asistentes, etcétera. De ellos, podemos decir que conocen información confidencial de la empresa y que, por tanto, calificarían como personal de confianza.

De esta manera, de acuerdo a la definición y características que el propio Tribunal Constitucional ha tomado en cuenta respecto del personal de confianza, podemos decir que los profesionales arriba mencionados han sido incluidos como trabajadores de confianza¹³, pues aunque puede que no hayan sido reconocidos expresamente como tales, lo son por la naturaleza de sus funciones. Esto porque la mayoría de los profesionales de una empresa tienen acceso a una serie de información propia de la empresa e incluso pueden manejar información reservada o secreta.

Sin embargo, como se aprecia del conjunto de características que establece el Tribunal Constitucional y también del contenido de posteriores sentencias en las que se niega la reposición al personal de confianza, el Tribunal deja de lado este rasgo fundamental y al grupo de trabajadores de confianza que lo ostentan, y se concentra en rasgos formales –periodo de prueba, horas extras, etcétera– y rasgos propios del personal de dirección o del personal de confianza que ocupa cargos jerárquicos, o que está en relación estrecha con el personal de dirección (representatividad, dirección, etcétera). De ese modo, les niega a estos el derecho de reposición, sin hacer mención al conjunto de profesionales del tercer tipo que también califican como personal de confianza.

Así las cosas, el cese del personal de confianza por pérdida de dicha cualidad, en el caso en que dicho personal no ocupa puesto jerárquico relevante ni trabaja en relación directa con el personal de dirección, ha traído como consecuencia la reposición de estos trabajadores en sus puestos de trabajo. Esto porque, en casi todos los casos, el Tribunal Constitu-

¹² Citado por: CAMPOS TORRES, Sara. “¿Nuestro ordenamiento laboral protege al personal de dirección y a los trabajadores de confianza contra el despido arbitrario?”. En: Revista Derecho & Sociedad 25. p. 185.

¹³ Ver cuadro: “Características del personal de dirección y trabajadores de confianza” anteriormente señalado.

cional le ha negado la condición de personal de confianza de estos trabajadores, a pesar de que sus empleadores los consideran como tales y que, por las labores desempeñadas en la empresa, se deduce que son de confianza, pues tienen acceso a información privilegiada y conocen del manejo interno de la empresa.

Esto respondería a que el Tribunal Constitucional, como veremos en el siguiente punto, remitiría el concepto de personal de confianza a aquel propio del sector público (donde el personal de confianza es aquel que accede sin concurso público y no forma parte de la carrera pública), sin tomar en cuenta que, en el sector privado, las características de un trabajador de confianza la ostentan mayor número de trabajadores.

A modo de ejemplo, tenemos el caso de un asistente contable cesado por retiro de la confianza en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 3823-2008-PA:

“[...] este Tribunal debe señalar que **no comparte la alegación realizada por la Sociedad emplazada, consistente en que el cargo de asistente contable que desempeñaba la demandante era de confianza**. Ello debido a que **la Sociedad emplazada no ha demostrado formalmente que el cargo de asistente contable haya sido calificado como cargo de confianza** o que le haya comunicado por escrito a la demandante que ocupaba un cargo de confianza [...].

[Ha resuelto] Ordenar que DETROIT DIESE MTU PERÚ S.A.C. reponga a doña Candelaria Silvia Chanca Ángeles en el cargo que venía desempeñando, o en otro de similar categoría o nivel” [El énfasis y el agregado es nuestro].

Asimismo, en la Sentencia recaída en el expediente 00323-2010-PA sobre el caso de un analista de la Oficina de Asesoría Legal despedido por retiro de la confianza y repuesto en su cargo, el Tribunal Constitucional señaló que:

“Además, **aun cuando la emplazada pretenda alegar que el demandante ejerció un cargo de confianza, sin embargo, esta no acredita su afirmación con ningún instrumento institucional que consigne que dicho cargo se encontraba calificado como de confianza. Se ordena que la Empresa de Distribución y Comercialización de Energía Eléctrica- ELECTRO PUNO S.A., cumpla con reponer al de-**

mandante en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días hábiles, con el abono de los costos del proceso” [El énfasis es nuestro].

Por todo ello, concluimos que resultaría desproporcionado considerar que todos los trabajadores de confianza se encuentran imposibilitados de solicitar la reposición en su puesto. Como dijimos, la mayoría de trabajadores de una empresa que ocupan, por la naturaleza de sus funciones, una posición de confianza, no son tomados en cuenta por las sentencias del Tribunal Constitucional. Se puede poner como ejemplo el caso de las secretarías, los abogados, los asistentes, entre otros. Todos ellos califican como personal de confianza.

En ese sentido, si este gran número de trabajadores no accediera a reposición, casi no existiría estabilidad laboral con tutela de reposición, pues se restringiría al ámbito del personal común u ordinario que no es mayoritario en una empresa, y se dejaría de lado a la mayoría de trabajadores que calificarían como trabajadores de confianza.

Entonces, del conjunto de trabajadores que son considerados de confianza, sólo aquellos que tienen un puesto jerárquico relevante o que trabajan directamente con el personal de dirección no tienen derecho de reposición. Ello en tanto que aquellos que no son considerados en estos dos grupos, y que suelen representar a la mayoría de profesionales que laboran en una empresa, sí tienen derecho de reposición frente a un despido por retiro de la confianza.

4. Excepción a la regla: Posibilidad de reposición cuando el trabajador ha sido promovido

Ahora bien, si un trabajador que ha venido laborando en un cargo ordinario o de confianza genérico y, posteriormente, es promovido a un cargo de confianza (que representa una posición jerárquica o tiene contacto estrecho con el personal de dirección) o dirección, y es cesado ejerciendo ese cargo, podría solicitar su reposición al cargo inmediato anterior que desempeñó, siempre que no calificara como de dirección o de confianza en las dos subcategorías mencionadas. En este caso, estamos ante nuevo supuesto, toda vez que es el caso de un trabajador que cambia de puesto y adquiere una nueva naturaleza jurídica: La de trabajador de dirección o confianza.

Así lo establece el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el expediente 03501-2006-AA, en la cual señaló lo siguiente:

“La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta, en cambio, es de naturaleza subjetiva. **El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo siempre que, desde el principio de sus labores, este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así, y al haber realizado labores comunes u ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda de que no se produzca un abuso del Derecho** (artículo 103 de la Constitución), salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley” [El énfasis es nuestro].

A este respecto, cabe destacar que el Tribunal Constitucional admite en estos casos la reposición, porque en realidad, al hablar sobre personal de confianza y de dirección, lo hace enfocado en el sector público, más no en el sector privado. Esto porque en el sector público se puede calificar al personal como “personal de confianza” y “personal de carrera”. Este último, como su nombre indica, se caracteriza por tener un desarrollo profesional a lo largo de su historia laboral en la administración pública, ascendiendo paulatinamente hasta llegar, por ejemplo, a un cargo de confianza. Así, tenemos en la misma sentencia:

“**Los trabajadores comunes** gozan del derecho de acceder a un puesto de trabajo **en el sector público, tienen estabilidad en su trabajo y no pueden ser despedidos arbitrariamente, según la STC 0206-2005-AA. Mientras que los que asumen un cargo de confianza están supe-**ditados a la “confianza”, valga la redundancia, del empleador. En este caso, **el retiro de la misma** es invocada por el empleador y **constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva**, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos” [El énfasis es nuestro].

Ello explicaría también el hecho de que se niegue rotundamente la reposición del personal de confianza, pues en las entidades públicas

representan una minoría del 5%. Esta situación es muy distinta a la presente en las entidades privadas, donde el personal de confianza puede representar a una buena parte de los trabajadores. Este criterio es recogido también en la sentencia recaída en el expediente 08257-2006-PA sobre el pedido de reposición del Jefe de Oficina de Secretaría del Directorio:

“[...] tratándose de un caso singular en que **una trabajadora ingresó como servidora ordinaria y luego fue asignada a un puesto de confianza**, no corresponde la extinción del vínculo laboral, puesto que sería un despido arbitrario, sino que **corresponde más bien la reincorporación de la demandante al puesto que venía desempeñando antes de variar su calidad a personal de confianza**, en este caso, el cargo de **secretaria**” [El énfasis es nuestro].

Por tanto, cuando un trabajador de confianza que inició trabajando en un puesto distinto inferior es despedido, tendrá derecho de reposición a un puesto igual o similar a aquel que desempeñaba antes de ser nombrado de confianza. Es decir, no podrá ser repuesto a un cargo directivo, ni tampoco a uno de confianza con cargo jerárquico relevante o que labora directamente con el personal de dirección. Más bien, deberá ser repuesto a un cargo descrito en la tipología tres de confianza antes mencionado o a uno ordinario o común, según corresponda.

B. Despido por pérdida de la confianza: ¿Estamos ante un despido?

Ahora bien, no podemos dejar de dedicar unas líneas a la “pérdida de confianza” como causal de despido, una **invención** casi jurisprudencial. Ello toda vez que ésta no se encuentra contemplada como falta grave¹⁴ que faculta el despido. Por lo tanto, el retiro o pérdida de la confianza consiste en un quebrantamiento de índole subjetiva en la relación de confianza que existía entre el trabajador y el empleador. De lo antes dicho, se puede arribar a la conclusión que invocar esta causal como causa para extinguir una relación laboral resulta complejo en la práctica, toda vez que es una causal dotada, en el fondo, de un gran contenido subjetivo.

En ese sentido, es una causal que puede prestarse a un uso arbitrario o discrecional por parte del empleador. Por esa misma razón es

¹⁴ Ver el artículo 25 de la LPCL, el cual contempla las faltas graves que pueden ser causa justa para el despido.

que el empleador debería recurrir a ella únicamente en los casos en los que puede corroborar de manera objetiva que se ha perdido la confianza en el trabajador y que se trate, ciertamente, de una persona que ocupa una posición de dirección y confianza sin derecho a la reposición. En adición, consideramos que será labor del juez laboral analizar, en cada caso concreto, si es que se han configurado elementos fácticos que conlleven a la sanción última: El despido del trabajador por la pérdida de la confianza.

Al respecto, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en ese sentido en su sentencia recaída en el expediente 01828-2010-PA, señalando lo siguiente:

“Este Colegiado ha considerado que los trabajadores que asumen un cargo de confianza están supeditados a la ‘confianza’, valga la redundancia, del empleador. En este caso, el retiro de la misma puede ser invocado por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, lo que es objetivo.”

Sin embargo, existe una crítica de esta posición jurisprudencial por parte de la doctrina. Sobre esto, señala Sanguinetti¹⁵:

“No ha sido ésta, sin embargo, la posición de dicho órgano [el Tribunal Constitucional]. En efecto, si bien no existe pronunciamiento alguno que declare de forma clara e indubitable que la pérdida de confianza constituye motivo válido para el despido tratándose de esta clase de trabajadores, es posible encontrar sentencias que admiten la validez de su cese basado exclusivamente en ella, por entender que los mismos ‘tienen un mayor grado de responsabilidad en atención a las funciones que desempeñan, ya que se relacionan de manera inmediata y directa con la vida misma de la empresa, con sus intereses, con la realización de sus fines y con su dirección’. Este acercamiento al problema, que privilegia su examen desde el punto de vista sustantivo, convive, no obstante, con otras resoluciones que prefieren pasar de largo sobre la cuestión de la calificación o no como causa de despido

de dicha situación, y optan más bien por declarar infundada la pretensión del trabajador demandante en atención a que ‘a quien ejerce un puesto de confianza no le corresponde la reposición’. El resultado, no obstante, es siempre el mismo: La exclusión de este personal del régimen especial de protección al que se ha venido haciendo alusión en estas páginas”.

Por su parte, Blancas¹⁶ también critica la posición del Tribunal Constitucional, al considerar que:

“No existe fundamento legal-positivo ni doctrinario para esta posición que contradice la propia jurisprudencia del tribunal: ¿Por qué el trabajador de dirección o de confianza objeto de un despido incausado no tiene derecho al trabajo como lo ha señalado el propio tribunal? ¿Existen acaso dos versiones del derecho al trabajo, según se trate de un trabajador de dirección o de confianza o de uno que no tiene un cargo de confianza? En efecto, reconocer que el ‘retiro de la confianza’ no es una causa justa de despido, por no estar establecida legalmente, por lo que todo despido por este motivo da lugar al pago de una indemnización, admite, implícitamente, que se trata de un despido sin causa.”

En nuestra opinión, creemos que sí se confiere tutela al trabajador que ocupa una posición de dirección y confianza en los términos que hemos descrito en este artículo: La indemnización. Ciertamente, el retiro de la confianza no es una causal de término de la relación laboral y, justamente por ello, corresponde el pago de la indemnización tarifada. Si el retiro de la confianza fuera una causal de despido válida, no habría derecho a percibir una indemnización como indica el Tribunal Constitucional.

Estamos ante trabajadores que sí tienen derecho a la tutela ante un despido arbitrario. Tienen derecho a la protección contra el despido arbitrario, pero este se limita a la indemnización. Mientras que el resto de trabajadores tiene derecho a escoger entre la reposición y la indemnización, en estos casos la protección sólo comprende a la indemnización dado el carácter especial de los servicios que prestan. Concluir lo contrario supondría que un gerente general podría retornar a la empresa luego de

¹⁵ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. “Derecho Constitucional del Trabajo. Relaciones de Trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.” Lima: Gaceta Jurídica. 2007. p. 115.

¹⁶ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. Óp. cit. 623.

un retiro de confianza de los nuevos accionistas. Este supuesto no debería admitirse pues afectaría la libertad de empresa y la posibilidad de escoger a los trabajadores que ocupan posiciones de alta dirección o extrema confianza.

C. Despido vulneratorio de derechos fundamentales

El despido lesivo de derechos fundamentales de cualquier trabajador trae consigo la consecuencia de la reposición del mismo en su puesto de trabajo. Esto, porque si los derechos fundamentales de todo trabajador deben ser garantizados, no resulta razonable que una indemnización pecuniaria repare el daño ocasionado por un despido inconstitucional. Ello, muy al margen de la naturaleza particular de sus labores; es decir, al margen que nos encontremos ante un cargo de dirección o un puesto de confianza.

Así tenemos, por ejemplo, el caso de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 1058-2004-AA sobre el Jefe de la Oficina de Auditoría Interna de SERPOST S.A., quien fue despedido por haber utilizado la cuenta de correo electrónico que le entregó la empresa para enviar material pornográfico a otro compañero. En su caso, a pesar de haberse desempeñado como personal de dirección y, por ende tener, la cualidad de ser de confianza, se ordenó su reposición en el cargo. A continuación un extracto de la sentencia:

“[...] si se trataba de determinar que el trabajador utilizó su correo electrónico para fines opuestos a los que le imponían sus obligaciones laborales, la única forma de acreditarlo era iniciar una investigación de tipo judicial, habida cuenta de que tal configuración procedimental la imponía, para estos casos, la propia Constitución. La demandada, lejos de iniciar una investigación como la señalada, ha pretendido sustentarse en su sola facultad fiscalizadora para acceder a los correos personales de los trabajadores, lo que evidentemente no está permitido por la Constitución, por tratarse en el caso de autos de la reserva elemental a la que se encuentran sujetas las comunicaciones y documentos privados y la garantía de que tal reserva solo puede verse limitada por mandato judicial y dentro de las garantías predeterminadas por la ley”.

También queremos citar nuevamente el fallo de la Corte Suprema¹⁷, en el cual un trabajador demandó a su ex empleador solicitando la reposición y las remuneraciones dejadas de percibir, alegando que había sido despedido como personal de confianza cuando en realidad sus labores eran permanentes y comunes, razón por la que ello implicaba que se le habían imputado hechos falsos. La sentencia concluye, en este extremo, que el demandante no había sido un trabajador de confianza, por lo que ese extremo de la demanda devenía en infundado.

Al respecto, el demandante se había desempeñado bajo el cargo de “Supervisor Logístico”, pero lo interesante del caso es que sólo al momento de finalizar la relación laboral con el demandante la empresa le comunica que su puesto de trabajo era un cargo de confianza. En este extremo, la Corte Suprema realiza un análisis en el caso concreto de la naturaleza del puesto y del cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma y otros indicios para determinar si el cargo se había constituido o no como uno de confianza.

En ese sentido, respecto al cargo, señala lo siguiente:

“En el ámbito formal, el cargo de supervisor de logística no se encuentra comprendido en el listado de cargos de confianza aprobado por el acuerdo de Directorio 002/07-2003 de la propia emplazada. En el acuerdo de Directorio 002/07-2003 se ha considerado como puesto de confianza el de asistente de finanzas en sede regional de la emplazada, en tanto que el cargo de supervisor de logística (no calificado como un cargo de confianza) pertenece a la Gerencia de Administración y Finanzas del Comité Corporativo de Gestión de la emplazada, ostentando diferentes funciones que no permiten equipararlos. La labor de supervisión del actor se circunscribía a la supervisión de las pautas del concurso, no habiéndose acreditado la emisión de opiniones o informes que contribuyan a la formación de decisiones empresariales.

[...] tenemos que, al no encontrarse acreditado que el actor hubiere desarrollado actividades propias de un trabajador de confianza, pues si bien se encuentra acreditado que ostentó contacto directo con un personal de dirección, como es el jefe corporativo de logística, no se

¹⁷ Casación 5452-2013-La Libertad.

verifica que hubiere emitido informes u opiniones determinantes para el desarrollo empresarial de la entidad emplazada, razón por la que en este extremo el recurso extraordinario deviene en infundado”.

En un primer momento, la Corte Suprema analiza, en el caso concreto, si el demandante llegó a desempeñarse como personal de confianza. Sin embargo, más adelante, concluye que procede la reposición del trabajador por haberse configurado un despido fraudulento, lo que, al margen de que no se haya confirmado que el trabajador tenía un puesto de confianza, era vulneratorio de su derecho al trabajo. Así, concluye en su considerando 4.3:

“Efectivamente, en el caso de autos, al resolver la pretensión incoada, la Sala Superior ha extendido indebidamente la aplicación del artículo 40 del Decreto Supremo 003-97-TR al caso de autos cuando, en realidad, dicho artículo limita el pago de las remuneraciones dejadas de percibir a los casos en los cuales se declara fundada una demanda de nulidad de despido, circunstancia diferente a la del demandante cuya reposición en el empleo se determina a partir de la configuración de un despido fraudulento [...]”.

En suma, podemos decir que cuando un trabajador de dirección y confianza sea despedido con lesión de sus derechos fundamentales, tendrá derecho a que se le reponga en el puesto que venía ocupando. El sustento se debe a la protección de los derechos fundamentales del trabajador en su condición de persona o cuando existe simulación o fraude en la calificación de personal de dirección y confianza.

IV. REFLEXIONES FINALES

- Los trabajadores de dirección y confianza constituyen una categoría especial de trabajadores, y gozan de derechos específicos y una protección contra el despido concentrada en la indemnización. Los trabajadores de dirección no tienen derecho a reposición, pues su tutela se concentra en el pago de la indemnización.
- De acuerdo con los criterios del Tribunal Constitucional, los trabajadores de confianza que ocupan puestos jerárquicos relevantes y que laboran de manera directa con el personal de dirección no tienen derecho de reposición en caso de despido por retiro de confianza, sino sólo derecho a una indemnización.
- Los trabajadores de confianza que no ocupan cargos jerárquicos relevantes ni trabajan en estrecha relación con el personal de dirección sí tienen derecho de reposición frente a un despido por retiro de confianza.
- Los trabajadores de confianza (en posiciones de jerarquía o contacto directo con personal de dirección) que no tuvieron dicha condición desde el inicio de su relación laboral, tienen derecho de reposición en caso de despido por retiro de confianza al cargo inmediatamente anterior a aquel de confianza que ocupaban o uno equivalente que no sea de dirección ni de confianza en los términos desarrollados.